

İZMİR BAROSU AİLE HUKUKU TEMELLİ ARABULUCULUK TARTIŞMALARI ÇALIŞTAYI SONUÇ RAPORU

AİLE HUKUKU TEMELLİ ARABULUCULUK TARTIŞMALARI ÇALIŞTAYI SONUÇ RAPORU

7 Ekim 2024, İzmir Barosu

“Aile Temelli Arabuluculuk Projesi” kapsamında gerçekleştirilmesi planlanan Aile Temelli Yeminli Arabuluculuk Sertifika Programlarına ait uygulama yönergesi tarafımıza iletilmiştir. İş bu yönerge incelendiğinde boşanma dâhil genel olarak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk uygulamasının düzenlendiği görülmüştür.

Bu nedenle meslektaşlarımız ve toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve kadınlara yönelik şiddet alanında çalışan sivil toplum kuruluşları davet edilerek 7 Ekim 2024 Pazartesi günü İzmir Barosu binasında “Aile Hukuku Temelli Arabuluculuk Tartışmaları Çalıştayı” yapılmıştır.

Çalıştayı açılış konuşmasını İzmir Barosu Başkan Yardımcısı ve İzmir Barosu Kadın Hakları Danışma ve Hukuk Araştırmaları Merkezinden sorumlu Yönetim Kurulu üyesi Av. Zöhre Dalkıran yapmış olup, Aile Temelli Arabuluculuk Projesi kapsamında hayata geçirilmeye çalışılan uygulamalar ve Aile Temelli Yeminli Arabuluculuk Sertifika Programları Uygulama Yönergesi ile yapılan düzenlemeler İzmir Barosu Kadın Hakları Danışma ve Hukuk Araştırmaları Merkezi üyesi Av. Merve Düzgün tarafından aktarılmıştır.

Söz konusu aktarımın ardından çalıştayı çerçevesini oluşturacak tartışma başlıkları ve alt başlıkların seçilme gerekçeleri açıklanarak anlatılmıştır. Tartışma başlıklarından ilki olan “Neden Aile Hukukunda Arabuluculuk Uygulaması Hayata Geçirilmeye Çalışılıyor? Boşanma Komisyonu Raporu Sekiz Yıl Öncesinden Bize Ne Anlatıyor?” başlığının aktarımı İzmir Barosu Kadın Hakları Danışma ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Koordinatörü Av. Arzu Hazer Güngör tarafından; “Şiddet Ve Arabuluculuk Yan Yana Gelebilir Mi? Söz Konusu Durumun Toplumsal ve Hukuksal Yönden İncelenmesi” başlığının aktarımı Merkez üyesi Av. Ceren Şen Tosun tarafından; “Aile Hukukunda Arabuluculuk Uygulamasının Olası Riskleri, İddia Edilen Olumlu ve Olumsuz Yönleri Nelerdir?” başlığının aktarımı ise Merkez Yürütme Kurulu üyesi Av. Gözde Önal tarafından gerçekleştirilmiştir.

İZMİR BAROSU AİLE HUKUKU TEMELLİ ARABULUCULUK TARTIŞMALARI ÇALIŞTAYI SONUÇ RAPORU

Ardından çeşitli sivil toplum kuruluşlarından, üniversitelerden ve belediyelerden temsilci olarak gelen katılımcılar ve meslektaşlarımız üç grup halinde konu başlıklarını tartışmış olup bu tartışmalar ışığında çalıştay sonuç raporu oluşturulmuştur.

I. AİLE HUKUKUNA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN KULLANILMASI HUKUKA VE TOPLUMSAL İHTİYAÇLARA UYGUN DEĞİLDİR.

A. Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Aile Hukuku Temelli Arabuluculuk Uygulamasına İlişkin Açıklamalar

Çalıştay sonucunda aile hukuku kapsamında arabuluculuk uygulaması düzenlemesinin kabul edilebilir olmadığı sonucuna varılmıştır. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının verili durumda kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddeti görmezden geldiği ve cinsiyet eşitsizliği ile şiddeti derinleştirme riskinin oldukça yüksek olduğu değerlendirilmiştir.

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların önemli bir bölümünü, boşanma davaları ve boşanma davalarının ferileri oluşturmaktadır. Bilindiği üzere Türkiye’de öldürülen kadınların pek çoğu boşanma aşamasında olduğu eşi tarafından öldürülmektedir. Yaşam hakkı ihlaline varmayan olaylarda da şiddetsiz bir boşanma aşaması geçirilmesi ihtimali oldukça düşüktür. Fiziksel şiddete başvurulmasa dahi psikolojik ve ekonomik şiddetin eşlik etmediği boşanma davası sayısı oldukça azdır. Daha geçtiğimiz yıl Seferihisar Adliyesi’nde bir kadının öldürülmesine ilişkin yapılan yargılamada sanığın boşanma davası açmak üzere maktulü Adliye’ye çağırarak burada öldürme eylemini gerçekleştirdiği ortaya çıkmıştır.

Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddetin eşlik ettiği aile hukuku uyuşmazlıkları için arabuluculuk kurumu hem kendi özellikleri bakımından uyumsuz hem de olası sonuçları bakımından kadınlar için tehlike arz eden bir yerde durmaktadır.

Arabuluculuğun, tarafların sürece katılımını artırma ihtimali bulunsa da toplumsal cinsiyet temelli şiddet söz konusu olduğunda kadınların bu sürece katılımına ilişkin öğretiler güçlü bir endişe mevcuttur.

Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Adalet Enstitüsü raporunda, saldırıya uğrayanlara müdahale programlarına ilişkin raporunda, aile yaşantısına ilişkin müdahalelerin bilinçli bir şekilde yapılmaması durumunda mağduru tehlikeye atabileceği belirtilmiştir. Ayrıca pek çok

İZMİR BAROSU AİLE HUKUKU TEMELLİ ARABULUCULUK TARTIŞMALARI ÇALIŞTAYI SONUÇ RAPORU

eyaletin, ev içi şiddet söz konusu olduğunda çiftler için danışmanlık kullanımını yasaklayan yönergelerinin bulunduğu ifade edilmiştir.

Arabuluculuk, eşit tarafların gönüllü bir araya gelmesine ve özgür irade ile karara varmasına dayanır. Ancak söz konusu kadınlara yönelik şiddet olduğunda tarafların hiyerarşik güç dengesi içerisinde bulunan tarafların eşitliğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Buna ek olarak şiddetin irade sakatlanmasına neden olma olasılığı oldukça yüksek olduğundan özgür iradeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Verili durumdaki güç eşitsizliği ise arabuluculuk uygulamasının amaç ve niteliği ile uyum göstermemektedir.

Sürece katılım ve devam etme konusunda seçim özgürlüğü ve gönüllülük, bu durumlarda yoksulluğun kadınlaraştırılması da göz önünde bulundurulduğunda kendi yaşamı üzerindeki kontrolü zayıflamış kadın taraf için meydana gelmesi zor bir ihtimal olarak kendisini var eder. Şiddet içeren bir ilişkinin doğasının adil, güvenli ve karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözümü imkânsız kıldığı düşünülmektedir. Zira boşanma aşamasında sıkça karşılaşılan şeylerden biri olan ekonomik şiddetin, yoksullaşan kadınların boşanma konusundaki taleplerini mahkeme huzuruna taşıma ve şiddet döngüsünden çıkma olasılığını düşürme riski bulunmaktadır. Boşanma konulu hukuki uyuşmazlıkta tarafların bir araya getirilmesi bu nedenle rızaya aykırı bir şekilde barıştırılma ile sonuçlanabilecektir.

Toplumsal cinsiyet temelli suçların doğası gereği bu suçların mağdurları çoğu zaman utanç, çaresizlik ve savunmasızlık hissi içinde bulunur. Fail ise güç ve egemenlik duygusu taşır. Toplumsal cinsiyet temelli şiddet mağduru kadınlar, yaşamış oldukları şiddet nedeniyle birtakım psikolojik sonuçlarla yüzleşmek zorunda kalırlar. Bu sonuçlardan biri de düşük benlik saygısı ve kendisini suçlamadır. Şiddet mağdurlarının içinde buldukları bu hisler, fikirlerini özgürce ifade etmelerine veya ihtiyaçlarını ifade etmelerine izin vermez.

Şiddet mağduru kadının geçmiş olaylara dair anısının ve devam eden ya da misilleme amaçlı şiddet korkusunun, müzakere yeteneğini ciddi şekilde sınırlayabileceğini söylemek mümkündür. Buna ek olarak şiddet durumunda tarafları bir araya getirmek, şiddet uygulayanın şiddete mazeret bulmasına ve bu da şiddetin makul görünmesine neden olabilecektir. Tarafları bir araya getirmenin tek problemlisi yanı bu değildir. Aynı zamanda öldürülen kadınların önemli bir bölümünün boşanmak istedikleri eşleri tarafından öldürüldüğü düşünüldüğünde kadınların güvenliklerinin sağlanmasına ilişkin hiçbir düzenleme içermeyen bu uygulama taslağının yeni hak ihlallerine sebebiyet vereceği düşünülmektedir. Hele ki

İZMİR BAROSU AİLE HUKUKU TEMELLİ ARABULUCULUK TARTIŞMALARI ÇALIŞTAYI SONUÇ RAPORU

bireysel silahlanmanın bu kadar arttığı günümüzde hem şiddete maruz kalan kadınların hem de arabuluculuk yapacak kişilerin güvenliği hiçbir şekilde düşünülmemiştir.

Arabulucunun tarafsızlığı ise taraflar arasındaki eşitsiz ilişkiyi derinleştirir. Arabulucu, arabuluculuk kurumunun bir özelliği olarak taraflardan bağımsızdır ve ilişkide tarafsız bir tutum takınmakla yükümlüdür. Herhangi bir tarafın yanında yer alması mümkün değildir. Ancak bu durum, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet söz konusu olduğunda şekli eşitliğin olumsuz sonuçlarına benzer nitelikte olumsuz sonuçlara neden olma riski taşır.

Güçlünün ve güçsüzün yer aldığı bir karşılaşmada, tarafsızlık güçlüye destek anlamına gelecektir. Buna ek olarak arabulucunun gerçekten tarafsız bir tutum içinde bulunuyor olması da günden güne inandırıcılığını yitiren bir mittir. Arabulucunun yetiştiği bu toplumdan ve onun dayattığı toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden muaf olması ve kendi değer yargılarını sürece dâhil etmemesi oldukça zor bir ihtimaldir.

Bu problemin ortaya çıkabileceği olasılıklardan biri de şiddetin isimlendirilmesi sürecidir. Bu bağlamda toplumsal cinsiyeti görmeyen bir bakış açısı ile sadece fiziksel şiddet halinde şiddetin varlığını kabul etmek bir arabulucu için olasıdır.

Tüm bunlara ek olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. Maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir: “ (...) evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. (...)” Böylece tarafların anlaşmaları ile yukarıda belirtilen koşullarda boşanmanın gerçekleşmesi de her zaman mümkündür.

Özetle, arabuluculuk uygulaması ile kadınların boşanmadan vazgeçirilmeleri ve ailenin devamlılığının sağlanması amaçlanmaktadır. Bunun sonucunda kadınların şiddet döngüsünden çıkamamaları ve bu nedenle de toplumsal cinsiyet temelli şiddetin artması söz konusu olacaktır. Boşanmaya karar verilse de yargılamada dahi pek çok hak kaybına uğrayan kadınların bu uygulama ile hak kazanımı durumlarının kötüye gideceği açıktır.

B. Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Yönünden Aile Hukuku Temelli Arabuluculuk Uygulamasına İlişkin Açıklamalar

İZMİR BAROSU AİLE HUKUKU TEMELLİ ARABULUCULUK TARTIŞMALARI ÇALIŞTAYI SONUÇ RAPORU

Arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddet söz konusu olduğunda, pek çok uluslararası belge ile yasaklanmıştır.

2017 tarihli 35 No'lu CEDAW Genel Tavsiye Kararı, sözleşmecı devletlerin, kadınlara yönelik şiddet konusunda alternatif çözüm yollarını uygulamamaları gerektiğini belirtmektedir. Genel Tavsiye Kararları Sözleşmelerin nasıl anlaşılması gerektiğini ortaya koymak bakımından taraf devletler yönünden önem arz etmektedir.

2014 yılında yürürlüğe giren İstanbul Sözleşmesi, 48. maddesi ile kadınlara yönelik şiddet kapsamındaki suçlar bakımından zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını yasaklamaktadır.

Aile temelli arabuluculuk uygulamasının kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Zaten uygulama incelendiğinde, hukuk sisteminin değil adeta kadılık sisteminin önerilmekte olduğu görülecektir.

II. AİLE TEMELLİ YEMİNLİ ARABULUCULUK SERTİFİKA PROGRAMI UYGULAMA YÖNERGESİNE YÖNELİK ELEŞTİRİLER

Söz konusu yönergede, yargılamaya ilişkin sonuç üretecek yöntemlere yer verilmiştir. Ancak söz konusu uygulamanın uygulayıcılarının hukukçulardan oluşmaması hem hukuka aykırıdır hem de ciddi toplumsal riskler barındırmaktadır. Boşanma davası pek çok hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu hukuki sonuçların ortaya çıkmasının hukukçu olmayan kişilerin eline bırakılması tarafımızca olumsuz olarak değerlendirilmiştir.

Sertifika programının eğitimlerinin çevrimiçi olarak ve asenkron şekilde yapılacağı hususu düzenlenmiştir. Bu da verilecek eğitimlerin niteliksiz ve etkisiz olması sonucunu doğurabilecektir. Bu eğitimin içeriği incelendiğinde hem derslere devam zorunluluğunun bulunmaması hem de eğitmenlerin büyük bir çoğunluğunun hukukçu olmayan kimselerden oluşuyor olması izaha muhtaçtır. Hukuk fakültesi mezunlarının dahi arabuluculuk yapabilmek, sonuç tutanağı oluşturmak için saatler süren eğitime katılmaları zorunlu iken böylesine ciddi hukuki sonuçlar üretecek bir belgenin hukukçu olmayan kimselerce hukuka uygun olarak oluşturulmasını beklemek mümkün görünmemektedir.

Eğitimin içeriği incelendiğinde toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve eşitlik/ eşitsizlik konularında bir programın bulunmadığı görülmektedir. Bu da yine arabuluculuk yapacak

İZMİR BAROSU AİLE HUKUKU TEMELLİ ARABULUCULUK TARTIŞMALARI ÇALIŞTAYI SONUÇ RAPORU

kişilerin söz konusu ilişkileri anlama konusundaki yetkinliğinin sorgulanmasına neden olmalıdır.

Uygulayıcıların hangi uyuşmazlıklar konusunda yetkili olacağı açıkça belirtilmemiş, “aile ile ilgili her türlü uyuşmazlıkta” gibi muğlak ve çok geniş ifadelere yer verilmiştir. Söz konusu belirsizliğin hukuki güvenlik ilkesini zedelediği açıktır.

Uygulayıcıların Arabuluculuk Daire Başkanlığı yerine Sosyal Arabuluculuk Akademisi Başkanlığına kayıt olacak olmasının nasıl bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıklanmaya muhtaçtır. Sosyal Arabuluculuk Akademisi konusunda yapılan araştırmada herhangi bir bilgiye ulaşmak mümkün olmamıştır. Bu durum aile hukuku temelli uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapacak kişilerin arabulucuların uyması gereken etik kurallara dahi uymasının beklenmeyeceği sonucunu doğurmaktadır.

Ayrıca 2016 tarihli “Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar İle Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi için Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu” ile durum birlikte ele alındığında arabulucuların sahip olması gereken niteliklerden birinin “milli kültüre duyarlı olunması” olması oldukça dikkat çekicidir.

Projenin HEGEM Vakfı tarafından yönetilecek olması, hukuka aykırıdır. “sosyal arabuluculuk” ifadesi hukuku sonuç üretecek bir mekanizma için uygun değildir. İlgili Bakanlığın elinden tüm yetkilerin alınmış olması da bu durumu açıkça göstermektedir.

SONUÇ: Sonuç olarak, aile hukuku temelli arabuluculuk uygulaması ile kadınların boşanmadan vazgeçirilmeleri ve ailenin devamlılığının sağlanması amaçlanmaktadır. Bunun sonucunda kadınların şiddet döngüsünden çıkamamaları ve bu nedenle de toplumsal cinsiyet temelli şiddetin artması söz konusu olacaktır. Boşanmaya karar verilse de yargılamada dahi pek çok hak kaybına uğrayan kadınların bu uygulama ile hak kazanımlarının kötüye gideceği açıktır. Uluslararası ve ulusal mevzuata aykırı olan ve kanuni dayanağı bulunmayan bu uygulama, tarafımızca hiçbir şekilde kabul edilemez bulunmuştur.

Bu rapor, İzmir Barosu Kadın Hakları Danışma ve Hukuk Araştırmaları Merkezi tarafından oluşturulmuştur.