



**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

MALEZYA ÖRNEĞİNDE İSLAM AİLE HUKUKUNDA ARABULUCULUK UYGULAMALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

2501171254

ZEYNEP DOĞRU

DANIŞMAN: DR. ÖĞRETİM ÜYESİ AHMET TEMEL

İSTANBUL-2020

ÖZ

MALEZYA ÖRNEĞİNDE İSLAM AİLE HUKUKUNDA ARABULUCULUK UYGULAMASI

ZEYNEP DOĞRU

İslam, aile kurumuna çok büyük önemler atfetmiş ve aile birliğinin dağılmasını önlemek için inananlara rehberlik etmiştir. Aile neredeyse tüm zamanlarda toplumun en temel birimi olarak kabul edilir. Toplumun temel yapı taşı olan aile kurumunu korumak da her bireyin görevidir. Bu durum çerçevesinde aile içi ihtilafların giderilmesi için toplum tarafından çeşitli çözüm yolları uygulamaya konmuştur. Toplum tarafından geleneksel olarak uygulanan çözüm yöntemleri uzun zaman sonra devlet eliyle de uygulanmaya başlanmıştır. Bu çalışmada aile içi ihtilafların çözüm yöntemlerinin başında yer alan arabuluculuk faaliyeti incelenmiştir. Aile arabuluculuğu uygulamalarının, meydana gelen aile uyuşmazlıkları ve boşanmalar üzerindeki olumlu etkileri tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde arabuluculuk müessesesi İslam hukuku bağlamında tahkim usulü ile birlikte ele alınmış ve incelenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde aile arabuluculuğu ve aile hakemliği arasındaki bağlantı da ortaya konmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde arabulucu-hakemlik kurumunun aile uyuşmazlıkları bağlamında konumu işlenmiştir. Ayrıca yine bu bölümde aile uyuşmazlıkları ve boşanmalarda aile mahkemelerinin rolü ortaya konmaya çalışılmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise etnik ve hukuki açıdan Türkiye'yle benzer özellikler taşıyan Malezya, arabulucu-hakemlik uygulamaları açısından incelenerek ülkemizde uygulanması beklenen aile arabuluculuğu için model önerisi getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam aile hukuku, aile uyuşmazlıkları, arabuluculuk, tahkim, Malezya.

ABSTRACT

MEDIATION IN ISLAMIC FAMILY LAW IN THE SAMPLE OF MALAYSIA

ZEYNEP DOĞRU

Islam attributed a great importance to the family institution and guided believers to prevent the disintegration of the family unity. The family is considered the most basic unit of society in almost all times. It is the duty of every individual to protect the family institution, which is the basic building block of the society. In this context, various solutions have been put into practice by the society for the settlement of family conflicts.

In this thesis, mediation activity, which is one of the main methods of resolution of family disputes has been examined. The positive effects of family mediation practices on family disputes and divorces were tried to be determined. In the first part of the thesis, institution of mediation is discussed and examined together with the arbitration method/procedure in the context of Islamic law. In this part of the study, the connection between family mediation and family arbitration is also tried to be revealed. In the second part, the position of the mediator-arbitrator institution in the context of family disputes is discoursed. Also in this section, the role of family courts in family disputes and divorces is tried to be explained. In the last part of the study, Malaysia wich has similar characteristics with Turkey with regards to ethnicity and legal aspects, is examined in terms of mediator-arbitrator implementations and has tried to propose a model for family mediation, wich is expected to be implemented in our country.

Keywords: Islamic family law, family disputes, mediation, arbitration, Malaysia.

ÖNSÖZ

Bütün toplumlarda evlilik bağı oluşturulurken amaç dâimi bir birliktelik kurmaktır. İslam dininde de asıl olan evliliğin sürekliliğidir. Fakat her durumda olduğu gibi evliliklerde de uyuşmazlığa ve anlaşmazlığa düşmek çok tabii bir durumdur. İslam evlilik birliğinin devamı için her türlü çözüm yolu denendikten sonra boşanmaya karar verilmesi gerektiğini tavsiye eder. İslam'da aile içi uyuşmazlık ve geçimsizlik halinde anlaşmazlıkların giderilmesi için arabulucu-hakemlik müessesesi işletilir. Bu çalışmanın amacı İslam'ın Nisa suresi 35. ayetiyle uyuşmazlıkların çözümünde başvurulmak üzere tavsiye ettiği tahkim kurumunu ve çağdaş uygulama olan arabuluculuk müessesesini mezc ederek yeni bir yöntem olan arabulucu-hakemlik faaliyeti için model oluşturma çabasıdır.

Tez konusunun seçiminden, tezin hitama ermesine kadarki her aşamada çalışmalarımı ilgi ile takip eden, desteği ile beni cesaretlendiren, araştırmalarım esnasında gerekli yönlendirmeleri yaparak yardımlarını esirgemeyen, kıymetli hocam ve danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ahmet TEMEL'e teşekkürü bir borç bilirim. Lisans ve yüksek lisan öğrenimim boyunca ilminden istifade ettiğim ve örnek aldığım saygı değer hocalarıma müteşekkirim. Tezimi okuyarak değerli eleştirilerini ve katkılarını sunan kıymetli arkadaşım Zehra Betül USTAOĞLU'na teşekkür ederim. Tecrübelerini benimle paylaşan ve vakit ayırıp tezimi okuyarak bana yardımcı olan sevgili arkadaşım Hatice DOĞRU'ya teşekkür ederim. Çalışmalarımın en zorlu zamanlarında motivasyonumu arttırarak bana destek olan üniversitenin bana kattığı en büyük değerlerden biri ve kütüphane arkadaşım Merve BOŞNAK'a teşekkürlerimi sunarım. Tanıştığım andan itibaren yüksek lisans adına sorduğum soruları samimiyetle cevaplayan, tecrübelerini benimle paylaşan, beni motive eden sevgili Ümmü Eymen BALBABA'ya teşekkürlerimi sunmaktan mutluluk duyarım. Malezya'yla bağlantı kurmamı sağlayan, sorularımı sıkılmadan cevaplayan ve dil konusunda da yardımlarını esirgemeyen Mohammad Ariff bin AHMAD ZAINUDDİN'e teşekkür ederim. Malezya'daki verileri ulaştıran ve ulaştığım verileri

değerlendirirken dil konusunda bana yardımcı olan Şeriat mahkemesi çalışanı Ebu Bekir bin MARUF’a şükranlarımı sunarım.

Sakin ve huzurlu bir çalışma ortamı sunan İslam Araştırmaları Merkezi yönetici ve personeline, lisans hayatım boyunca ilmi, maddi ve manevi destek gördüğüm İlahiyat Araştırmaları Derneği’ne, yüksek lisans eğitimim esnasında maddi desteklerini esirgemeyen İlim Yayma Vakfı’na şükran borçluyum. Hayatım boyunca üzerimdeki emeklerinden dolayı haklarını ödeyemeyeceğim sevgili anneme ve babama sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Bu zorlu süreçte hem maddi hem manevi desteklerini esirgemedi ve sabırla süreci tamamlamamı bekleyen ve beni motive eden çok kıymetli abime ve ablama minnettarım. Çalışmamın İslam aile hukuku alanındaki çalışmalara katkı sağlamasını temenni ederim.

Zeynep DOĞRU

Üsküdar, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
TRANSKRİPSİYON ALFABESİ (ÇEVİRİ YAZI ALFABESİ)	xi
TABLolar LİSTESİ.....	xii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ ARABULUCULUK UYGULAMASI ve İSLAM HUKUKUNDA ARABULUCULUK

A. GENEL OLARAK ARABULUCULUK	9
1. Arabuluculuğun Tanımı.....	10
2. Arabuluculuğun Tarihsel Arka Planı.....	11
3. Arabuluculuğun Konusu.....	14
4. Arabuluculuğun Türleri	14
4.1. Gelişim Süreçlerine Göre Arabuluculuk Türleri	15
a. Geleneksel Arabuluculuk.....	15

b. Modern Arabuluculuk.....	15
c. Yargısal Arabuluculuk.....	16
4.2. Uygulanacak Kanun Hükümlerine Göre Arabuluculuk Türleri	16
a. Adi Arabuluculuk.....	16
b. Nitelikli Arabuluculuk	17
4.3. Arabulucunun Faaliyetine Göre Arabuluculuk Türleri.....	17
a. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk.....	17
b. Değerlendirici Arabuluculuk	17
c. Dönüştürücü Arabuluculuk	18
5. Anlaşmazlık Çözümünde Arabulucunun Rolü.....	18
6. Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri	19
a. İradi Olma İlkesi	19
b. Gizlilik İlkesi	20
c. Tarafsızlık İlkesi	20
d. Eşitlik İlkesi	21
B. TÜRKİYE’DE ARABULUCULUK ve HUKUKİ DAYANAKLARI.....	21
1. Türkiye’de Arabuluculuğun Hukuki Dayanakları.....	21
2. Arabuluculuğun Unsurları	25
2.1. Taraflar ve Uyuşmazlık	25
2.2. Arabulucuların Özellikleri	26
a. Tarafsız Olmak.....	27
b. İyi bir Dinleyici Olmak.....	28
c. Esnek ve Kolay Anlaşılır Olmak	28
e. Empatik Anlayışa Sahip Olmak.....	29

f. Dürüst ve Güvenilir Olmak	29
g. Sabırlı Olmak	30
3. Türkiye’de İş Hukuku Alanında Arabuluculuk Süreci.....	31
C. TÜRKİYE’DE AİLE ARABULUCULUĞU.....	33
1. Aile Arabuluculuğunun Tanımı.....	33
2. Aile Arabuluculuğunun Tarihsel Arka Planı	34
3. Türkiye’de Aile Arabuluculuğu Kanun Tasarısı Üzerine Çalışmaların Değerlendirilmesi	39
D. İSLAM HUKUKUNDA TAHKİM ADI ALTINDA ARABULUCU-HAKEMLİK	42
1. Tahkimin Tanımı	42
2. İslam Hukukunda Tahkimin Dayanakları	44
2.1. Fıkıhta Tahkim Konusunda İstidlalde Bulunulan Ayetler	44
2.2. Fıkıhta Tahkim Konusunda İstidlalde Bulunulan Hadisler	46
2.3. Fıkıhta Tahkim Konusunda İstidlalde Bulunulan Sahabe Uygulamaları	48
3. Tahkimin Uygulandığı Alanlar.....	49
4. Tahkimin Temel Öğeleri	51
4.1. Taraflar ve İhtilaf.....	51
4.2. Hakemler.....	51
5. Tahkim Süreci	61
6. Sulh Temelli Arabulucu-Hakemlik Usulünün Mahiyeti	62

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE UYUŞMAZLIKLARI BAĞLAMINDA ARABULUCU- HAKEMLİK

A. İSLAM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMA ve ARABULUCU- HAKEMLİK..	67
1. Aile Uyuşmazlıklarında Tahkim Usulü ve Sürecin İcrası.....	68
1.1. Muḥāle‘a’da Arabulucu-Hakemlik.....	73
1.2. Fena Muamele ve Şiddetli Geçimsizlik (Şikāḳ) Durumunda Arabulucu- Hakemlik.....	76
1.3. Nafakada Arabulucu-Hakemlik	78
1.4. Ḥadānede Arabulucu-Hakemlik	79
B. AİLE ARABULUCU-HAKEMLİĞİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ BAKIMINDAN TÜRKİYE’DE AİLE MAHKEMELERİ.....	80
1. Türkiye’de Aile Mahkemelerinin Kuruluşu	80
2. Aile Mahkemelerinin Yapısı	82
2.1. Aile Mahkemelerinin Görev ve Yetkileri	82
2.2. Aile Mahkemesinde Görevliler	84
2.2.1. Aile Mahkemesi Hâkimleri.....	84
2.2.2. Aile Mahkemesinde Uzmanlar ve Görevleri	85
4. Aile Mahkemesinde Sulh	87
5. Türkiye’de Aile Arabulucu- Hakemliğinin Gerekliliği ve Uygulanabilirliği.....	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MALEZYA AİLE HUKUKUNDA ARABULUCU- HAKEMLİK UYGULAMASI

A. MALEZYA'DA İSLAM HUKUKU	92
1. Genel Olarak Malezya.....	92
2. Malezya'da İslam Hukuku	95
2.1. Malaka Krallığı (1400-1511).....	97
2.2. Sömürge Dönemi (1511-1957).....	98
2.2.1. Portekiz (1511-1641) ve Hollanda (1641-1824) İşgali.....	98
2.2.2. İngiliz İşgali (1824-1957).....	99
3. Bağımsızlık Sonrası Dönem.....	101
3. Malezya'da İslam Aile Hukuku ve Arabulucu-Hakemlik Uygulamaları.....	104
3.1. Malezya Hukukunda Boşanma.....	108
3.1.1. Malezya Aile Hukukunda Sulh Temelli Arabuluculuk Uygulamaları	112
3.1.2. Malezya'da Sulh Temelli Arabuluculuk Uygulamalarının Boşanmalara Katkısı	128
4. Malezya'da Uygulanan Aile Arabulucu-Hakemliğinin Türkiye'de Uygulanabilirliği	130
SONUÇ ve DEĞERLENDİRME.....	132
KAYNAKÇA	135

TRANSKRİPSİYON ALFABESİ (ÇEVİRİ YAZI ALFABESİ)

Harfler	Türkçe	Sesler ve Uzatmalar	Türkçe
ء	'	ال	el-
ث	<u>S</u>	ـ	e/a
ح	H/h	ـ	u/ü
خ	H/h	ـ	ı/i
ص	Ş/ş	آ/ـ	Ā/ā
ض	Ž/ž	ي	Ī/ī
ط	T/t	و	Ū/ū
ظ	Z/z		
ع	‘		
غ	Ġ/ġ		
ق	K/k		

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1 Türkiye’de Evlenme Sayısı, Kaba Evlenme Hızı, Boşanma Sayısı ve Kaba Boşanma Hızı	1
Tablo 2 Malezya’da Evlenme Sayısı, Kaba Evlenme Hızı, Boşanma Sayısı ve Kaba Boşanma Hızı	108
Tablo 3 Malezya’nın Selangor Eyaletinde Tahkim İstatistikleri	116
Tablo 4 Malezya’nın Selangor Eyaletindeki Resmi Dairelere Göre Sulh İstatistiği	122
Tablo 5 Malezya’nın Selangor Eyaletine Ait Sulh Davalarının Başarı Oranı	124
Tablo 6 Uzlaştırıcı Komite, Tahkim ve Sulh Arasındaki Farklar	124

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMK	: Aile Mahkemeleri Kanunu
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri
b.	: bin/ibn
B.D.	: Başarılı Dava
bkz.	: bakınız
bs.	: basım
Bsz. D.	: Başarısız Dava
çev.	: çeviren
D.S.	: Dava Sayısı
ed.	: editör
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAK	: Hukuk-ı Aile Kararnamesi
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
H.	: Hazreti
IIUM	: International Islamic University of Malaysia
IOSR	: International Organization of Scientific Research
İAHK	: İslam Aile Hukuku Kanunu
İAHY	: İslam Aile Hukuku Yasası
JKSM	: Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia
LS	: Legal Syariah
md.	: madde
MİK	: Malezya İstatistik Kurumu
ö.	: ölüm tarihi
r.a.	: Radıyallahu anh
RM	: Malezya Ringgiti
s.	: Sallallahu aleyhi ve sellem
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Top.	: Toplam
ty.	: Tarih yok
vd.	: ve diğerleri
yy.	: yüzyıl

GİRİŞ

1. Konunun Önemi ve Sınırları

Modernleşmenin etkisiyle dünya genelinde insanların yaşam tarzları değişerek farklı bir boyut almıştır. Bu değişim ve gelişimin etkisiyle de neredeyse bütün toplumlarda boşanma oranları hızla artarak korkunç seviyelere ulaşmıştır. Ailenin dağılması dolaylı olarak toplum düzeninin de bozulmasına sebebiyet verdiğinden artan boşanma oranları toplumsal bir sorun olmaya devam etmektedir. Toplumlara tehdit eden bu sosyal sorun sağlıklı ve kalıcı çözümler aracılığıyla ortadan kaldırılmalıdır.

Tablo 1: Türkiye’de Evlenme sayısı, kaba evlenme hızı, boşanma sayısı ve kaba boşanma hızı, 2001-2019.

Yıl	Evlenme sayısı	Kaba evlenme hızı (‰)	Boşanma sayısı	Kaba boşanma hızı (‰)
2001	544.322	8,35	91.994	1,41
2002	510.155	7,73	95.323	1,44
2003	565.468	8,47	92.637	1,39
2004	615.357	9,10	91.022	1,35
2005	641.241	9,37	95.895	1,40
2006	636.121	9,18	93.489	1,35
2007	638.311	9,10	94.219	1,34
2008	641.973	9,04	99.663	1,40
2009	591.742	8,21	11.162	1,58
2010	582.715	7,97	118.568	1,62
2011	592.775	7,99	120.117	1,62
2012	603.751	8,03	123.325	1,64
2013	600.138	7,88	125.305	1,65
2014	599.704	7,77	130.913	1,70
2015	602.982	7,71	131.830	1,69
2016	594.493	7,50	126.164	1,59
2017	569.459	7,09	128.411	1,60
2018	553.202	6,80	142.448	1,75
2019	541.424	6,56	155.047	1,88

Kaynak: TÜİK evlenme ve boşanma istatistikleri, 2001-2019.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun ulaştığı veriler, Türkiye'de kaba evlenme hızının¹ ilk kez 2018'de %0,7'nin altında, kaba boşanma hızının ise %0,17'nin üzerinde olduğunu ortaya koymuştur. Türkiye nüfusu, 2002-2018 yılları arasında yaklaşık 65 milyondan 82 milyona ulaşmış fakat buna rağmen 553.202 olan evlenme sayısı son 17 yılın en düşük seviyesine ulaşmıştır. Bunun yanında 142.448 olan boşanma sayısı ise neredeyse %50 oranında artarak en yüksek seviyeye ulaşmıştır (Bkz. Tablo1). Ardından 2019 yılında da evlenme sayısı 541.424'e, boşanma sayısı ise 155.047'ye yükselerek en yüksek boşanma ve en düşük evlenme oranına ulaşmıştır.

Boşanma oranlarının hızla artması aileyi tehdit ederek aile birliğinin dağılmasına sebep olan bir problemin varlığını gösterir. Dünya genelindeki ve ülkemizdeki boşanma sebepleri incelendiğinde boşanmaların büyük çoğunluğunun şiddetli geçimsizlik olduğu görülür.

Türkiye nüfusunun %99'unun Müslüman olması İslâm dininin ülkemiz açısından ne derece etkin bir role sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Nüfusun ekserisi Müslüman olan ve bilhassa aileye ilişkin hususlarda dinî rehberliğe ihtiyaç duyan Türkiye toplumunun, kendi kültürel değerlerine uyumlu ve özgün bir alternatif çözüm yolu benimsemesi gerekir. Öyle ki aile ve boşanma süreci danışmanlığının yanı sıra uygulamaya konması beklenen aile arabuluculuğuna da önemli katkılar sağlayacağına inanılan İslam hukukunda mevcut *aile uyuşmazlığı hakemliği* ve *sulh* gibi kurumlardan istifade edilmesi yerinde olacaktır. Zira Türkiye toplumunun dini, ahlaki ve kültürel değerleriyle bağdaşmayan ithal çözüm yöntemlerinin beklenen faydayı sağlayamayacağı düşünülmektedir.

İngilizce kaynaklarda bu konuyla alakalı hayli sayıda çalışma yapılmış olduğu görülür. Özellikle geçmişte İngiliz sömürgesi olan bağımsızlığının ardından ise İslam hukukunu merkeze alarak başta aile hukuku alanında düzenlemeler yapan Malezya, Pakistan gibi ülkelerde akademisyenler bu konuyla ilgili önemli çalışmalar ele almışlardır. Ayrıca köklü İslam hukuku uygulamaları olan Suudi Arabistan,

¹ Kaba evlenme ve boşanma hızı belli bir yıl içinde her 1000 nüfus başına düşen evlenme ve boşanma sayısıdır.

Cezayir gibi ülkelerdeki araştırmacılar bu konuda birtakım çalışmalar ortaya koymuştur. Buna ilaveten İngiltere gibi Müslümanların azınlıkta olduğu batılı laik ülkelerde de aile arabulucu-hakemlik faaliyetlerine ilişkin önemli bir literatür oluşmuştur.

İslam aile hukuku alanında yapılan Türkçe çalışmalar incelendiğinde sulh ve tahkim konularının tez ve makale seviyesinde çalışıldığı görülür. Fakat bununla birlikte bu uygulamaların aile arabuluculuğu ile ilişkisi kurularak yapılan çalışmaların sayısı oldukça sınırlıdır.

Bu çalışma arabulucu-hakemlik kurumunun hali hazırda Müslüman nüfusun çoğunlukta olduğu Malezya’da nasıl işletildiğini ele alır. Çalışmamız Malezya’da uygulanan arabulucu-hakemlik kurumunun işleyişini inceleyerek Türkiye’de de yürürlüğe girmesi umulan aile arabuluculuğu konusunda bir model sunmayı amaçlar.

2. Çalışmanın Amacı ve İçeriği

Türkiye’de ve dünyada değişip gelişen toplumlar açısından aile kurumunun anlamı ve önemi de değişmiştir. Aile kurumuna verilen değerin azalmasına binaen aile içi geçimsizlik ve uzlaşmazlıkların oranı da artmıştır. İşte meydana gelen bu aile problemlerine aile üyelerinin kendi çözüm önerilerini kendilerinin getirmesini öngören aile arabuluculuğu uygulamasının ülkemizde de uygulamaya konması tasarlanmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başında yer alan arabuluculuk ele alındı. Bu bölümde arabuluculuk kurumunun tanımı, tarihsel arka planı, hukuki dayanakları, uygulama alanları, arabulucunun ve arabuluculuk sürecinin temel özellikleri, sürecin icrası gibi konular işlendi. Yine aynı bölümün ikinci kısmında İslam aile hukukunda yer alan tahkim kurumunun tanımı, tarihi, dayanakları, fıkhi mezheplerin tahkime bakışları, hakemin yetkileri, vasıfları gibi konular üzerinde duruldu. Birinci bölümün son başlığında ise tahkim ve arabuluculuk kurumunun ortak noktaları ve arabulucu-hakemlik modeline dair bilgiler verildi.

Çalışmanın ikinci bölümünde arabulucu-hakemlik kurumu aile uyuşmazlıkları bağlamında incelendi. Aile uyuşmazlıkları ve şikâh halinde

problemlerin çözüm sürecinde uygulanacak adımlar açıklandı. Aile uyuşmazlıkları noktasında arabulucu-hakemin yetkileri ve çözüm sürecindeki rolü ortaya kondu. Yine aynı bölüm içerisinde Türk hukuk sisteminde arabulucu-hakemliğin uygulanabilirliği açısından aile mahkemeleri kısaca ele alındı.

Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölümde ise hukuk sistemi, etnik ve dini çoğulculuk noktasında Türkiye'yle benzer özellikler barındıran Malezya ve Malezya aile hukuku incelendi. Ülkemizde uygulanması planlanan aile arabuluculuğu konusunda rol model oluşturabileceği kanısıyla Malezya aile hukukunda arabuluculuk uygulamaları analiz edildi.

Bu çalışma aile arabuluculuğu uygulamasının İslam hukukunda yer alan aile hakemliği ile mezc edilmiş olan arabulucu-hakemlik kurumunun sağlayabileceği katkıyı ortaya koymayı amaçlamaktadır. Böylelikle boşanmaları önleme ve aile uyuşmazlıkları noktasında arabulucu-hakemlik kurumunun Türkiye'de çok daha işlevsel olarak uygulanabileceğini öne sürmektedir.

3. Literatür Değerlendirmesi

Çalışmada İslam aile hukuku bağlamında günümüz arabuluculuk uygulamaları Malezya bazında incelendiğinden çok sayıda İngilizce kaynak gözden geçirilmiştir. Bunun yanında aile arabuluculuğunun İslam hukukunda mevcut tahkim uygulamasıyla bağlantısı kurulduğundan klasik fıkıh kaynaklarından da yararlanılmıştır. Arabuluculuğun mevcut hukuk sistemimizdeki dayanaklarına değinmek adına ise hukuk literatüründeki çalışmalar incelenmiştir.

Çalışmada İslam hukukundaki tahkim müessesesi fıkhi açıdan incelenirken istifade edilen kaynakları şu şekilde sıralamak mümkündür. Hanefi mezhebinden; Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût* adlı eseri, Trablusî'nin (ö. 849/1445) *Mu'înü'l-Hükkâm* adlı eseri, İbn Hûmam'ın (ö. 861/1457), *Fethü'l Kâdîr*'i, Kasânî'nin (ö. 587/1191), *Bedâi'us-Şanâi' fî Tertibi's Şerâi'* adlı eseri, Merginânî'den (ö. 593/1197)

el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l Mübtedi eseri, Mevşilî'nin (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr Lita'lîl Muhtâr* isimli kitabı, İbn Abidin (ö. 1252/1836), *Reddû'l Muhtâr 'ala Durri'l Muhtâr* adlı eserinin yanında Ceşşâs'ın (ö. 370/981), *Ahkâmü'l Qur'an* adlı

eserinden yararlanılmıştır. Diğer mezhep görüşlerine yer verilirken ise Mâlikî alim Derdîr'in (ö. 1201/1786), *eş-Şerhu's-Sağîr 'alâ Akrabi'l Mesâlik ilâ Mezhebi'l-İmam Mâlik* adlı eseri, yine Mâlikî mezhebinden İbn Rüşd'ün (ö. 520/1126) *Bidāyetü'l-Müctehid ve Nihāyetü'l-Mukteşid* adlı eserinin yanında Hanbelî mezhebinin ana kaynaklarından olan İbn Kudāme'nin (ö. 620/1223) *el-Muğnî* adlı eserinden yararlanılmıştır. Şâfiî mezhebine dair görüşlerine yer verebilmek adına ise Māveridî'nin (ö. 450/1058) *el-Ahkāmu's Sulṭāniyye* isimli eseri incelenmiştir.

Günümüzde tahkime dair yazılmış kitapların yanında tez ve makale seviyesinde kaleme alınmış çalışmalardan da istifade edilmiştir. Bu alanda incelenen çalışmalarının ilki Hamza Erik'in 2016 yılında tamamladığı *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi* başlıklı yüksek lisans tezidir.² Erik çalışmasında öncelikle tahkim müessesesini gerek tarihsel gerekse fıkhi açıdan inceler. Ardından tahkimin aile mahkemeleri ile mukayesesini yaparak Türk hukukunda tahkimin yerini saptamaya çalışır. Bu alanda yapılan bir başka çalışma da Fatma Açık'ın *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi* başlıklı yüksek lisans tezidir.³ Açık, 2006 yılında tamamladığı tezinde ilk olarak İslam aile hukukuna dair bilgiler verir. Ardından İslam hukukunda evliliği sona erdirmeye şekillerine değinir. Çalışmasının ikinci bölümünde her yönüyle tahkim konusunu inceler. Daha sonra çalışmasının ana konusu olan hakemlerin yetkilerini fıkhi mezheplerin görüşlerine de yer vererek hakemin boşama yetkisine odaklanır. Tez seviyesinde yapılan bir başka çalışma ise Ayşe Gürdal'ın 2007 yılında *İslâm Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi* başlıklı araştırmasıdır.⁴ Gürdal çalışmasını hazırlarken tamamen tahkim müessesesine odaklanarak benzer çalışmalarda olduğu gibi tahkimi tarihsel, fıkhi ve uygulama açısından ele alır. Ayrıca hakemi ve vasıflarını da fıkhi açıdan inceler. Bu alanda yapılmış önemli çalışmalardan biri de Nihan Özer'in *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun*

² Hamza Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016).

³ Fatma Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006).

⁴ Ayşe Gürdal, *İslam Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, (Çanakkale: On sekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017).

Yeni Bir Model Olarak İhyası adıyla 2015 yılında hazırladığı yüksek lisans tezidir.⁵ Özer çalışmasında hali hazırda uygulamada olan “aile danışmanlığı” kurumunun İslam aile hukukundaki aile hakemliği ile mezc edilerek yeni bir model olarak uygulanması gerektiğini savunur. Bu açıdan ele alındığında aile danışmanlığı ve aile hakemliği kurumlarının birleşimiyle ortaya çıkacak yeni modelin aile uyumsuzlukları ve boşanmalar noktasında önemli katkı sağlayacağını ortaya koyması açısından önemlidir.

Makale düzeyinde İslam aile hukuku alanında yapılan Türkçe çalışmalar incelendiğinde Yusuf Şen’in “İslam Hukukunda Arabuluculuk” başlıklı makalesi dikkat çekmektedir.⁶ Şen, çalışmasının başlığında arabuluculuk kavramını İslam hukuku ile birlikte kullanarak sulh, tahkim ve arabuluculuk faaliyetleri arasındaki ortak noktaları ve ayrımları zikreder. Fakat sulh ve arabuluculuk kurumunu aile içi geçimsizlik ve problemler noktasında incelemez. Şen, İslam hukukunda arabulucunun haiz olması beklenen vasıflar hususunu inceleyerek arabuluculuk faaliyetinde İslam hukuk tecrübesinin göz ardı edilmemesi gerektiği konusunda önemli katkı sağlamıştır. Ayrıca İbrahim Yılmaz’ın “İslam Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkim Müessesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması” başlıklı makalesi ise İslam Aile Hukukunda mevcut olan tahkim müessesesinin Türkiye’de toplumsal bir problem haline gelen boşanmaları önlemek adına etkili bir yöntem olacağını ifade eder.⁷ Bunun yanında Ahmet Temel’in “Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Muhtemel Katkıları” adlı makalesi yapacağımız çalışmaya en yakın çalışmadır.⁸ Temel, çalışmasında İslam hukukundaki tahkim müessesesi ile aile arabuluculuğu arasında ilişki kurarak arabulucu-hakemlik adıyla bu iki uygulamayı mezc eden bir sistem ortaya koyar. Arabulucu- hakemlik kurumunu ise yalnızca

⁵ Nihan Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni bir Model Olarak İhyası*, (Yalova: Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015).

⁶ Yusuf Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk,” *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/22 (Şubat 2012).

⁷ İbrahim Yılmaz, “İslam Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkim Müessesesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması,” *Turkish Studies* 12/10 (2017).

⁸ Ahmet Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları,” *Darulfunûn İlahiyat* 30/2 (Aralık 2019).

boşanmaların önüne geçme noktasında değil aile uyuşmazlıkları bağlamında da önemli bir çözüm yöntemi olarak sunar. Bizim çalışmamız ise Temel'in çalışmasına ilaveten arabulucu-hakemlik kurumunun hali hazırda Müslüman nüfusun çoğunlukta olduğu Malezya'da nasıl işletildiğini ele alır. Çalışmamız Malezya'da uygulanan arabulucu-hakemlik kurumunun işleyişini inceleyerek Türkiye'de de yürürlüğe girmesi umulan aile arabuluculuğu konusunda model sunmayı amaçlar.

Çalışmanın son bölümünü oluşturan Malezya aile hukukunda arabulucu-hakemlik uygulamaları incelenirken Malezyalı akademisyenlerin makale ve tezlerinden yararlanılmıştır. Bu alanda çalışmalar yapan akademisyenlerin başında Zaleha Kamaruddin, Nora Abdul Hak, Sa'odah Ahmad gelmektedir. Buna binaen de bu akademisyenlerin makale ve tezleri incelenmiştir. Bu bağlamda Nora Abdul Hak'ın *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes- A Comparative Study under Malaysian and English Law* adıyla hazırladığı 2002 tarihli doktora tezi önemlidir. Abdul Hak, tezinde İngiltere'de ve Malezya'da mevcut aile hukukunda tahkim uygulamalarını mukayese eder. Tezde ilk olarak İslam hukuku açısından tahkim ele alınır. Ardından Malezya İslam aile hukuku uygulamalarında tahkimin yeri ve önemi zikredilir. Malezya aile hukukunda tahkim kurumu incelenirken dava örneklerinden de yararlanılır. Son olarak da İngiltere'deki tahkim uygulamalarına yer verilir.

Malezya aile hukukunda arabulucu-hakemlik müessesesine dair birçok makale de yazılmıştır. Bu makalelere; Sa'odah Ahmad ile Nora Abdul Hak'ın birlikte hazırladığı "Family Mediation And Sulh: An Alternative Dispute Resolution in Malaysia" ve "Sulh (Mediation) in The State of Selangor: An Analysis of Legal Provisions and Application" adlı çalışmalar örnek verilebilir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ ARABULUCULUK UYGULAMASI ve İSLAM HUKUKUNDA ARABULUCULUK

A. GENEL OLARAK ARABULUCULUK

Arabuluculuk faaliyeti; alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak bilinen sorun çözme yöntemlerinden biridir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise; “bağımsız, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, ortaklaşa bir çözüm bulmaları konusunda iletişim kurmalarının sağladığı ve aralarındaki uyuşmazlığı; ya kendi aralarında çözmeleri için taraflara yardımcı olunan ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerinde fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunduğu, tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yollarının bütünüdür.”⁹ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en çok tercih edilenleri arasında; müzakere, uzlaşma, arabuluculuk, sulh, tahkim, arabuluculuk-tahkim(med-arb) sayılabilir.¹⁰ AUÇ yöntemlerinden biri olan arabuluculuğun gayesi insanların sosyal çevresiyle yaşadığı anlaşmazlıkları devlet mahkemelerine gitmeden kendi aralarında ve daha kısa sürede çözmek suretiyle toplumsal barışa hizmet etme çabasıdır.¹¹

Uyuşmazlıkların çözümü konusunda yargı sistemlerinin yavaş işlemesine paralel olarak alternatif çözüm yöntemlerine olan ilgi ve ihtiyaç da giderek artmaktadır. Anlaşmazlık ve uyuşmazlık içerisindeki tarafların orta yolu bulabilmesi için, tarafsız olan üçüncü bir kişinin çözüm odaklı müzakereler yürütmesini ifade eden arabuluculuk, son dönemlerde yaygın olarak tercih edilen alternatif uyuşmazlık

⁹ Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013), 85.

¹⁰ İbrahim Özay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *EÜHFD*, 10/3 (2006), 464-470.

¹¹ Melis Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 4.

çözüm yöntemlerinin başını çeker.¹² Arabuluculuk, müzakere usulünden sonra çözüm sürecinde tarafların katılımının ve iradesinin en etkin olduğu çözüm yolu olması hasebiyle çokça tercih edildiği bilinmektedir.¹³

1. Arabuluculuğun Tanımı

Arabuluculuk yönteminin literatürde birden fazla tanımı mevcuttur. Bu başlık altında tanımlardan birkaç tanesine yer verilecek ve bu tanımlardan yola çıkarak arabuluculuğun tam olarak neyi ifade ettiği ve sınırlarının ne olduğu konusunda bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

➤ Arabuluculuk, adından da anlaşılacağı üzere, çeşitli nedenler ile anlaşmazlığa düşen tarafların her birini memnun edecek düzeyde orta yolu bulmaktır.¹⁴

➤ Arabuluculuk, tarafların yaşadığı uyuşmazlıkları kendi iradeleriyle ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımını alarak çözüm önerileri ve gerekli yönlendirmeler vesilesiyle uyuşmazlığın giderilmesini amaçlayan yöntemdir.¹⁵

➤ Arabuluculuk, taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana gelmesiyle bu uyuşmazlığın dostane bir biçimde çözümü için tarafsız bir üçüncü kişinin müdahalesiyle bir araya gelinmesini ifade etmektedir.¹⁶

➤ Doktrinde arabuluculuk genel olarak aralarında anlaşmazlık ve uyuşmazlık meydana gelen tarafları, her iki tarafın üzerinde ittifak ettiği tarafsız bir üçüncü kişinin desteğiyle müzakere etmek amacı güdülerek bir araya toplayan, problem yaşayan kimseler arasında meydana gelen anlaşmazlıkların çözüme ulaşmasını hedefleyen, tamamen tarafların kendi istekleriyle tercih ettikleri bir alternatif uyuşmazlık çözüm biçimi olarak tanımlanmaktadır.¹⁷

¹² Hande Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk* (Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 1.

¹³ Gizem Ersen Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri,” *MHB*, 31/2 (Eylül 2012), 185.

¹⁴ Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 5.

¹⁵ Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 110.

¹⁶ Resul Kurt, “İş Yargısında Arabuluculuk,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 135 (Mart 2018), 408-409.

¹⁷ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 9.

➤ Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu'nun tanımlamasında arabuluculuk; “uyuşmazlık yaşayan kimselerin, uyuşmazlığın konusunun veya çözümünün belirleyicisi olmayan, ancak sürecin ilerlemesine dair öneri yahut karar verme yetkisi bulunan tarafsız bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısının yardımıyla uyuşmazlık noktalarının tespiti, çözüme ilişkin tavsiyelerin ve alternatiflerin değerlendirilerek bir uzlaşmaya varılması çabası güdülen bir süreç olarak ifade edilir.”¹⁸

➤ Arabuluculuk, tarafsız bir arabulucu gözetiminde uyuşmazlık içerisinde olan tarafların gönüllü bir şekilde kendi çözümlerini kendilerinin ürettiği bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabulucu, uyuşmazlık yaşayan kişilere her iki tarafın da kabul edebileceği ortak bir çözüm bulmaları hususunda rehberlik eder.¹⁹

Zikredilen tanımlardan yola çıkarak arabuluculuk tanımlarının uygulama alanlarına göre şekillendiğini söylemek mümkündür. Genel olarak arabuluculuğun uygulama şekli dikkate alınarak tanımların içeriği oluşturulmaktadır. Dikkat çeken başka bir husus ise tanımlarda arabuluculuk yönteminin ihtiyari oluşuna ve arabulucunun tarafsızlığına vurgu yapılmış olmasıdır.

2. Arabuluculuğun Tarihsel Arka Planı

Arabuluculuk sosyal kontrolün önemli bir aracıdır ve esas itibarıyla geleneksel çözüm yöntemlerinden biridir. Malumdur ki insanlar topluluk halinde yaşadıkça bu topluluk üyelerinin birbirleriyle çatışma yaşamaları kaçınılmazdır.²⁰ Arabuluculuğun, kişilerarası ilişkilerde ortaya çıkabilecek çatışma, anlaşmazlık veya uyuşmazlıkların, yargılamasız tüm çözüm yollarını ifade ettiği kabul edildiğinde ve sosyal yaşamın olduğu her zaman diliminde bireyler arası çatışmanın da şüphesiz var olduğu bilindiğinden; arabuluculuk çözüm yolunun başlangıcını tüm insan toplulukları için yüzlerce, binlerce yıl gerilere götürmek mümkündür. Geleneksel arabuluculuk yönteminde arabuluculuk yapan kimse; yaşadığı toplum üzerinde etki sahibi olan ve o toplumun önde gelen kimseleri arasından seçilirdi. Örneğin kabile

¹⁸ Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, (Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014), 10.

¹⁹ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 9.

²⁰ Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 9.

halinde yaşayan toplumlarda kabile liderlerinin yaşanan anlaşmazlıklara müdahale ettiği, arabuluculuk sıfatını üstlendiği görülür.²¹

Geleneksel arabuluculuk yöntemi Babil, Asur ve Mısır başta olmak üzere Roma, Antik Yunan sistemlerinde ve tüm dünyada çözüm yolu olarak kullanılmıştır. Ayrıca Orta Çağ Avrupası'nda papaların uyuşmazlık yaşayan bireyler arasında arabulucu rolü oynadığı bilinmektedir. Bunun yanı sıra arabuluculuk çözüm yönteminin sistematik bir hal alması adına 19. yüzyılda çalışmalar yapılmıştır. 1899 ve 1907 yıllarındaki Lahey Sözleşmesi ile arabuluculuğun kanunlaştırılması yolundaki ilk temeller atılmıştır.²²

Profesyonel manada arabuluculuk, ilk kez 1913'de Amerika Birleşik Devletleri'nde; işçi ve işveren uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmaya başlanmıştır. Yine; 1964 yılında ABD'de The Civil Rights Act of 1964 (Medeni Haklar Kanunu) ile ırk, renk ve etnik kökene ilişkin ayrımcılıklardan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümüne yönelik kurumlar oluşturulma noktasında ilk adımlar atılmıştır. Özellikle 1976 sonrasında bu kurumların sayıları hızla artmış ve ülke geneline yayılmıştır.²³

ABD'deki gelişmelerden sonra İngiltere'de de arabuluculuğa ilişkin yönelim artmıştır. Fakat başlangıçta İngiliz hukuk sisteminde devlet yargısının işlevsiz kalabileceği endişesiyle arabuluculuğa karşı çıkmıştır. Buna binaen İngiltere'de yasal alt yapının oluşturulması başta olmak üzere önemli değişiklikler ve arabuluculuğa ilişkin ilk örnekler 1970'li yıllarda görülmekle birlikte; arabuluculuğu düzenlemeye dönük ciddi çalışmalar ancak 1990'lı yıllarda yapılabilmektedir. 1994 yılında "Adalet Erişim" konusunda bir inceleme yapılmış ve inceleme sonunda 1995 ve 1996 yıllarında geçici ve asıl raporlar oluşturulmuştur. Raporlarda uyuşmazlık çözümü yöntemlerini teşvik eden tavsiye, görüş ve değerlendirmeler

²¹ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 13.

²² Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 13.

²³ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 6.

doğrultusunda hazırlanan taslak; yeni Hukuk Usulü Kuralları şeklinde yasalaştırılarak Nisan 1999’da yürürlüğe konulmuştur.²⁴

İngiliz Hukuk Usulü Kuralları içerisinde arabuluculuğa dair bir düzenleme-kanun bulunmadığından arabuluculuk süreçleri ve arabulucular; düzensiz ve denetimsizdir. İngiltere’de en yaygın uygulama; hakimlerin arabuluculuk için taraflara tavsiyede bulunmaları sonucu arabulucuların arabuluculuk faaliyetleri için mahkeme binalarını kullanabilmeleridir. Mahkeme katımlı arabuluculuk programları yanında; “Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR)”, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Grubu (The ADR Group)”, “Ruhsatlı Hakemler Enstitüsü (The Chartered Institute Of Arbitrators CIArb)” başta olmak üzere alternatif çözüm görevini üstlenen çeşitli kuruluşlar bulunmakta ve arabulucular bunların üyeleri arasından görevlendirilmektedir.²⁵

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda 1970’li yıllardan itibaren yürütülen girişimler, Avrupa Birliği ülkelerinde de etkili olmuştur. Öncü çalışmalardan biri; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 21 Ocak 1998 tarihinde kabul edilen aile arabuluculuğuna ilişkin R (98) sayılı tavsiye kararıdır. 2002 yılında; Avrupa Birliği Komisyonu, “Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller” üzerine Yeşil Kitap’ı hazırlamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” hakkında 18 Eylül 2002 tarihli ve REC (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı, 2004 yürürlük tarihli arabuluculara ilişkin “Avrupa Etik Kuralları” ve 24 Mayıs 2008 yürürlük tarihli ve 2008/52/EC sayılı “Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi” arabuluculuğun tarihi süreçteki gelişimi ve devletlerin arabuluculukla ilgili hukuki düzenlemelerinin temelini oluşturması bakımından önemlidir.²⁶

²⁴ Muammer Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması* (İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 31.

²⁵ Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, 33.

²⁶ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 28-29.; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 41-46.

3. Arabuluculuğun Konusu

Tarafların sulha varabildikleri özel hukuk uyuşmazlıkları ve yabancılık unsuru taşıyan anlaşmazlıklar da arabuluculuk uygulamasına elverişlidir. Arabuluculuğa başvurabilmek için tarafların anlaşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri ve konunun özel hukuk kapsamında olması gereklidir. Kanuna bağlı bir arabuluculuk sürecinden söz edebilmek için, yine kanunda yer alan nitelikleri taşıyan bir uyuşmazlığın konu edilmesi gerekir. Bununla birlikte tarafların ortak gayesinin anlaşmazlığı çözüme kavuşturmak olması, arabuluculuk sürecinin başarılı bir şekilde yürütülebilmesi açısından önemlidir. Süreç içerisinde tarafların aralarında iletişim kurabilmeleri veya müzakerelerde bulunabilmeleri için desteğe ihtiyaç duymaları halinde, arabuluculuk yöntemi değerlendirilmelidir. Özel hukuk kapsamına giren neredeyse bütün uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olarak kabul edilir. Bunların arasında öne çıkanlar ise işçi-iş veren uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar, kira uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları ve aile uyuşmazlıklarıdır.²⁷

Arabuluculuğa elverişli alanlar arasında zikredilen aile uyuşmazlık konuları arasında; nişanlılık halinin bitirilmesi ve buna binaen maddi tazminat istemleri ve nişan hediyelerinin iade edilmesi, evlilikte edinilen mallar üzerinde tasarruf, malların idaresi, boşanma durumunda mal paylaşımı, tazminat ve nafaka, aileye ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyetine elverişli hususlardandır. Boşanmanın kendisi ve velayet mevcut hukukî düzenlemeler çerçevesinde arabuluculuğa elverişli değildir. Fakat yine de taraflar istedikleri takdirde velayet konusunda ittifak ettikleri hususlarda hâkime başvurabilirler. Hukuk uyuşmazlıkları çözüm sürecinde her bir anlaşmazlık için arabuluculuk yöntemi, başka özellikler gösterebilse de arabuluculuk uygulamasına ilişkin hedefler ve değerler hukuk uyuşmazlıklarının tamamı için ortaktır.²⁸

4. Arabuluculuğun Türleri

Arabuluculuk, pek çok türü olan bir anlaşmazlık ve uyuşmazlık çözme sanatıdır. Arabuluculuğun türü ne olursa olsun genel olarak anlamı ve işleyiş biçimi

²⁷ Ali Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, (Ankara: Altan Özyurt, 2017), 30-32.

²⁸ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 31.

aynıdır.²⁹ Arabuluculuk türlerinin sınıflandırılmasında temel kriter olarak arabulucunun sürece ne derece katıldığı ve ne derece katkı sağladığının yanında arabuluculuğun hak veya menfaat odaklı bir yaklaşımla sürdürülmesi önem taşımakla birlikte arabuluculuğun gelişim süreçleri açısından da farklı arabuluculuk türlerinden bahsedilebilir.³⁰

Gelişim süreçleri açısından arabuluculuk; geleneksel, yargısal ve modern olarak ayrılabilir. Uygulanan kanun hükümlerini dikkate alıp almamasına göre ayırım yapıldığında, arabuluculuk adi ve nitelikli arabuluculuk olarak iki kısımdır. Bundan başka arabulucunun faaliyetine göre arabuluculuk da üç başlık altında incelenebilir. Bu arabuluculuk türlerinde; arabuluculuk sürecine üçüncü kişinin katılımı ve katkısı ile sosyal yapı kontrolü, sosyal barışın ve huzurun devam ettirilmesine ilişkin tercihler türlerin farklılık nedenlerini de ifade etmektedir.

4.1. Gelişim Süreçlerine Göre Arabuluculuk Türleri

a. Geleneksel Arabuluculuk

Geleneksel arabuluculuk yönteminin amacı toplumsal konularda tarafların ortak bir çözüm noktasında buluşmalarını sağlamaktır. Geleneksel arabuluculuk sürecinde en önemli etken toplumsal ve etik kurallardır. Bu tür arabuluculuk, toplum içinde uyuşmazlık çözümüne katkı sağlayan bir sosyal kontrol vasıtasıdır.³¹

Süreç sonundaki kararın uygulanabilirliği, toplumsal benimsenme, arabulucunun itibarı ve otoritesi ile doğru orantılı olduğundan toplumun saygın kesiminden seçilen arabulucunun öneri niteliğindeki çözümü de hâkim bir rol oynayabilir.³²

b. Modern Arabuluculuk

Modern arabuluculukta amaç, çözüm için tarafların kendi önerilerini geliştirip ortak bir karara varabilmeleridir ve burada esas olan anlaşmazlık yaşayan tarafların

²⁹ Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 19.

³⁰ Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, 22.

³¹ Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 240.

³² Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 19.

çözüm geliştirmeleri için teşvik edilmesidir. Tarafsız üçüncü kişi taraflar arasındaki iletişimi geliştirerek çözüm alternatiflerini ve tarafların ilişkilerinin uzun süre devam ettirilmesi yollarını geliştirme konusunda katkı sağlar.³³

Bu süreçte arabulucu uzmandır, tarafların ortak menfaati için kamu görevlisi sıfatı olmadan sürece katılır ve çözüm için öneri getirmez. Burada süreç taraf menfaatlerine odaklıdır, özeldir, gizlilik esastır ve toplumsal bir içerik söz konusu değildir. Taraflar için kazan-kazan yaklaşımı geçerlidir. Kararların uygulanabilirliği; taraf menfaatlerinin temininde en üst noktaya erişildiğine olan inanç, uyuşmazlığın sürdürülmesi ve dava yolu maliyetlerinin yüksekliği ile doğru orantılıdır.³⁴

c. Yargısal Arabuluculuk

Yargısal arabuluculuk sürecinde hâkim hükme esas olabilecek ve tarafların uyuşmasını ve anlaşmasını sağlayabilecek bir öneri sunar. Bu süreçte tarafsız üçüncü kişi; kamu adına yetki kullanan bir kamu görevlisidir ve süreç yargısal niteliktedir.

Hâkimin dava sonucuna işaret ederek alternatifli çözüm önerileri geliştirebileceği süreç, taraflar açısından kazan-kaybet sürecidir. Kararın uygulanabilirliği; adil olunması, taraflar açısından dava sürecinin maliyeti ve hâkimin etkin olup çözüm önerisinin arkasında durması ile mümkündür.³⁵

4.2. Uygulanacak Kanun Hükümlerine Göre Arabuluculuk

Türleri

Bu başlık altında incelenecek arabuluculuk türleri adi ve nitelikli arabuluculuk olarak iki başlığa ayrılabilir.

a. Adi Arabuluculuk

Adi arabuluculuk, kanuna bağlı kalınmaksızın uygulanan arabuluculuk şeklidir. Adi arabuluculukta, tarafların ortak olarak belirlediği herhangi bir şahıs,

³³ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 635.

³⁴ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 591.

³⁵ Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, 22-23.

arabulucu seçilebilir. Bu tür geleneksel arabuluculuk, genellikle toplumun saygı duyduğu ve önde gelen kimseler tarafından yürütülen arabuluculuktur.³⁶

b. Nitelikli Arabuluculuk

Nitelikli arabuluculuk ise kanuna bağlı olmak suretiyle yürütülen arabuluculuk türüdür. Bu tip arabuluculuk faaliyeti, arabuluculuk sicil defterine kayıtlı kanunda yer alan niteliklere sahip arabulucular tarafından icra edilir.³⁷

4.3. Arabulucunun Faaliyetine Göre Arabuluculuk Türleri

Arabuluculuk sürecinde takip edilen yönetime göre; kolaylaştırıcı arabuluculuk, değerlendirici arabuluculuk ve dönüştürücü arabuluculuk olmak üzere üç tür olarak değerlendirilir.

a. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk

Bu tür arabuluculukta uyuşmazlığın çözümünde tarafların ortak çıkarlarının olması üzerine odaklanılır ve çözüm süreci buna göre yapılandırılır.³⁸

Kolaylaştırıcı arabuluculuk sırasında tarafların çözüm sürecine bizzat katılımı önemlidir ve süreç esnasında arabulucu pasif bir rol oynar. Arabulucu genellikle bu süreçte, tarafların anlaşmazlığın temelindeki pozisyonlarını ve menfaatlerini bulmaya odaklanır, taraflara çözüm seçeneklerini değerlendirmeleri konusunda yardımcı olur.³⁹

b. Değerlendirici Arabuluculuk

Değerlendirici arabuluculukta, arabulucu daha aktif bir rol oynamakta, süreci izlemekte, incelemekte ve tavsiyeler vermektedir. Değerlendirici arabuluculuk yöntemini tercih eden arabulucu, taraflara olası bir davanın sonuçları konusunda önerilerde bulunabilir, dosyanın içeriğini değerlendirerek dosyanın zayıf ve güçlü yanlarından söz edebilir ayrıca dosya hakkında teknik ve hukuki bilgiler verebilir.⁴⁰

³⁶ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 36.

³⁷ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 36.

³⁸ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 36.

³⁹ Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, 23.

⁴⁰ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 240.

Değerlendirici arabuluculuk türünde arabulucunun amacı tarafları etkileyip tutumlarını daha ılımlı hale getirerek anlaşmazlığın çözümlenmesini sağlamaktır. Bu tür arabuluculuk uygulamasında tarafların menfaat ve ihtiyaçlarından çok, hakları üzerinde odaklanılır.⁴¹

Türkiye'nin sosyal yapısı dikkate alındığında toplumumuzda değerlendirici arabuluculuk türü daha çok öne çıkmaktadır.

c. Dönüştürücü Arabuluculuk

Bu tür arabuluculuk faaliyeti, taraflardan her birinin güçlendirilmesi; menfaat, ihtiyaç, görüş ve değerlerinin tanınması vesilesiyle tarafların daha iyi bir duruma gelmesi fikrine dayanmaktadır.⁴²

Dönüştürücü arabuluculuk ilişki odaklı arabuluculuk şeklinde de adlandırılır. Bu çerçevede anlaşmazlık, halledilmesi gereken bir sorun olmaktan çok, bu durum içerisindeki kimselerin terakkisi için önemli bir fırsat olarak algılanır. Bir başka deyişle, bu tür arabuluculukta; her bir tarafın zorluklarla ve sorunlarla karşılaştığı takdirde mücadele yeteneği kuvvetlendirilmelidir.⁴³

5. Anlaşmazlık Çözümünde Arabulucunun Rolü

Arabulucu, uyuşmazlık konusunda herhangi bir karara varamaz. Arabulucu ilkesel olarak taraflara çözüm önerisinde bulunamaz. Değerlendirici arabuluculuk bunun istisnasıdır. Arabulucu sistematik bir biçimde iletişim teknikleri uygulayarak aradaki iletişimi kolaylaştırır ve bu sayede diyalog sürecinin canlı tutulmasına katkı sağlar. Arabulucu, ilkesel olarak anlaşmazlığı ikna ve telkin yöntemlerini kullanarak tarafların müzakerelere yeniden başlamalarına ve uzlaşma sağlamalarına imkân vermek suretiyle anlaşmaya ortam hazırlamayı hedefler. Arabulucu, uyuşmazlık noktasında haklı veya haksız olanı bulmak yerine her iki tarafın menfaatlerini uygun mertebe dengelemeye çalışarak bir anlaşma ortamı oluşturur ve uyuşmazlığın çözümünde çaba sarf eder. Arabulucu, taraflar arasında ortak paydaları ve tarafların üzerinde uzlaşabilecekleri noktaları saptayarak bu noktalarda anlaşma sağlamalarına

⁴¹ Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 20-21.

⁴² Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 243.

⁴³ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 37.

yönelik faaliyet gösterir. Arabulucu, taraflar için geliştirdiği çözüm önerisini taraflara dayatamaz ve bu çözüm üzerinde uzlaşmaları için onlara baskı yapamaz.⁴⁴ Arabuluculuğun icrası esnasında, tarafların birbirleri ile kurdukları iletişimin pekiştirilmesi suretiyle, hukuki durumlar açısından güçlü ve zayıf noktaları açıklayarak problemin çözüme kavuşmaması durumunda doğabilecek sonuçları görmelerine yardımcı olur. Süreçteki somut duruma göre faaliyete dökülebilecek farklı çözüm seçeneklerini değerlendirmeleri sağlanır. Arabuluculuk faaliyeti sırasında arabulucu uyuşmazlık hakkında bir karar veremez, sürecin işleyişi ve karara bağlanması hususunda tümüyle taraflar egemendir.⁴⁵

Genel olarak insanlar, arabuluculuğu barışın sağlanması için yapılan danışmanlık yahut buna yönelik yapılan terapiyle karıştırabilmektedirler. Aile arabulucuları, deneyimli ve nitelikli sosyal hizmet uzmanları, psikologlar veya terapistlerden seçilebilir. Münhasıran arabuluculuk bunlardan ayrı bir roldür ve arabulucunun görevi temelde danışmanların veya terapistlerin görevlerinden farklılık gösterir. Örneğin danışmanlıktan farklı olarak arabuluculuk süreci sonunda her iki eş tarafından imzalanmak üzere bir arabuluculuk anlaşması hazırlanabilir.⁴⁶

6. Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri

Arabuluculuk uygulamasından bahsedebilmek için öncelikle bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır. Arabuluculuk uygulamasının kendinden beklenen faydayı sağlayabilmesi, sürecin başarılı bir şekilde yürütülmesine bağlıdır. Sürecin başarılı bir şekilde yürütülebilmesi için birtakım ilkeler öngörülmüştür.⁴⁷

a. İradi Olma İlkesi

İradi olma ilkesi tarafların, uyuşmazlık hususunda arabulucuya başvurma, arabuluculuk faaliyetini sürdürme veya sonuçlandırma yahut bu süreçten vazgeçme noktasında serbest olduklarını ifade etmektedir. Taraflar gerek davadan önce gerekse davadan sonra uyuşmazlığı arabuluculuğa taşımak ve problemi dostane bir şekilde

⁴⁴ HUAİK, md.15.

⁴⁵ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 12-16.

⁴⁶ Parkinson, “*Aile Arabuluculuğu*”, 23.

⁴⁷ Atış, “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi,” 79.

çözmek için arabuluculuk çözüm sürecine başvurmakta serbesttirler. Ayrıca uzlaşmaya varılamadığı takdirde süreci nihayete erdirmeye imkanına da sahiptirler. Tarafların süreç içerisinde kararları bizzat vermeleri onları güvende hissettirmekle birlikte arabuluculuk çözüm yönteminin başarılı olmasına katkı sağlamaktadır.⁴⁸

b. Gizlilik İlkesi

Arabuluculuk süreci gizlilik esasına dayanmaktadır. Gizlilik ilkesi, arabuluculuk yöntemine duyulan güvenin temel taşıdır. Arabuluculuk sürecinin kendisinden beklenen faydaları sağlayabilmesi için sürecin gizli yürütülmesi gerekmektedir. Gizlilik ilkesinin uygulanmadığı bir ortamda gerçekleşen arabuluculuk sürecine ilişkin taraflarda mahkemeye ön hazırlık algısı oluşacaktır. Oysa gizlilik ilkesinin uygulandığı bir arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık içerisinde bulunan taraflar, kendilerini tam olarak ifade edebilme, menfaat ve beklentilerini net olarak ortaya koyabilme imkânı bulmaktadırlar. Böyle bir ortamda gerçekleşen arabuluculuk süreci sonunda ise taraf iradelerine uygun anlaşmalar ortaya çıkmakta, süreç sonunda anlaşma sağlanamasa bile taraflar birbirlerini anlayabilme imkânı bulabilmekte ve bu durum da toplumsal barışın sağlanmasına katkı sağlamaktadır.⁴⁹

c. Tarafsızlık İlkesi

Arabulucunun, arabuluculuk görüşmelerini sağlıklı ve beklenen amaç doğrultusunda gerçekleştirebilmesi, devamlı ve değişmez olarak tarafsız duruşunu korumasına bağlıdır. Arabulucu daima taraflara eşit uzaklıkta olmalı, tarafsızlığından şüphe duyulacak veya tarafsızlığına gölge düşürecek menfaat ilişkileri kurmaktan kaçınmalıdır. Arabulucunun tarafsız olması taraflardan birinin çıkarlarını diğerinin çıkarlarından üstün tutmaması demektir. Tarafsız olmayan bir arabulucuya tarafların güvenemeyeceği ve onun çözüm yöntemlerini benimsemeyeceği açıktır. Bu nedenle, tarafsız olmayan bir arabuluculuk süreci tam anlamı ile zaman kaybıdır.⁵⁰

⁴⁸ Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 36.

⁴⁹ Atış, “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi,” 79.

⁵⁰ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 43, Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 14.

d. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, tarafların arabuluculuk sürecinin her aşamasında eşit koşullarda değerlendirildikleri, tarafların arabulucu nispetinde eşit olduğu ve taraflardan birinin birinden üstün olmadığı anlamına gelir. Taraflar arabuluculuk sürecinin her aşamasında eşit haklara sahiptirler.⁵¹

Ülkemizde eşitlik ilkesi Anayasa ile korunan bir ilkedir ve bu ilke adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkını da içermektedir.⁵² Eşitlik ilkesi, bütün çözüm süreçlerinde ve muhakeme sırasında göz önünde bulundurulacak bir ilkedir.⁵³ Arabulucu bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi olduğundan taraflardan herhangi birine sempati duymamalı, herhangi bir tarafla bağı olmamalı veya uyuşmazlığa ilişkin bir menfaati olmamalıdır.⁵⁴ Zira bu durum arabuluculuğun ruhuna aykırıdır.

B. TÜRKİYE’DE ARABULUCULUK ve HUKUKİ DAYANAKLARI

1. Türkiye’de Arabuluculuğun Hukuki Dayanakları

Türkiye’de arabuluculuğun halk içinde informal uygulamaları özellikle Güneydoğu-Anadolu bölgesinde yaygındır. Ülkemizde, aileler arası sorunlar, boşanmak isteyen çiftler arası problemler, miras meseleleri, borçlu-alacaklı arasında meydana gelen uyuşmazlıklar, irtifak haklarına dayalı pek çok mesele informal arabulucu-hakemlik faaliyetleriyle çözülmektedir. Bu uyuşmazlıkların çözümünde taraflar, bölge halkının İslam hukuku bilgisine ve hakkaniyetine güvendiği ve kendi toplumundan olan birini arabulucu-hakem tayin ederek bu kişiyi rehber edinmektedirler. Benzer şekilde Doğu Anadolu bölgesinde de insanlar arasında çıkan anlaşmazlıklar ve ailevî meseleler, daha çok “mela/molla” veya “seyda” olarak bilinen ve klasik medreselerden mezun olan ilim sahibi kimseler tarafından çözülmektedir. Ayrıca bölgede mevcut olan “şeyhler” de bu tür anlaşmazlıkların sulh

⁵¹ Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (Güz 2007), 44., Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 36.

⁵² Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 36.

⁵³ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 134, Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 36.

⁵⁴ Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 36.

yoluyla çözümünde süreci yöneten önemli kişilerdir.⁵⁵ Günümüz Türk toplumunda ilmine ve tecrübesine güvenilerek danışman seçilen kimseler Osmanlı toplumundaki müftüye karşılık geldiği söylenebilir. Bu bilgiler ışığında Türk toplumunun esasında arabulucu-hakemlik yöntemine dini, geleneksel miras vesilesi ile aşına olduğu aşıkardır. Toplum informel biçimde de olsa bu arabulucu-hakemlik uygulamasına başvurmakta ve çıkan kararları diyânî anlamda kendileri için bağlayıcı görmektedir.

Bu müessesenin kültürel-dini temelleri bulunmasına rağmen; Türkiye’de arabuluculuk kurumuna pozitif hukuk düzenlemeleri içerisinde çok uzun zaman yer verilmediği görülür. Bunun en önemli sebebi olarak alternatif çözüm yollarının; adalet sahasında çalışan büyük bir kesim tarafından yargının rakibi olarak algılanması ve yargının etkinliğini azalttığı düşüncesi olduğu öne sürülür. Arabuluculuğa dair ileri sürülen olumsuz eleştirilere rağmen ülkemiz yasalarında mevcut bazı kanunlarında bu yöntemlere başvurmayı ön gören düzenlemeler yer alır.⁵⁶

Gerçek ya da tüzel kişiler arasında anlaşmazlıkların veya uyuşmazlıkların meydana gelmesi halinde, genellikle başvuru yer mahkemelerdir. Ancak mahkeme süreci hem maliyetli hem de uzun solukludur. Arabuluculuk, diğer alternatif çözüm yolları gibi; hukuki işleyişi etkilemeyen ancak insanların hem daha kısa sürede hem de daha az maliyetle çözüme kavuşmalarına olanak sağlayan bir sistemdir. Arabuluculuğun Türk hukukunda bir kimliğe kavuşması için bu kuruma yasal düzenlemelerde de yer verilmiştir. Arabuluculuğun kimler tarafından ve nasıl yapılması gerektiği, arabuluculuk sürecinin özellikleri ve arabulucu olacak kişinin uyması gereken kurallar, konuyla ilgili özel olarak hazırlanan Arabulucular İçin Etik Kuralları, 6325 Sayılı HUAK ve yönetmeliği, ile düzenlenmiştir.⁵⁷

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (HUAK) 2. maddesinde arabuluculuk şöyle tanımlanır:

“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini

⁵⁵ Mehmet Çelen, “İslam Hukukunda Aile Hakemliği” (Tebliğ, Aileyi Korumada Aile Hakemliğinin Rolü, İstanbul, Mayıs 2012), 4.

⁵⁶ Perçin, “Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, 189.

⁵⁷ Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 11.

anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin atılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir”⁵⁸

Türk hukukunda; arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünü düzenleyen ve bununla ilgili kuralları belirleyen bariz bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, mevzuat içine serpiştirilmiş bir vaziyette arabuluculuk benzeri düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu düzenlemelerin de kapsamlı bir şekilde uygulanmadığı söylenebilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm sistemlerinin Türk hukukunda da geliştirilerek küçük çaplı anlaşmazlıkların adli bir probleme dönüşmesinin önüne geçilebilir. Bu yöntemle uyuşmazlıkların çözümünün sağlanması halinde yargıya düşen iş yükünün ciddi miktarda azalacağı vurgulanmıştır.⁵⁹ Nitekim hukukumuzda yer alan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu Madde 35/A Türk hukukunun arabuluculuk yöntemine yabancı olmadığının, kanunlarımızda bu kurumu yasaklayıcı düzenlemeler bulunmadığının göstergesidir.

HUMK md.213/1’de, tarafların anlaşmazlık üzerinde bir neticeye varabileceği umulan durumlarda, hâkimin ihtilaflı tarafları sulha davet edebileceği ifade edilmiştir. Asıl itibarıyla arabuluculuk uygulamasının özünde sulh sistemini barındırdığı söylenebilir. Sulh, tarafların karşılıklı ödünler vererek aralarındaki hukuki ilişki sebebiyle uyuşmazlığı veya problemlili durumu bir sözleşme ile nihayete erdirmeleri olarak tanımlanabilir.⁶⁰ Arabuluculuk uygulaması sonunda bir uzlaşmaya varılacak olursa genelde her iki tarafın razı edilmesini amaçlayan karşılıklı fedakârlıkta bulunulması şeklinde gerçekleştirilecektir. Bu arabuluculuk denemesi aynı zamanda “yargısal arabuluculuk” olarak adlandırılır. Zira yargısal

⁵⁸ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK), Resmi Gazete 28331(22 Haziran 2012) Kanun No. 6325, md.2.

⁵⁹ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 49.

⁶⁰ Ayşe Soy, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 3.

arabuluculukta uyuşmazlığın çözümü için yetkili olan tarafsız üçüncü kişi; hukuki bilgisiyle ve bağlayıcı karar verme gücüyle resmi görevli bir hâkimdir.⁶¹

Avukatlık Kanunu md.35/a avukatların arabuluculuk faaliyeti hususunu şöyle tasrih eder,

“Avukatlar taraflara dava açmadan evvel yahut dava açılmış olsa da henüz dava duruşmaları görülmeden önce kendilerine başvuru alan iş ve davalarda; tamamen müvekkillerinin kendi istek ve iradeleri sonucu ulaşabilecekleri mevzuları kapsamı şartıyla, kendisine başvuran tarafla birlikte karşı tarafa anlaşma çağrısında bulunabilirler. Bu

çağrıya

olumlu karşılık verilir ve taraflar arasında anlaşmaya varılırsa; müvekkilleri ile birlikte avukatlar tarafından uzlaşma tarihini, yerini, konusunu, karşılıklı olarak uyulması gereken noktaları barındıran tutanak imzalanır.”⁶²

Avukatlık Kanunu md.35/a ile arabulucu sıfatıyla avukatların kendilerine sunulan işlerde ve davalarda; tarafları karşılıklı anlaşmaya çağırabilecekleri ve uzlaşmaya varılırsa bunu re’sen tanzim edecekleri uzlaşma tutanağı ile tespit edebilecekleri düzenlenmiştir. Böylece avukatlar arabulucu olarak faaliyette bulunmaya teşvik edilmiş, avukatların arabulucu olma hakkı normatif bir düzenleme haline getirilmiştir.⁶³

Türkiye Arabuluculuk Kurulu tarafından, başta “Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları”, ayrıca bütün öncü ülkelerin uygulama ve etik kaidelerine dikkat edilmesi kaydıyla, Mart 2013 tarihinde, “Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular için Model Etik ve Uygulama Kuralları”; Türk toplumunun sosyo-kültürel değerlerine ve gerçeklerine ayrıca arabuluculuk sistemimize uygun düşecek şekilde oluşturularak, Arabuluculuk Kurulu tarafından kabul edilmiştir.⁶⁴

⁶¹ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 49-50.

⁶² Avukatlık Kanunu (AK), *Resmî Gazete* 13168 (7 Nisan 1969), Kanun No.1136, md.35/a.

⁶³ Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 64 (2006), 173.

⁶⁴ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 9.

2. Arabuluculuğun Unsurları

2.1. Taraflar ve Uyuşmazlık

Avrupa’da 1999 tarihinde düzenlenen AB zirvesinin ardından uyuşmazlıkların alternatif yollarla ve mahkemeye bağlı kalmadan çözümüne dair yapılan çalışmalar artmıştır. Bu çalışmalar neticesinde 2002 yılında hazırlanan Yeşil Kitap’ta arabuluculuk uygulamasına ilişkin kurallar belirlenmiştir. Kitaba göre arabuluculuğa başvurabilmenin ilk şartı uyuşmazlık üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilmesidir. Arabuluculuğa başvuru gönüllülük esasına dayanır. Arabuluculuk uygulaması esnasında ve sonrasında gizlilik ilkesinin korunması ana kurallardan biridir. Süreç sonunda yapılan sözleşme hâkim veya resmi bir otorite tarafından onaylanmalıdır.⁶⁵

Avrupa’da arabuluculuğa dair bir başka düzenleme Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından hazırlanan R (2002)10 sayılı tavsiye karardır. Karar uyarınca taraflar ancak kamu düzenini ilgilendirmeyen davalarda arabuluculuğa başvurabilir. AB Komisyonu’nun 2004 yılında arabuluculara ilişkin hazırladığı etik kurallarda arabulucu olarak görev yapacak kişinin arabuluculuk eğitimi almış olması ve bu alanda deneyim sahibi olması gerektiği şart koşulmuştur. Bunun yanında arabulucunun objektif, tarafsız ve bağımsız olması gerekir.⁶⁶

Türkiye’de uygulamaya konan toplu iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulaması da Avrupa’da yaşanan gelişmeler neticesinde şekillenmiştir. Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 2012’de yürürlüğe girmiş ve arabuluculuk uygulaması ve arabuluculara dair kurallar bu kanunda düzenlenmiştir.⁶⁷

Arabuluculuk uygulamasından bahsedebilmek için öncelikle bir uyuşmazlık veya anlaşmazlık söz konusu olmalıdır. Bir uyuşmazlığın arabuluculuk uygulamasına konu olabilmesi için özel hukuka ilişkin olması ve tarafların uyuşmazlık yaşadığı iş ve işlemler üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri gerekmektedir. Arabuluculuk

⁶⁵ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 22-23.

⁶⁶ Özge Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 23.

⁶⁷ Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 24.

uygulamasından bahsedebilmek için gerekli olan ikinci unsur, uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafların varlığıdır. Kanuna göre uyuşmazlık içerisindeki taraflar konusunda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Yani taraflar gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Arabuluculuk uygulaması için üçüncü unsur ise tarafsız ve bağımsız üçüncü bir şahsın varlığıdır. Burada tarafsız üçüncü kişiler ise arabuluculardır.⁶⁸

2.2. Arabulucuların Özellikleri

Arabuluculuk kanununda tanımlandığı şekliyle arabulucu, tarafların arasında meydana gelen çatışmanın çözümünde yardım etmek gayesiyle arabuluculuk faaliyetini yürüten ve süreç esnasında arabuluculuk yöntemlerine vakıf olup bu yöntemleri uygulayabilen tarafsız gerçek kişidir. Bu arabulucuların süreci icra edebilmesi bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş olmasına bağlıdır.⁶⁹

Arabulucunun, arabuluculuk faaliyetini yürütebilmesi için gerekli olan bilgi ve becerilere sahip olması gereklidir. Türkiye’de kanuna tabii olarak yürütülen arabuluculuk faaliyetlerinde arabulucu, Adalet Bakanlığı tarafından tutulan sicile kayıtlı gerçek kişilerden olmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti icra edilirken tek bir arabulucudan veya birden fazla arabulucudan yararlanılabilir.⁷⁰

2.2.1. Kimler Arabulucu Olabilir?

Türkiye’de arabulucular; hukuk fakültesinden mezun olmuş, mesleğini en az beş yıl icra etmiş ve tecrübe kazanmış, ayrıca arabuluculuğun iletişim ve görüşme tekniklerine dair uzmanlık eğitimi görmüş kimselerden seçilir.⁷¹

Ülkemizde arabulucular, hukuk fakültesini bitirdikten sonra arabuluculuk uygulaması ile ilgili eğitim alırlar. Bu eğitim, arabuluculuk sürecinin yürütülebilmesine dair temel bilgileri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yollarını, iletişim tekniklerini ve davranış psikolojisini kapsayan teorik ve pratik bilgileri içeren mesleki bir eğitimidir. Bu mesleki eğitimin tamamlanmasının ardından mesleki

⁶⁸ İrfan Atış, “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi,” *Sakarya İktisat Dergisi*, 8/1 (2019), 3.

⁶⁹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK), Resmi Gazete 28331(22 Haziran 2012) Kanun No. 6325, md.2/a.

⁷⁰ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 63.

⁷¹ HUAK, md.20/1.

yeterliliklerini ölçmek için sınava girerler. Mesleki yeterlilikleri sınanan ve arabuluculuk sınavında başarılı kabul edilen arabulucuların görevlerini icra edebilmeleri arabuluculuk sicil listesine kayıt yaptırma şartına bağlanmıştır. Ülkemizde mevcut uygulamada genellikle avukatlar arabulucu olarak görev almaktadır.⁷²

2.2.2. Arabulucuda Bulunması Gereken Temel Özellikler

Türkiye Arabuluculuk Kurulu tarafından, Mart 2013 tarihinde, arabuluculuk faaliyeti ve arabulucular için, “Model Etik ve Uygulama Kuralları”; ve başta “Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları” olmak üzere, bütün öncü ülkelerin arabuluculuğun uygulamasına dair etik kaideleri, ülkemizin sosyo-kültürel değerleri ile gerçeklerine uygun olmak şartıyla kabul edilmiştir. Ayrıca Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları, HUAK ve Yönetmeliği’nde de benimsenerek Türkiye Arabulucuları için de uyulması gerekli etik ilkeler haline dönüştürülmüştür.⁷³

Arabulucuda bulunması gereken özellikler arabuluculuk faaliyetinin etkin bir şekilde yürütülmesi için gereklidir. Burada arabulucunun özellikleri genel olarak tanımlanmıştır. Başarılı bir arabuluculuk faaliyetinden söz edebilmek ancak tüm bu özelliklerde bir denge kurulmasıyla mümkün olabilir.

a. Tarafsız Olmak

Arabulucunun tarafsız olmasından maksat arabuluculuk sürecini yönetirken taraflara karşı ön yargısız ve objektif davranması ayrıca taraflara eşit mesafede olmasını ifade eder. Arabulucu süreç içerisinde tarafların eşitliği ilkesine uygun davranmalıdır. Arabulucunun, kendisine intikal eden uyuşmazlık konusunda herhangi bir çıkarı olmamalıdır.⁷⁴

Arabulucu, tarafların ve uyuşmazlık konusunun tesiri altında kalmadan veya taraflar üzerinde buna ilişkin bir izlenim bırakmadan süreci yürütmeli ve uyuşmazlığın çözümüne odaklanmalıdır. Açıktır ki tarafsız/objektif olmayan bir arabulucuya taraflar güvenemezler ve onun çözüm yöntemlerini benimsemezler, yani

⁷² Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 25.

⁷³ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 23

⁷⁴ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 65.

tarafsız olmayan bir arabuluculuk süreci tam anlamı ile zaman kaybıdır. Bu nedenle tarafsızlık ve bağımsızlık, arabuluculara yönelik etik kurallarının ayrılmaz parçasıdır.⁷⁵

b. İyi bir Dinleyici Olmak

Arbuluculuk sürecinin başarılı bir şekilde icra edilebilmesi için arabulucunun her şeyden önce iyi bir dinleyici olma vasfı aranır. Çünkü iyi bir dinleyici demek uyuşmazlık içerisindeki tarafların fikirlerini, ihtiyaçlarını sorunların temel sebebini ve kararlarını daha iyi anlamasını sağlar.⁷⁶

Süreç yönetilirken arabulucunun iyi bir dinleyici olması arabulucunun taraflara eşit mesafede ve objektif olduğu mesajını verir. Bilinmelidir ki çözüm sürecinin doğru bir biçimde idare edilebilmesi için arabulucunun çok konuşmasından ziyade, çok dinleyen olması çözüme katkı sağlayabilir. Çünkü arabuluculuk sürecinde tarafların uzlaşabilmesinin temelini aktif ve iyi bir dinleme oluşturmaktadır.⁷⁷

c. Esnek ve Kolay Anlaşılır Olmak

Esnek olmaktan maksat, arabulucunun değişime ve çeşitliliğe açık olmasıdır. Arabuluculuk faaliyeti sırasında arabulucudan esnek ve kolay anlaşılır olması beklenmektedir. Zira arabuluculuk faaliyeti sırasında iletişim sürecini yöneten arabuluculardır ve çözüme ulaşmanın yolu esneklikten geçmektedir. Arabuluculuk çözüm sürecinde iletişimi yöneten arabulucu, iletişimin olumlu formda sürdürülebilmesi için tarafları daha anlayışlı ve esnek olmaya davet edebilir. Ayrıca süreç yürütülürken arabulucu, tarafların kolay anlayacağı şekilde ve açıkça kendini ifade edebilmelidir.⁷⁸

İletişim sürecinde arabulucu anlaşılır bir şekilde durumu idare ettiğinden emin olmalıdır. Aksi takdirde, sürecin yürütülmesinde zorluklar çıkacak bu da tarafların yorulup sıkılmasına sebebiyet verecektir. Unutulmamalıdır ki uzlaşma,

⁷⁵ Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 13-14.

⁷⁶ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 250.

⁷⁷ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 250.

⁷⁸ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 68.

tarafların kendi arasında ve arabulucuyla aralarında müşterek bir anlam çıkarılması kaydıyla gerçekleşmektedir. Davranış mekanizmalarını anlayamadan verilen tavsiyeler, davranışları yönlendiremez.⁷⁹

e. Empatik Anlayışa Sahip Olmak

Empati, kişinin kendisinin dışında gelişen bir olay veya durumu anlayabilmek için o olay yahut durumu kendisi yaşıyormuşçasına içselleştirmesidir. Arabulucunun çözüm sürecini yönetirken taraflara empati göstermesi beklenir. Arabulucu tarafların duygu, düşünce, davranış ve deneyimlerini, önyargılı olmadan, herhangi bir değerlendirme yapmadan veya itiraz etmeden, anladığını taraflara göstermelidir.⁸⁰

Empatik anlayış, arabulucunun müzakereler esnasında tarafların içinde bulunduğu duygu, düşünceleri doğru bir biçimde anlayıp paylaşabilmesi demektir. Empatik düşünebilmek, görüşmeler sırasında tarafsız üçüncü kişinin görevini yerine getirirken tarafların içinde bulunduğu toplumun koşullarını değerlendirerek hangi duyguları barındırdıklarını tespit etmeyi gerektirir.⁸¹

f. Dürüst ve Güvenilir Olmak

Arabuluculuk çözüm sürecinin başarılı bir şekilde sona ermesi için tarafların sürece ve arabulucuya güvenmesi esastır. Arabulucunun görevi de tarafların kendisine ve arabuluculuk çözüm sistemine güvenini tesis etmektir. Bu, arabuluculuk sürecine başlanırken ilk yapılması gerekenlerden biridir. Bundan dolayı da arabulucu, çözüm sürecinin her aşamasında dürüst ve güvenilir olmalı, tarafların arabulucuya olan güvenini sarsacak herhangi bir davranıştan kaçınmalıdır. Ayrıca geçerli bir mazereti bulunmadığı takdirde arabulucu verdiği sözleri mutlaka yerine getirmelidir.⁸²

⁷⁹ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 250.

⁸⁰ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 69.

⁸¹ Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 69.

⁸² Yeşilirmak, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 69.

g. Sabırlı Olmak

Arabuluculuk faaliyetinin zorlu bir süreç olması hasebiyle arabulucunun sabırlı olması sürecin başarılı bir şekilde yönetilmesi açısından çok önemlidir. Arabulucunun müzakereler sırasında tarafları acele ettirmeden sabırlı bir şekilde davranarak süreci yürütmelidir. Zira taraflar, anlatmak, dinlenilmek ve anlaşılmaq isterler bunların yapılabilmesi de yeterli zaman ve sabrı gerektirir. Sabır, arabulucuda mutlaka olması gereken bir vasıftır.⁸³

2.2.3. Arabulucunun Atanması ve Azli

Arabuluculuk kanununa göre şu anki sistemde arabulucuları taraflar seçer. Taraflar, arabulucuyu sözleşmeye koyacakları bir arabuluculuk şartı ya da yapılacak bağımsız bir arabuluculuk sözleşmesi ile nasıl seçeceklerine karar verebilirler. Tarafların, hazırladığı şart veya sözleşmeyle arabulucunun görevlendirilmesine ilişkin kurum ya da kişilere yetki verilebilir. Her halükârda, seçilecek olan arabulucu, tarafsız ve bağımsız olmalıdır ve yukarıda belirtilen diğer şartları taşımalıdır.

Arabulucunun görevi tarafların arabulucuyu azletmesi şeklinde son bulur. Bunun dışında arabuluculuk süreci;

- a. Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun üzerinde anlaşmaya varılması,
- b. Arabuluculuk için daha fazla çaba göstermeye gerek kalmadığına karar verilmesi,
- c. Taraflardan birinin veya ikisinin süreçten çekilmesi,
- d. Anlaşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespiti,
- e. Taraflardan birinin ölümü halinde süreç sona erer ve arabulucunun görevi son bulur.⁸⁴

Türkiye’de arabuluculuğun, nasıl işlediğinin görülmesi, sürecin icrasının anlaşılması ve arabulucunun süreçteki rolünün açıklanması adına hali hazırda uygulanmakta olan iş hukuku alanındaki arabuluculuk uygulaması örnek olarak verilmiştir.

⁸³ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 251.

⁸⁴ HUAK, md.17.

3. Türkiye’de İş Hukuku Alanında Arabuluculuk Süreci

Türk hukukunda, arabuluculuk başlangıçta sadece toplu iş uyuşmazlıklarında faaliyet gösterirken, 6235 sayılı kanundan sonra özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların ekserisinde uygulanacak alternatif bir çözüm yöntemi olarak düzenlenmiştir. İlk etapta arabuluculuk aslına uygun şekilde “ihtiyari” bir çözüm yolu olarak uygulanmaya başlanmıştır. 2018 yılı sonundan itibaren yaklaşık doksan bin anlaşmazlık, ihtiyari arabuluculuk uygulamasıyla çözülmüştür. Bu zaman zarfında ilk önce 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş uyuşmazlıklarının bir kısmında, ardından 7155 sayılı kanun ile ticari uyuşmazlıklarda da mahkeme davayı açmadan arabuluculuğa başvurma mecburiyeti “dava şartı” adıyla getirilmiştir. Netice itibariyle bir yılda zorunlu olarak arabuluculara intikal eden yaklaşık dört yüz elli bin davanın iki yüz bin kadarı tarafların uzlaşması suretiyle çözülmüştür.⁸⁵

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından 2018 yılında yayınlanan “Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin İstatistiki Veriler” e göre, 2 Ocak – 27 Mayıs 2018 tarihleri arasında ihtiyari olarak arabuluculuğa intikal eden uyuşmazlıkların %97 oranında olumlu sonuç vererek çözüme kavuştuğu sadece %3’e tekabül eden uyuşmazlıkların olumsuz sonuç verdiği görülmektedir. Ayrıca dava şartı arabuluculuk yapılan dosyadan ise %65 oranında başarı sağlandığı ve %35’nde ise anlaşma sağlanamadığı görülmektedir. Bu verilere göre arabuluculuk faaliyetlerinin sulh ile taraflar arasındaki anlaşmazlıkları halletmede etkili bir çözüm yöntemi olduğu anlaşılmaktadır.⁸⁶

İş hukukunda arabuluculuğa başvuru usulü ve arabuluculuk sürecinin nasıl başlatılacağı hususunda ilgili mevzuattaki düzenlemeleri incelemek gerekmektedir. Taraflar dava açılmadan önce arabulucuya başvuru konusunda karşılıklı anlaşma sağlayabilirler. Arabuluculuğa başvuru, tarafların ortak karar alması ile olabileceği gibi, bir tarafın diğerine sunduğu teklifin kabulü şeklinde de olabilir. Taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifinde bulunur, karşı taraf bu teklife otuz gün süre

⁸⁵ Ersin Erdoğan, “Takdim”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, (ed. Ersin Erdoğan), (Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019).

⁸⁶ İsmail Rüştü Cirit, “Açılış Konuşmaları”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, (ed. Ersin Erdoğan), (Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019), 10-11.

içinde olumlu yanıt gelmezse teklif reddedilmiş kabul edilir. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığın mahkemeye intikalinden sonra mahkeme de tarafları arabulucuya başvurma hususunda aydınlatıp uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak tarafları arabuluculuğa teşvik edebilir.⁸⁷ Mahkemenin tarafları sulha ya da arabuluculuk usulüne teşvik etme yetkisi yalnız davanın öninceleme aşamasında olmayıp hâkim, yargılamanın her aşamasında taraflara bu imkânı verebilir.⁸⁸

Mahkemenin tarafların talebi üzerine dosyayı arabulucuya gönderme kararı vermesi zorunlu değildir. Hâkim, arabuluculuğun uyuşmazlığı çözme noktasında yararlı olmayacağı, teklifin dava geciktirmek için kötü niyetle yapıldığı kanaatindeyse, tarafların talebine rağmen dosyayı arabulucuya göndermeme yetkisine de sahiptir.⁸⁹

Arabuluculuk genel olarak müzakereden sonra başvuru olan bir çözüm yöntemidir. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı kendi aralarında müzakere ederek çözebilecekleri ümidini yitirdikleri zaman kendi istekleri ve rızalarıyla üçüncü kişilerin arabuluculuğunu talep etmektedir. Arabuluculuk süreci icra edilirken sırasıyla takdim, sunuş, özet, problem çözme ve anlaşma sağlama süreçleri takip edilir.⁹⁰

Takdim, arabuluculuk görevini üstlenen tarafsız üçüncü şahsın bu iş için görevini üstlendiğini ve süreç içinde yapacağı işlemleri, olumlu veya olumsuz yönleriyle ele alarak taraflara bildirmesi aşamasıdır. *Sunuş*, aşaması taraflardan her ikisinin kendi bakış açısıyla sorunlarını arabulucuya iletmesi sürecidir. Bu aşamada ihtimal dahilindeki olumlu veya olumsuz olabilecek neticeler ve olgular net bir biçimde ortaya konulduğu sürece arabulucunun işi kolaylaşacaktır. *Özet*, tarafların dinlenmesinin ardından arabulucunun bütün ayrıntılarıyla problemi taraflara özetlediği aşamadır. Arabulucu her iki tarafın birbirinden beklentilerini, isteklerini ve birbirlerine karşı sorumluluklarını taraflara ileterek uzlaşma için gerekli atmosferi

⁸⁷ Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 55.

⁸⁸ Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, 5.

⁸⁹ Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, 55.

⁹⁰ Cemil Bülent Şen, *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 94.

oluşturmak suretiyle tarafların uzlaşma için hazırlık yapmalarına yardımcı olur. *Problem çözme* aşamasında, artık her veçhiyle anlaşılmış olan sorunun çözümüne ilişkin taraflar kendi önerilerini bildirirler. Tarafların sunduğu seçenekler ayrıntılı bir şekilde tartışılır ve makul bir noktada anlaşma için zemin aranır. *Anlaşma sağlama* sürecinde ise çözüme kavuşan uyuşmazlık anlaşması yazılı veya sözlü olarak kayıt altına alınır. Bu aşama taraflardan her ikisinin bulunduğu bir ortamda daha muteber sayılmaktadır.⁹¹

C. TÜRKİYE’DE AİLE ARABULUCULUĞU

1. Aile Arabuluculuğunun Tanımı

Genel arabuluculuğun uygulandığı alanların genişlemesiyle birlikte aile hukukunun alanına giren konularda da arabuluculuk uygulamaya konmuştur. Aile arabuluculuğuna dair yapılan tanımlardan bazıları şöyledir:

- Aile arabuluculuğu; yaşanan uyuşmazlık ve anlaşmazlık neticesinde ayrılık ya da boşanma noktasına gelen eşlerin, aralarında meydana gelen uzlaşmazlıkları mahkeme sürecine girmeden, tarafsız bir kimsenin desteğiyle, ortak bir çözüm üzerinde ittifak ederek problemi çözmeyi amaçlayan bir çözüm sürecidir.⁹²
- Aile arabuluculuğu, ayrılmakta olan eşler için; çocuklar, evlilikte edinilen mülklere ilişkin düzenlemeler veya mali konuları kapsayacak şekilde ayrılma veya boşanmadan kaynaklanabilecek hususlarda hakkaniyetli bir uzlaşmaya varmalarını sağlamak üzere kullanılan çözüm yoludur.⁹³
- Aile arabuluculuğu uygulaması, tarafsız üçüncü bir kişinin yönettiği, bu tarafsız kişinin; boşanma veya ayrılma aşamasındaki eşlere yardımda ve tavsiyelerde bulunduğu, geleceğe dair eşler arasında anlaşma olabilmesi için uğraş verilen bir süreçtir.⁹⁴

⁹¹ Şen, *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, 95.

⁹² Sunay İl, “Aile Arabuluculuğu,” *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi* 20/1 (Nisan 2009), 23.

⁹³ Hilal Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler,” *Kadın Araştırmaları Dergisi*, 4/1 (Haziran 2018), 105-106.

⁹⁴ Nursen Karagözoğlu, *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik* (Ankara: Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 57.

Yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere aile arabuluculuğunun tanımı yapılırken daha çok boşanma süreci arabuluculuğu şeklinde tanımlar dikkat çekmektedir. Aile arabuluculuğu ilk etapta boşanma arabuluculuğu olarak faaliyet göstermeye başlamış olsa da batıda evlilik dışı aile ilişkilerinin giderek yaygınlaşmasıyla birlikte isim ve kapsam değiştirerek günümüzdeki halini almıştır.⁹⁵ Batıdan farklı olarak ülkemizde aile kavramından bahsedebilmek için nikah bağının esas olması sebebiyle kapsam olarak boşanma arabuluculuğu şeklinde yapılan tanımlar isabetli olduğundan bu tanımlar tercih edilmiştir.

2. Aile Arabuluculuğunun Tarihsel Arka Planı

Aile arabuluculuğu özü itibariyle aslında Türk toplumunun yabancı olduğu bir kurum değildir. Arabuluculuk, Osmanlı-Türk hukuk sisteminde tarihsel süreçte uygulama alanı bulmuş önemli bir sistemdir. Aile hukuku alanında daha önce bazı kanunlaştırma girişimleri olmuş, fakat bu girişimler sonuçsuz kalmış ve tamamlanamamıştır. Bu müesseselerin yanı sıra tarihimizin arabulucu-hakemliğe ilişkin ilk yazılı düzenlemesi 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesidir. Bu yazılı düzenlemenin 8. maddesi ile arabulucu-hakemlik kurumuna “aile meclisi” adıyla yer verilmiş ve bu sistem işlevsel hale getirilmiştir.⁹⁶ Kararnâmenin 130. maddesi ile çiftler arasında bir anlaşmazlık vuku bulup da eşlerden biri uyuşmazlığı yargıya intikal ettirirse hâkimin eşlerin ailesinden birer hakem tayin edeceği düzenlenmiştir. Karı veya kocanın ailesinde hakemlik yapabilecek nitelikte birileri bulunmuyor ise aile dışından uygun vasıflı kimseler hakem tayin edilir. Tayin edilen hakem heyeti tarafların görüş ve fikirlerini alarak müzakerelerde bulunur ve eşlerin aralarını bulmak için yapılması gerekenleri yapar. Aile meclisi üyeleri mutabakata varamazsa hâkim onların dışında hakem olmaya muktedir başka şahısları veya taraflarla bağı bulunmayan üçüncü bir kişiyi hakem olarak tavzif eder. Aile meclisinin vereceği hüküm bağlayıcı olup itirazı kabil değildir.⁹⁷ Osmanlı

⁹⁵ Lisa Parkinson, *Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)*, çev. Nikbinlik Tercüme, Sorumlu ed. Yonca Fatma Yücel, (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı, 2017), 9.

⁹⁶ Mehmet Akif Aydın, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 18. (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/314-318.

⁹⁷ Cirit, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, 9.

İmparatorluğu'nun çöküşüyle uygulanma imkânı bulamayan bu kararname İslam Aile Hukukunda önemli bir aşama olarak kabul edilebilir.⁹⁸ Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kurulmasından sonra 1926 senesinde İsviçre Medeni Kanunu esas alınarak aile kanununu da kapsayacak şekilde bir düzenlemeye gidilmiştir.⁹⁹ Dönemin İsviçre Medeni kanununda “aile meclisi” kavramına yer verildiğinden ıktibas edilen kanunda da aynı kavram görülür.¹⁰⁰ Fakat Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde yer aldığı haliyle aile meclisi ile medeni kanundaki aile meclisi kavramları arasında fark vardır. Türk Kanunu Medenisi aile meclisi hususuna İsviçre Medeni kanununda olduğu haliyle yer verirken HAK ise aile meclisi kavramına, İslam aile hukukundaki aile arabulucu-hakemliği çerçevesinde yer verir.

HAK 130. maddede, karı-koca arasındaki anlaşmazlıklarda ilk olarak tarafların ailelerinden birer hakem tayin edilerek bu hakemlerden oluşan aile meclisinin arabuluculuk görevi yapması öngörölür. Heyetin icra ettiğı arabuluculuk süreci başarılı bir şekilde sonuçlanmaz ise erkeğın veya kadının kusurlu bulunmasına bağılı olarak hakemler bain talak veya karının verdiği bir bedel karşılığında boşamaya hükmedebilir. Eşler arasında meydana gelen anlaşmazlık hususunda önce hakem usulüne başvurulması Kur'an'da yer alan bir hükümdür. Hanefiler, ayette bahsi geçen hakem heyetinin rolünün sadece ahlaki bir rol olduğunu düşünmüşler, heyete ahlaki görevlerinin dışında bir görev yüklememiş ve hakeme boşama yetkisi vermemişlerdir.¹⁰¹ Mâlikîler ise hakemlere ıslah etme görevi yüklemiş ve bu görevde başarılı olamadıkları takdirde hakemlerin boşama yetkisinin olduğu görüşünü savunmuşlardır. Bu sebepten dolayıdır ki Hukuk-ı Aile Kararnamesi Maliki mezhebinin hükümleri uyarınca hazırlanmıştır. Ayrıca bu kararname ile getirilmiş

⁹⁸ Aktan, “Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü”, 12.

⁹⁹ Bilge Könezoğlu, *Aile ve Ailenin Korunması*, (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 24.

¹⁰⁰ Bkz. 1926 tarihli TMK, md.350, Aile meclisi vesayet altındaki kimsenin vasiliğe ehil olan kan veya sıhri hısımlarından en aşağı üç kişiden tereküp eder ve mahkeme-i asliye tarafından, dört sene için teşkil olunur. Karı veya koca aile meclisine aza olabilir.

TMK md.351, Aile meclisi azası vazifelerini müstekimane ifa edeceklerine dair maddi teminat verirler. Aile vesayeti ancak bu şart ile tesis olunabilir.

¹⁰¹ Muhammed bin Ahmed bin Ebi Sehl Şems el-Eimme es-Serahsî, “*el-Mebsût*” 6. Bs. (Beyrut: Darul Marife, 1993), 16/67.

kayda değer hükümlerden biri de karı-koca arasında meydana gelen uyuşmazlığın çözülememesi halinde boşanmaya imkân vermesidir.¹⁰²

Osmanlı aile hukuku sistemi açısından önemli bir yere sahip olan HAK, Müslümanların aile hukuklarının yanında, Yahudi ve Hristiyan aile hukukunu da kapsamaktadır. Osmanlı uygulamalarında ıslah ediciler anlamındaki “Muşlihün” kavramı HAK’da yer alan bir kavramdır. Muşlihün olarak ifade edilen kimseler, bireyler arasında meydana gelen uyuşmazlık ve anlaşmazlıklar mahkemeye intikal etmeden önce araya giren arabuluculardır. Muşlihün denilen grup köylerdeki ihtiyar heyetleri ve nahiye meclisler üyesi kimselerden oluşurdu. Sulh yöntemi olarak bilinen bu kuruma aile uyuşmazlıklarında da başvurulduğu bilinmektedir. Aile hukuku kapsamındaki hususlarda bu heyet anlaşmazlıkları dostane bir şekilde çözmek için tavsiyelerde bulunur; eşleri soğukkanlı, fedakâr ve anlayışlı olmaya çağırır; tarafları münasip bir neticeye ikna etmek için çaba gösterirdi.¹⁰³ Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nin ardından aile hukuku alanında kararname hazırlayan İslam ülkeleri de HAK’ı model olarak almıştır.¹⁰⁴

Dünyada genel olarak arabuluculuk konusunda atılan hukuki temellerin ardından arabuluculuk sisteminin sorun çözme sürecine olan katkıları arabuluculuğun kullanıldığı alanların genişlemesine sebep olmuştur. Bu alanların başında aile uyuşmazlıkları yer almaktadır. Aile uyuşmazlıklarına olan olumlu etkileri aile arabuluculuk sisteminin de hukuki temellere kavuşmasını sağlamıştır.¹⁰⁵

Aile arabuluculuğu başlangıçta boşanma arabuluculuğu olarak isimlendirilmiştir. Aile arabuluculuğunun başlangıçta boşanma arabuluculuğu olarak isimlendirilmesi ortaya çıkış gerekçesine işaret eder. Evlilik dışı ilişkilerin daha az yaşandığı dönemlerde arabuluculuk yalnızca boşanma sürecindeki çiftler için uygulanmıştır. Fakat evlilik dışı ilişkilerin hızla artması ve bu ilişkilerde yaşanan anlaşmazlıklarda da arabuluculuk sistemine ihtiyaç duyulması arabuluculuğun çiftler arasında hukukun izin verdiği her problemde faaliyet göstermesine sebep olmuştur.

¹⁰² Aydın, “H.A.K.” 316.

¹⁰³ Hasan Ellek, “Kur’an ve Hadis Işığında İnsanlar Arası Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü,” *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2/3 (Ocak 2013), 105.

¹⁰⁴ Aydın, “H.A.K.” 316.

¹⁰⁵ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 29.

Netice itibariyle de aile hukuku kapsamındaki uyuşmazlıklarda faaliyet gösteren arabuluculuk aile arabuluculuğu olarak adlandırılmıştır.¹⁰⁶

Boşanma oranlarının 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hızla artması mahkemelerin iş yükünü katlamış ve boşanma sürecinin doğurduğu hukuki ve sosyal problemler bariz bir hal almıştır. Bu nedenle boşanma sürecinde olan çiftlerin uyuşmazlıkları mahkeme dışında çözmeleri devlet ve taraflar açısından en uygun yol olarak görülmeye başlanmıştır.¹⁰⁷

Aile arabuluculuğu; 20. yüzyılın başlarından itibaren gündeme gelmiş ve uygulaması Kıta Avrupası başta olmak üzere farklı hukuk sistemlerinde gittikçe artan bir eğilim göstermiştir. Aile arabuluculuğu uygulaması Avrupa’da ilk kez Bristol’de 1978’de avukatlar ve sosyal hizmet uzmanlarının katkısıyla başlamıştır. Daha sonra aile arabuluculuğunu uygulamaya ve güçlendirmeye yönelik olarak yine boşanma ve ayrılığın sonuçlarını eksene alarak yapılan birtakım tavsiyeler resmi olarak 21 Ocak 1998 tarihinde, (98)1 Sayılı Tavsiye Kararlarında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir.¹⁰⁸ Bu tavsiye kararı Türkiye’deki aile arabuluculuğu çalışmalarına öncü olmuştur. Bu gelişmelerin ardından nihayetinde arabuluculuk yönteminin aile hukukuna ilişkin mevzularda da uygulanması sürecine geçilmiş ve Türkiye’de 6325 Sayılı Kanun hazırlanmıştır.¹⁰⁹

Buna ilaveten uluslararası bazı kuruluşların tavsiye kararları ve A.İ.H.M.’nin Türkiye aleyhine verdiği kararlar sonucunda arabuluculuk noktasında düzenlemeye gidilmesi ihtiyacı hasıl olmuş ve yakın zamanda bu konuda bir kanun hazırlanmıştır. Bu kanun, aile arabuluculuğuna ilişkin özel hükümler getirmemiş lakin aile hukukuna ilişkin konularda da arabuluculuk yoluna başvurulabileceğini tescil etmiştir. Bununla birlikte kanunda şiddet iddiası içeren durumların arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenlenmiştir.¹¹⁰

¹⁰⁶ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 9.

¹⁰⁷ Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 30.

¹⁰⁸ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 9.

¹⁰⁹ Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler” 105-106.

¹¹⁰ Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler”, 106.

Bununla birlikte ülkemizde aile arabuluculuğu ele alındığında 2012’de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından başlatılan “Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı” uygulaması bu yönde atılan ilk adımlardan biridir. Sınırlı sayıda (538) danışmana karşın nispeten başarılı sonuçlar elde eden bu uygulamanın ardından buna ek olarak aile arabuluculuğu uygulamasının da Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından başlatılmasına yönelik olarak 2016-17 yıllarında üç çalıştay düzenlenmiş ve aile arabuluculuğu uygulayıcısına yönelik bir rehber kitabı taslağı da hazırlanmıştır.¹¹¹

Avrupa’da avukatların yanı sıra sosyal hizmet uzmanları gibi farklı meslek gruplarına da açık olan aile arabuluculuğu, Türkiye’deki tasarıda sadece avukatlara ve hukuk fakültesi mezunlarına inhisar edilmektedir. Ancak ilkesel olarak arabulucunun taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamayacağı da ifade edilir.¹¹²

Batılı tarzda aile arabulucularının, eşler arasında meydana gelen uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları çözerken izlemesi gereken yol şu şekildedir:

Aile arabulucuları, henüz sürecin başında eşlerin her ikisini de sürece dahil eder. Esasen aile arabulucuları ayrılmakta veya boşanmakta olan çiftlerin arabuluculuğunu yaparlar. Bu süreçte aile arabulucuları eşler arasında daha iyi bir iletişim kurulmasına yardımcı olmayı hedefler. Ayrıca çocuklar ve ebeveynleri arasındaki ilişkilere ve çocuğun ihtiyaçlarına odaklanarak aradaki uyuşmazlıkları çözmeye yardımcı olurlar. Aile arabulucuları bu süreçte taraflara çocuk ve aileye ilişkin bilgiler verir, seçenekler ve aile düzenlemelerine odaklanırlar. Süreç boyunca tarafsız, dengeli ve bütün katılımcılara yardımcı olmak için çaba sarf ederler.¹¹³ Batılı tarzda aile arabuluculuğunun hedefinin tarafları birlikteliğin devamı noktasında bir anlaşmaya götürmek ve bağlayıcı bir çözüm tavsiye etmek olmadığı açıktır. Bu tarz aile arabuluculuğunda aile arabulucusunun görevi taraflar arasındaki

¹¹¹ Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, 314-315.

¹¹² Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, 320.

¹¹³ Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 23.

iletişimi kolaylaştırarak ayrılığı olabildiğince ekonomik olarak uygun, duygusal olarak sağlıklı ve çocuklar için de yapıcı hale getirmeye çalışmaktan ibarettir.¹¹⁴

3. Türkiye’de Aile Arabuluculuğu Kanun Tasarısı Üzerine Çalışmaların Değerlendirilmesi

Ülkemizde arabuluculuğun gelişmesi için Arabuluculuk Kanunu Avrupa Konseyi, İsveç Uluslararası Kalkınma İş Birliği Ajansı (SIDA) ve Türk Hükümeti tarafından finanse edilen “Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi” başlıklı bir ortak proje düzenlenmiştir. Bu projenin gayesi arabuluculuk yöntemlerinin etkin şekilde uygulanması suretiyle hukuk uyuşmazlıklarının çözümünün en az maliyet ve en kısa süreye indirgenmesini sağlayarak hukukun etkinliğini artırma çabasıdır.¹¹⁵

Bu proje neticesinde aile arabuluculuğuna ilişkin üç çalıştay düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 11 -13 Mayıs 2016 tarihinde Ankara’da, ikincisi ilkinden daha geniş kapsamlı ve farklı paydaşların katılımı ile 21-22 Kasım 2016 tarihinde İstanbul’da, üçüncüsü ise 15-16 Mayıs 2017 tarihinde Ankara’da düzenlenmiştir. Düzenlenen çalıştaylarda genel olarak arabuluculuğa dair mevcut düzenleme ve geliştirilmesi gereken konular tartışılmıştır. Ardından da aile arabuluculuğu uygulayıcısına dönük bir rehber kitabı taslağı da hazırlanmıştır.

Ayrıca ülkemizde aile uyuşmazlıkları konusunda atılan adımlardan biri de 2012’de aile ve sosyal politikalar bakanlığı tarafından faaliyete geçen "Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı" uygulamasıdır. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın yayınladığı rapora göre bugüne dek “Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı” hizmetini almak için dava öncesi ve dava sırasında başvuru yapan 10.070 çiftten 4.071 (%40,4)’ i birlikteliklerine devam etmeye karar vermiştir. Bu süreci yürüten sınırlı sayıda (528) danışmana karşın nispeten başarılı sonuçlar elde edilmiştir.

¹¹⁴ Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları” 320.

¹¹⁵ Pervin Yıldız, “Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, (Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019), 36.

Aile arabuluculuğuna dair ülkemizde uygulanan “Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı” ile düzenlenen çalıştaylar incelendiğinde aile uyuşmazlıklarına getirilmeye çalışılan çözümlerde nüfusun inançlarının ve sosyal yapısının göz ardı edildiği dikkat çekmektedir. Türk toplumunun hassasiyetlerine binaen aile arabuluculuğu uygulamasını diğer devletlerden olduğu gibi almak yerine kendi nüfusumuzun değerlerine ve inançlarına göre evirmek faydalı olacaktır. Zira ithal aile arabuluculuğunda tarafların çatışmasının azaltılması ve tarafların mutabık kalacağı şartlarla boşanmanın sağlanması amaçlanırken İslam hukukunda yer aldığı haliyle aile arabuluculuğunun temel gayesi aile uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturarak evlilik birliğinin devamını sağlamaktır. Bu açıdan bakıldığında boşanmaları önleyici bir tedbir olarak kanunlarımızda İslam hukukunda olduğu gibi sulh temelli arabulucu-hakemlik uygulamasına yer verilmesi isabetli olacaktır.

Ne var ki ülkemizde resmi nikah kıymasına rağmen dini hassasiyetlerinden ötürü salt resmi nikahla evliliğini meşru sayamayan bunun yanında mutlaka dini nikah da kıydıran kesim azımsanmayacak kadar fazladır. Bu durum göstermektedir ki evlilikte dini rehberliğe bu denli önem veren Türk toplumu aile uyuşmazlıklarında ve dahi boşanmalarda böyle bir rehberliğe ihtiyaç duyabilmektedir. Nitekim diyanet işleri bünyesindeki “Aile ve Dini Rehberlik Büroları¹¹⁶” 2016 faaliyet raporuna göre illerden gelen veriler, sadece aile ile ilgili aylık başvuru sayısının 27143, veri tabanına kaydedilen soru sayısının ise 3922 olduğunu kaydetmektedir. Resmi olarak diyanet bünyesindeki bürolar gibi kayıt altına alınmasa da ilahiyat ve İslam hukuku alanlarında çalışma yapan ilim adamlarına aile ve aile içi problemlerini danışan kişi sayısı da oldukça fazladır.

Zira nüfusunun büyük bir kısmı Müslüman olan toplumumuzda gerek aile ve boşanma süreci danışmanlığına gerekse de planlanan aile arabuluculuğuna çok önemli katkılar sağlama potansiyeli olan İslam hukukundaki *aile uyuşmazlığı hakemliği* ve *sulh* gibi uygulamalardan istifade edilmemesinin ve diyanet bünyesinde olsun ilahiyat alanında olsun İslam hukukunda ilmi ve bilgisi olan kimselere aile

¹¹⁶ 2003 yılında Türkiye’nin büyük şehirlerinde “Aile İrşat ve Rehberlik Bürosu” adıyla pilot uygulama olarak başlatılmış 2014 yılından sonra “Aile ve Dini Rehberlik Bürosu” adını almıştır.

arabuluculuğu ve danışmanlığı gibi alanlarda resmiyette yer verilmemesinin bir açıklaması yoktur. Kaldı ki Müslüman nüfusun azınlıkta olduğu laik ve seküler devletler dahi aile uyuşmazlıkları bağlamında İslam hukukundaki uygulamalardan yararlanmaktadır.¹¹⁷

Ülkemizdeki arabuluculuk uygulamalarına ve arabulucuların vasıflarına bakıldığında yalnızca avukatların arabulucu olduğu dikkat çeken bir diğer husustur. Nitekim anlaşmazlık vuku bulduğunda ve bu anlaşmazlık boşanma noktasına varıp mahkemeye taşındığında avukatların arabulucu kisvesiyle anlaşmazlık ve uyuşmazlığın çözümü için göstereceği çabanın görevi boşanmaları pahasına müvekkilinin çıkarlarını düşünerek işini icra etmek olan avukatların arabulucu görevini üstlenmesinin ne kadar etik olacağı tartışmalıdır.

Arabuluculuğun faydaları arasında öne sürülen yargı yükünün azaltılması konusu arabuluculuk mahkeme temelli düzenlendiği takdirde beklenen faydayı istenilen düzeyde sağlayamayacaktır. Bunun yerine aile uyuşmazlıklarında uygulanacak arabuluculuğa dair Türk toplumunun aile yapısı da dikkate alınarak ayrı ve özel bir kanun düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Mahkemeye bağlı olmaksızın düzenlenen kanuna göre aile arabulucu heyetlerinin faaliyet göstermesi, istenen faydayı sağlama noktasında daha isabetli olacaktır. Nitekim Türk toplumunun tarihinde böyle uygulamalara rastlanmaktadır.

¹¹⁷ Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, 315.

D. İSLAM HUKUKUNDA TAHKİM ADI ALTINDA ARABULUCU-HAKEMLİK

Birinci bölümünün ilk kısmında bahsi geçen arabuluculuk usulünün İslam hukukunda yer alan tahkim müessesesinin kapsamında olduğu çalışmamızın bu bölümünde ele alınacaktır. Tahkim usulü açıklandıkça görülecektir ki İslam hukukundaki tahkim kurumu sadece bir hakemlik sürecinden ibaret olmayıp adım adım arabuluculuk, sulh ve son olarak tahkim yöntemini kullanarak uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmayı hedefler. Ayetlerde, sünnette ve sahabe uygulamalarında tahkim usulünün temel gayesinin sorunları arabulucu vesilesi ve sulh yoluyla çözüme kavuşturmak olduğu görülür. Bu durum ise tahkimin esasen arabuluculuk uygulamasını da içerisinde barındırdığını destekler niteliktedir.

1. Tahkimin Tanımı

Tahkim; kelime anlamı olarak, kendisine ait bir şeyde hüküm verme yetkisini bir başkasına vermek, bir kimseyi bir konuda hakem tayin edip gereğiyle hüküm vermesini talep etmek¹¹⁸ demektir. İstilahta ise tarafların kendi rızalarıyla aralarındaki anlaşmazlığı çözmek için resmi sıfatı ve yargılama yetkisi olmayan birini hakem tayin etmek anlamına gelmektedir.¹¹⁹

Tahkimin taraflarına *muḥakkim*, anlaşmazlığı çözmesi için seçilen kimseye *hakem* ya da *muḥakkem* denir. Lügatte “iyileştirmek amacıyla menetmek, düzeltmek,

¹¹⁸ Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzūr, *Lisānū 'l- 'Arab*, nşr. Abdullah Ali el-Kebir (Kahire: Daru'l-Maarif, t.y.), “‘hkm”, 4/2776.

¹¹⁹ Mustafa Yıldırım, “Tahkim”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/411.

hükmetmek” gibi manalara gelen *hüküm* masdarından türemiş bir sıfat olup “bilgisi ve adaletiyle nihaî hükmü veren” demektir. Alimler; tahkimin anlamı için “hakem,” “hâkim” ve “hakîm” sözcüklerinin temel mefhumlarının ıslah etmek gayesiyle zulme, fesada ve şerre mâni olmaktır dedikten sonra tahkimin bu halleri sağlamak için söz ve fiille müdahalede bulunmaktan ibaret olduğunu vurgulamışlardır.¹²⁰

Mecellenin 1790. maddesinde tahkim “hasmeynin husumet ve davalarını fasl için kendi rızaları ile ahar kimseyi hâkim ittihaz etmelerinden ibarettir” şeklinde yer alır.

Bilmen tahkimi; “davacı (müdde‘i) ile davalının (müdde‘a ‘aleyh) aralarındaki anlaşmazlığı halletmek için kendi rızalarıyla bir kimseyi hâkim edinmeleri bir tahkimdir”¹²¹ şeklinde açıklar.

Modern hukukta; “tahkim, kanunun men etmediği konularda taraflar arasında doğmuş ve doğacak anlaşmazlıkların bir sözleşme veya kanun gereğince devlet yargısına başvurulmadan, taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların ya da kanunun yetki verdiği şahıs veya mercilerce tayin edilmiş kimseler aracılığıyla çözümlenmesidir.”¹²²

Yapılan genel tahkim tanımlarından sonra özel olarak aile hakemliğinin tanımını yapmak yerinde olacaktır. Aile hakemliği, tahkimin İslam aile hukukunda uygulama halidir.

Aile hakemi; aile fertleri veya geniş aileyi oluşturan aileler arasındaki problemleri çözüme kavuşturmak amacıyla yetki verilerek tayin edilen ve üzerinde ittifak edilen kimsedir. Genel olarak hakemlik vazifesini ailenin en yaşlısı, aile reisi veya ailenin bilge kişisi üstlenmektedir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde aile hakemliği kavramı yerine aile meclisi kavramı kullanılır ve bu iki kavram birbirine çok yakın mana ihtiva eder. İslam aile hukukunda yer aldığı şekilde ve dar anlamıyla

¹²⁰ Ahmet Akgündüz, “Hakem” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/171-173.

¹²¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İştîlâhât-ı Fıkhiyye Kûmusu*, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967) 205.

¹²² Rasih Yeğengil, *Tahkim*, (İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974), 94.

aile hakemi ise çiftlerin içinde bulunduğu uyuşmazlığı çözmek amacıyla aileden veya aile dışından tayin edilen ve üzerinde ittifak edilen kişi veya kişilerdir.¹²³

2. İslam Hukukunda Tahkimin Dayanakları

Malumdur ki tahkim müessesesi insanlık tarihi kadar eski bir müessesedir. İnsanların toplu yaşamaya başlamasıyla birlikte aralarında problemler zuhur etmiş ve insanlık tahkim müessesesi gibi bir müesseseye ihtiyaç duymuştur. Eski zamanlarda insanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları toplumun bilge kişilerinin, aile büyüklerinin veya kabile liderlerinin çözüme kavuşturduğu bilinmektedir. Ayrıca içerisinde Peygamber yaşayan toplumlarda bizzat peygamberlerin toplumun problemlerinin çözümü için aracı olmuştur. Toplumda meydana gelen anlaşmazlıklarda önde gelen kimselerin kararları bağlayıcı olmuş ve uygulanmıştır.¹²⁴

İslamiyet gelmeden önce yaygın olarak faaliyet gösteren tahkim usulü, İslam sonrasında da meşru kabul edilmiş, hâkimde olması gereken niteliklerin hakemde de bulunması gerektiği, fıkıh alimleri tarafından bildirilmiştir.¹²⁵

İslam hukukunda tahkim müessesesi Peygamber Efendimizin zamanından beri uygulanagelmıştır. Hz. Muhammed'in hayatta olduğu dönemlerde toplumda meydana gelen problemlerin çözümünü bizzat Peygamberimiz üstlenmiştir. Allah Teala da tahkim konusuna Kur'an'da yer vermiş ve bu hususta Müslümanlara yol göstermiştir. Burada altı çizilmesi gereken nokta şudur ki; Kur'an-ı Kerim'de geçen ve İslam hukukunda sistematik hale getirilen tahkim müessesesi günümüz hukukundaki arabuluculuk müessesesini de kapsayacak şekilde bir uygulamaya işaret eder.

2.1. Fıkıhta Tahkim Konusunda İstidlalde Bulunulan Ayetler

Kur'an'da birkaç yerde tahkim konusuna değinilmiştir. Bazı ayetler dolaylı olarak bazı ayetler ise direkt tahkim müessesini açıklamıştır. Çünkü ayrılığa

¹²³ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni bir Model Olarak İhyası*, 45.

¹²⁴ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 6.

¹²⁵ Şen, "İslam Hukukunda Arabuluculuk", 108.

düşmemek, ihtilafların çözülüp toplumda huzur ve birliğin sağlanması, Kur'an'ın amir hükmüdür.¹²⁶

Kur'an-ı Kerim'de tahkim meselesi Maide suresinin 42-43. ayetlerinde dolaylı olarak yer alır. Bu iki ayet zina yapmış bir çift için recim cezası vermez düşüncesiyle Yahudilerin Hz. Peygamber'e gelerek zânî çift için hükmetmesini istemeleri üzerine nazil olmuştur. Ayetler mealen şöyledir;

“Hep yalana kulak verir, durmadan haram yerler. Sana gelirlerse ister aralarında hüküm ver ister onlardan yüz çevir. Eğer onlardan yüz çevirirsen sana hiçbir zarar veremezler. Ve eğer hüküm verirsen, aralarında adaletle hükmet. Allah adaletten ayrılmayanları sever. İçinde Allah'ın hükmü bulunan Tevrat yanlarında olduğu halde nasıl seni hakem kılıyorlar da sonra, bunun arkasından yüz çevirip gidiyorlar? Onlar inanmış kimseler değildir.”¹²⁷

Tahkimi konu alan Maide suresi 95. ayette ihramlıyken avlanan kimsenin, avladığı hayvana denk bir hayvan kesmesinin gerekip gerekmediğini tespit için iki hakemin uzman yahut bilirkişi sıfatıyla konuyla ilgili hüküm vermesi vaz edilir.

“Ey iman edenler! İhramlı iken av öldürmeyin. İçinizden kim onu kasten öldürürse öldürdüğü hayvanın dengi (ona) cezadır. (Buna) Kâbe'ye varacak bir kurban olmak üzere içinizden adalet sahibi iki kişi hükmeder. (Öldürülen avın dengini takdir eder)”¹²⁸

Konumuzun özünü oluşturan ve aile hakemliğinin de dayanak aldığı ayet Nisa suresinin 35. ayetidir. Bu ayet eşler arasında meydana gelen şikâk halinde tahkim uygulamasına başvurulması gerektiğini tavsiye ettiğinden ayetin hakemlikle doğrudan ilgisi olduğu kabul edilir. Ayette mealen şöyle buyrulur:

“Eğer (eşlerin) aralarının açılmasından endişe duyarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar aray

¹²⁶ Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, (İstanbul: Danışman, 1999), 53.

¹²⁷ *Kur'an-ı Kerim Meâli*, çev. Halil Altuntaş – Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012), el-Mâide 5/42-43.

¹²⁸ el-Mâide, 5/95.

düzeltilmek isterlerse, Allah onların arasını bulur. Çünkü Allah hakkıyla bilendir, her şeyin aslından haberdardır.”¹²⁹

Ayete göre, karı-koca arasında anlaşmazlık meydana geldiğinde ve eşler bu nizâ‘ı kendi aralarında halledemezse, bu uyuşmazlığı kısa zamanda ve dostane bir şekilde çözebilmek için eşlerin ailelerinden birer hakem tayin edilmesinin gerekli olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ayeti daha geniş anlamda ele aldığımızda, problemlerin insanlar arasında, devlet ve bireyler arasında yahut devletler arasında meydana gelmesi halinde de çözüm yöntemi tahkim usulü olabilmektedir. Anlaşmazlığa bireylerin veya devletlerin taraf olmasına ilişkin dini yahut hukuki açıdan herhangi bir mâni bulunmadığı ifade edilmektedir.¹³⁰

2.2. Fıkıhta Tahkim Konusunda İstidlalde Bulunulan Hadisler

Tahkimin anlaşmazlıkları çözmede meşru bir yöntem olduğu sünnetteki uygulamalar ile de sabittir. Peygamber Efendimiz döneminde toplumda meydana gelen anlaşmazlıklara bizzat çözüm bulmuş ve arabuluculuk – tahkim görevini üstlenmiştir. Sahabe-i kiram da bir problem yaşadıklarında çözüm için bizzat Allah Resulüne danışarak aracılık etmesini talep etmişlerdir. Peygamber Efendimiz de kendisine intikal ettirilen anlaşmazlıklara ya Allah’ın indirdiği ayetlerle ve yahut kendi içtihadı ile çözümler sunmuştur. Allah resulü döneminde vuku bulan tahkimle ilgili bazı durumlara örnekler şunlardır:

- Ümmü Seleme’den rivayetle bir gün, Resullullah, odasının kapısında bir münakaşa işitir, yanlarına çıkıp, *“Ben bir beşerim. Bana ihtilaflılar gelir. Bunlardan biri, diğerine nazaran daha belîğ (ikna edici) olur. Ben de onun doğru söylediğini zanneder, lehine hükmederim. Ancak kime bir Müslümanın hakkını vermiş isem, bunun ateşten bir parça olduğunu bilsin. O ateşi ister yüklensin ister terk etsin (kendisi bilir)”¹³¹* buyurdular.

- Şurayh b. Hâni'den rivayet edildiğine göre, *"Bir heyetle birlikte Hz. Peygamber' e gelen kabile reisi Hani'ye, kabilesinin "Ebu'l-Hakem" diye hitap*

¹²⁹ en-Nisa, 4/35.

¹³⁰ Hüseyin Çeliker, “İslam Hukukunda Tahkim,” *Diyanet İlmi Dergi*, 41/1, (Ocak 2005), 23.

¹³¹ Ebu Dâvūd Süleyman b. el-Eş‘as b. İshak es-Sicistânî el-Ezdî, *Sünen-i Ebi Dâvūd* (Beyrut: Mueseset er-Riseletu’n-Naşirun, 2015), “Kitabu’l ‘Akdıyye” 11(No. 3592).

ettiklerini duyunca; Hz. Peygamber onu çağırdı ve "Muhakkak ki hakem Allah 'tır, hüküm vermek de O'na aittir. Sen niçin Ebu'I-Hakem künyesini aldın?" diye sorduğunda, o; "kavmim bir şeyde ihtilafa düştüğü zaman bana gelirler ve ben aralarında hükmederim, verdiğim hükümden her iki taraf da razı olurlar" diye cevap verdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber; "bu ne güzel bir uygulama, sen bundan böyle Ebu'lŞurayhsın" buyurdu. Ayrıca Hz. Peygamber bu konuşmadan sonra ona ve çocuklarına dua etti.¹³²

Yine Buḥārī'de geçen bir rivayete göre;

- Sabit b. Kays'ın karısı Übeyy oğlu Abdullah kızı Cemile (veya Habibe), kocasının çirkin olmasından, (başka bir rivayette ise kendisini dövdüğünden ötürü) Resulullah (s.)'a gelerek boşanmak istediğini söyler ve şöyle der:

"-Ey Allah'ın Resulü! Sabit b. Kays'ın ne dinine ne de huyuna bir diyeceğim var. Fakat Müslümanlıkta küfran-ı nimetten çekiniyorum."

Resulullah, ona sordu:

"-Bahçesini geri verecek misin?" O da cevap verdi:

"-Evet." Bunun üzerine Resulullah, Sabit'e:

"-Bahçeyi kabul et ve onu boşa!" dedi.¹³³

Rivayetlerden de anlaşılacağı üzere Allah Resulü, toplumda vuku bulan her türlü anlaşmazlıkta kendisine intikal eden sorunları hakem usulüne göre çözmüş ve tahkim müessesesini tavsiye etmiştir. Görüldüğü üzere toplumda yaşanan anlaşmazlıkların çözümünde tahkim müessesesi çokça tercih edilen bir yöntem olarak karşımıza çıkar. İslam hukukunda hakemlerin verdiği karar da bağlayıcı sayılmıştır. Tahkim müessesesi vesilesiyle anlaşmazlıklar daha kısa sürede çözülme imkânı bulmuş ve bu sayede toplumun huzuruna katkı sağlanmıştır.

¹³² Ebu Dāwūd, "Kitabu'l Edeb", 69(No.4955).

¹³³ Ebu Abdillāh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buḥārî, *Sahih-i Buḥārî*, 1 c. (Riyad: Darusselam, 1999)., "Kitabu't Talak" 12(No.5273).

2.3. Fıkıhta Tahkim Konusunda İstidlalde Bulunulan Sahabe Uygulamaları

İslam hukukunda sahabe dönemindeki uygulamalar bir konunun meşruiyetine delil kabul edilmektedir. Sahabe uygulamalarında da tahkim usulünü görmekteyiz. Bu uygulamalara birkaç örnek vererek konuya açıklık getirmek isteriz.

Hiz. Ömer döneminde Şurayh bin Hâris'i kadı tayin etmesine vesile olan tahkim uygulaması rivayette şu şekilde yer alır;

Hiz. Ömer bir at satın almak için pazarlık yapar. Fakat hızını denemek için ata bindiğinde at ölür. Hiz. Ömer, atı geri vermek istediğinde adam kabul etmez. İki tarafın da rızası ile Şurayh'ın hakemliğine gidilir. Hadisenin gelişiminden anlaşıldığına göre Şurayh Hiz. Ömer'in atı zorladığı kanaatine varmış olmalı ki: "Ey Müminlerin emiri! Ya satın aldığın şeyi al ya da aldığın gibi iade et" diye hüküm vermiştir. Hiz. Ömer: "Hüküm dediğin böyle olur" diyerek hakemliğini onayladığı Şurayh'ı Kufe'ye kadı olarak tayin etmiştir.¹³⁴

Sahabenin tahkim uygulamalarına başka bir örnek de şöyledir; bir gün her birinin yanında bir grup insan bulunan aralarında anlaşmazlık çıkmış bir kadın ile bir erkek sorunu Hiz. Ali (r.a.)'ye intikal ettirir. Bunun üzerine Hiz. Ali (r.a.), kadın ve erkeğin ailelerinden birer hakem tayin etti. Sonra da hakemleri huzuruna çağırarak onlara şöyle dedi:

"- Üzerinize düşen görevin ne olduğunu biliyor musunuz? Sizin yapmanız gereken şudur: Eşleri birleştirirseniz ben de onları birleştiririm. (Başka bir rivayette: Eşleri ayırırsanız ben de onları ayırırım)." Bunu duyan kadın şöyle dedi:

"- İster lehime ister aleyhime olsun Allah'ın kitabındaki hükme razı olurum."

Koca da bunun üzerine:

"Eğer ayrılık olursa, hayır, kabul etmem." dedi. Bunu duyan Hiz. Ali (r.a.):

"-Yalan söyledin. Allah'a yemin ederim ki aleyhine de olsa Allah'ın kitabındaki hükme razı olmadıkça buradan çıkamazsın."¹³⁵ dedi.

¹³⁴ Ebu Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Meni' el-Kâtib el-Haşimî el-Basrî el-Bağdâdî, *et-Tabakâtü l-Kübrâ* (Beyrut: 1968), 6/102.

¹³⁵ Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi el-Ceşşas, *Ahkâmul Kur'an* (Beyrut: 1994), 3/150. Ebu'l Fida' İsmail bin Ömer bin Keşir, *Tefsîru'l Kur'âni'l 'Azîm* (Riyad: Daru't Tayyibe, 1999), 2/296-297.

İbn Abbas (r.a.)' dan rivayetle bize ulaşan başka bir tahkim uygulaması da Hz. Osman döneminde vuku bulmuştur. Aralarında münakaşa gerçekleşen bir yaşlı çift durumu Hz. Osman'a intikal ettirirler. Hz. Osman münakaşanın halli için kadının sülalesinden olan Mu'aviye ile kocanın sülalesinden olan İbn Abbas'ı hakem tayin eder, bunların her ikisi de onları ayırma yetkileri olduğunda ittifak halindedir. Ancak ayırmaları gerekip gerekmediğinde ihtilaf ederler. Daha sonra tarafların kendiliğinden sulh olduklarını görürler. Bu olay da aile uyuşmazlıklarında hakemlik uygulamasına örnek gösterilen bir rivayettir.¹³⁶

Bu rivayetlerden başka İslam tarihi kitaplarında yer alan Sıffin Savaşı'ndaki hakem olayı da zikredilebilir. Bütün bu rivayetler gösteriyor ki toplumun huzuru ve anlaşmazlıkların çözümü için tahkim usulü İslam Tarihi boyunca sık sık kullanılmış meşru bir sorun çözme yöntemidir. Ayrıca yukarıda zikredilen ayetlerden ve hadis rivayetlerinden de anlaşıldığı üzere hakemin kararları bağlayıcı olup uygulanmıştır.

3. Tahkimin Uygulandığı Alanlar

İslam hukuk alimlerinin çoğu arabulucu-hakemliği bir sulh vasıtası olarak kabul eder. Bu sebeple İslam hukukunda sulhun caiz olmadığı haddi gerektiren ceza davalarında arabulucu-hakemlik de caiz değildir.¹³⁷ Mecellenin 1841. maddesi de bu doğrultuda düzenlenmiştir. Hukuki işlerde, akitlerde ve içerisinde af ve ibranın söz konusu olduğu konularda arabulucu-hakemliğe gitmek caizdir.¹³⁸

Alım, satım, kefalet, şüf'a (ön alım hakkı) gibi konularda tüm mezheplere göre tahkim caizdir. Allah hakkı olan konular ile yargılamasını ancak hâkimin yapacağı konularda arabulucu-hakemliğe gidilemez. İçerisinde Allah hakkı olan konular resmi otoritenin yargı alanının sınırları içerisinde ve bu konularda hiç kimsenin velayet hakkı yoktur.¹³⁹

Hanefilerde tarafların kendilerinin bizzat yapmaya yetkili oldukları konularda arabulucu-hakemlik usulüne başvurmaları caizdir. Bu konular genel adıyla kul haklarıdır. Ayrıca Hanefilere göre, tahkim bir sulh vasıtası olduğu için Allah hakkı

¹³⁶ İbn Keşir, *Tefsîru'l Kur'âni'l 'Azîm*, 2/296.

¹³⁷ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvahîd b. Abdilhamîd es-Sivasî el-İskenderî, *Fethu'l Kadir*, (Kahire: Daru'l Hadis, 1970), 7/315.

¹³⁸ Gürdal, *İslam Aile Hukuku Açısında İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, 34.

¹³⁹ İbnü'l Hümmam, *Fethu'l Kadir*, 7/318.

olan konularda arabulucu-hakemliğe gidilemez. Emredilen neyse o yapılır. Bu sebeple onlara göre had ve kısas davaları ile ‘ākılenin ödeyeceği diyet miktarının tespiti konusunda arabulucu-hakemlik caiz değildir.¹⁴⁰

Hanefî fakih İbn Abidin, had, kısas ve ‘ākılenin ödeyeceği diyet dışında içtihat edilebilen tüm meselelerde arabulucu-hakemliğe gidilebileceğini söyler. Mesela, kinayeli lafızlarla yapılan talakın ric‘i talak olduğuna hüküm verilse bu hüküm caiz ve geçerlidir görüşünü savunur.¹⁴¹

Malikilere göre, had, kısas, katl, li‘an, vela, neseb, talak, ‘itk gibi hususlara iki tarafın hakkının dışında başka haklar da taalluk ettiği için arabulucu-hakemlik caiz değildir. Çünkü bu konular da resmi otoritenin yetkisi dâhilindedir. Bununla birlikte, li‘an ve bir istisna getirmiş; hakem, hakemlik yapamayacağı böyle bir durumda sevap kastıyla hüküm verse, hükmü geçerli kabul edilmiştir.¹⁴²

Malikiler, nikah ve talak konularında arabulucu-hakemliği caiz görmezler. Ancak talakta tahkimi kabul etmeyen İmam Malik, muḥāle‘a konusunda hakeme gitmeyi caiz görmektedir. Ona göre, tarafların izni alınmaksızın erkeğin tayin ettiği hakemin boşama, kadının tayin ettiği hakeminin de kadının malından bir bedel karşılığında o kadını boşatması mümkündür.¹⁴³

Hulasa İslam hukukunda tahkime konu olabilecek haklar tarafların haklar üzerindeki tasarruf yetkilerine göre belirlenmiştir. Buna göre aralarında anlaşmazlık vuku bulmuş taraflar tamamen kendilerini ilgilendiren hususlarda tahkime gidebilirler. Tarafların dışında başkalarını da etkileyen anlaşmazlıklarda başka bir ifadeyle kamuyu ilgilendiren davalarda ise tahkime gidilmesi sahih görülmemiştir.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Ebü'l-Hasen Alâüddîn Ali b. Halil et-Trablusî, Mu‘înü'l-Hükkâm fîmâ Yeterreddedü Beyne'l-Ḥaşmeyni mine'l-Aḥkâm, (Beyrut: Daru'l Fikr, 1973) 2/24.

¹⁴¹ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dimeşkî, *Reddû'l Muḥtâr ‘ala'd Dürri'l Muḥtâr*, 2.bs (Beyrut: Daru'l Fikr, 1992), 5/429.

¹⁴² Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr el-Adevî, *eş-Şerhu's-Sagîr ‘alâ Akrabi'l Mesâlik ilâ Mezhebi'l- İmam Mâlik*, (Kahire: Dârü'l-Ma‘ârif, 1972), 4/199.

¹⁴³ Gürdal, *İslam Aile Hukuku Açığında İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, 35.

¹⁴⁴ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 33.

Her ne kadar içerisinde sadece kul hakkının bulunduğu konularda tahkime gidilebilir görüşü benimsenmiş olsa da ulema, hangi konuların kamuyu, hangi konuların da yalnız tarafları ilgilendirdiği noktasında ihtilaf etmişlerdir.¹⁴⁵

4. Tahkimin Temel Öğeleri

4.1. Taraflar ve İhtilaf

Taraflar: Tahkim için en az iki veya daha fazla tarafın varlığı gereklidir. Özelde taraflardan maksat anlaşmazlık yaşayan karı-kocadır.

İhtilaf: Tahkimden söz edebilmek için taraflar arasında doğmuş veya doğacak bir uyuşmazlık bulunmalıdır.¹⁴⁶

4.2. Hakemler

Sözlükte; hüküm vermek, menetmek gibi manalara gelen, “hkm” kökünden müştak bir isim olup, örfte ve hukuk dilinde aralarındaki ihtilafı çözmesi için tarafların kendi istek ve iradeleriyle başvurdukları kişiyi veya mercii ifade eder. Daha teknik bir terim olarak “muğakkem” adı da verilir. Aralarındaki anlaşmazlığın çözümlenmesi için tahkime başvuran tarafların her birine de “muğakkim” denilir.¹⁴⁷ Kanun hükmü veya sözleşme ile, anlaşmazlığa çözüm bulacak kimselere (hakem veya hakemlere) yetki verilmesi veya bu kimselerin ne suretle tavzif edileceğinin açıklanmış olması gereklidir.¹⁴⁸

4.2.1. Kimler Hakem Olabilir?

İslam hukukuna göre hakemlik şartlarını taşıyan her birey hakem olabilir. Toplumda sözü geçen ve toplumda düzeni ve barışı sağlayabilecek her fert hakem olmaya elverişlidir. Aile hukuku özelinde hakemler ele alındığında hakemlerin Nisa 35 uyarınca aileden seçilmesi daha isabetli görölmüştür. Hakemlerin bu genel nitelikler dışında birtakım şartları da haiz olması gerekir.

¹⁴⁵ Mustafa Yıldırım, *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*, (İzmir: İzmir İlahiyat Vakfı, 2002), 61.

¹⁴⁶ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 104.

¹⁴⁷ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 34., Akgündüz, “Hakem” 15/171-173.

¹⁴⁸ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 104.

4.2.2. Hakemde Aranan Şartlar

Tahkim usulü kaza müessesesinin önemli dallarından biridir ve fıkıh alimleri hakemleri hüküm verme ve verdikleri hükmün ortaya çıkardığı sonuçlar açısından hâkim gibi değerlendirmiş bu sebeple de hâkimde bulunması gereken vasıfların tayin edilecek hakemde de bulunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁴⁹

a. Müslüman Olmak

Hakemin Müslüman olması şartı temelde İslam dininin diğer dinlerden üstün olması dolayısıyla ona inananlar üzerinde diğer dinlere mensup kişilerin hakimiyet kuramayacağı fikrine dayanır. Zira “*Allah kafirler için Müslümanlar aleyhine asla bir yol kılmayacaktır*”¹⁵⁰ ayeti temel alınarak savunulan bu görüşte İslam hukukçuları arasında ittifak mevcuttur.¹⁵¹ Tarafları bağlaması açısından yargı kurumu da bir velayet türüdür. Bu sebeple bu konumda olan hâkim ya da hakemde Müslüman olma şartı aranmıştır.

Hakemin Müslüman olma şartı tarafların Müslüman olmaları halinde söz konusu olur. Başka dinlere mensup olan fertlerin birbirleri aleyhine şahitlik etmelerinde hukuki bir sakınca yoktur. Buna binaen kendi dinlerinden olan bir kimseyi hakem olarak tercih etmelerinde de İslam hukuku açısından bir beis yoktur. Şahitlikle hakemlik arasında hukuki ehliyet açısından yakın ilişki söz konusudur.¹⁵²

b. Eda Ehliyetine Sahip Olmak

Hakem olarak tayin edilecek kimsede mükellef olma şartı arandığından bu kişinin eda ehliyetine de sahip olması gerekmektedir. Eda ehliyeti ise akıl sahibi ve reşit şahısların hukuki sonuç doğuran tasarruflarda bulunabilmesi demektir. Bu şarta binaen İslam hukukçuları hakem olarak görevlendirilecek kişilerin akıllı olması gerektiğini beyan etmişlerdir. Zira akıl sağlığı yerinde olmayan kimselerin kendisi veliye muhtaç olduğundan bir başkası için hüküm vermesi mümkün olamaz. Akıl

¹⁴⁹ Alaüddin Ebu Bekr bin Mesud bin Ahmed el- Kāsānī, *Bedāi'us-Sanāi' fī Tertibi's Şerāi'*, 2. Bs (Beyrut: Daru'l Kütubi'l İlmiyye, 1986), 7/3.

¹⁵⁰ en-Nisa, 4/41.

¹⁵¹ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 58.

¹⁵² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2001), 312.

hastası ve bunamış kimseler temyiz gücüne sahip olmadıklarından hakemlik görevi için de elverişli kimseler değildir.¹⁵³

Ayrıca İslam hukukunda buluğa ermemiş çocuğun muhakeme gücü bulunmadığından hakemliği de sahih kabul edilmez. İslam hukukçuları buluğ şartını, Allah'ın emirlerini yerine getirebilmek ve bununla mükellef olabilmek için bir ölçü saymış fakat buluğa erildikten sonrası için bir yaş sınırlaması koymamışlardır.¹⁵⁴

Bununla birlikte; İslam hukukçuları mümeyyiz çocuğun hakemliği ve verdiği kararlar hakkında ihtilaf etmiş ve iki ayrı görüşü savunmuşlardır. Hakemi vekil mesabesinde gören Hanefî alimler mümeyyiz çocuğun hakemliğini caiz görüp kabul ederler.¹⁵⁵ Şâfiî mezhebinde de hakem vekil konumunda olmasına karşın mümeyyiz çocuğun vekilliğini kabul etmeyen Şâfiî ulema mümeyyiz çocuğun hakemliğini de caiz görmez.¹⁵⁶ Bir grup alim mümeyyiz çocuğun hakemliğini şarta bağlayarak; doğru karar vermesi halinde bu kararın geçerli olacağını belirtirken, başka bir grup alim ise mutlak olarak mümeyyiz çocuğun hakemliğinin geçerli olmayacağını ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁷

c. Hür ve Adil Olmak

Hakem tayin edilecek kişinin hür olması şarttır. Zira hakemde şahitte aranan vasıfların bulunması gerekir. Kölelerin şahitlik yapma salahiyeti olmadığından hakem tayin edilemezler. Ayrıca kendi şahsı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı olmayan kölenin, bir başkası adına hüküm vermesi muhtemel değildir. Buna binaen kölenin mükatep veya müdebber olması da hür olmadığı gerçeğini değiştirmedığından hakem olarak görevlendirilemez.¹⁵⁸

İslam hukukunda adaletten maksat kişinin dinin hükümleri konusunda hassas olması, büyük günah işlemekten kaçınması, emanete hıyanet etmeyip güzel muamelede bulunması demektir. Bir ahlaki vasıf olarak herkeste bulunması gereken

¹⁵³ Ebu'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah bin Mahmud b. Mevdüd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr Lita'lîlî'l Muhtâr* (Beyrut: Daru'l Erkam, t.y.), 2/83.

¹⁵⁴ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 36.

¹⁵⁵ Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil el-Ferganî el-Merğînânî, *el-Hidaye fi Şerhi Bidāyeti'l Mübtedi* (Beyrut: Daru İhya-ut Turrasu'l Arabî, t.y.), 2/91.

¹⁵⁶ Kāsānî, *Bedāi'*, 7/3.

¹⁵⁷ Gürdal, *İslam Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*.

¹⁵⁸ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İşlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/219.

adalet, hâkim konumunda olan hakem için de aranan önemli bir vasıftır. Hakemin adil olması gerektiği konusunda İslam hukukçuları iki farklı görüşe sahiptir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin savunduğu görüşe göre, hakemin adalet vasfını haiz olması şarttır.¹⁵⁹ Hanefî hukukçular ise bu konuda adalet vasfının şart olmayıp hakemin adil olmasını sadece bir kemal sıfatı olarak kabul etmişlerdir.¹⁶⁰

d. Hukuk Bilmek

Hukukçular, hakem tayin edilecek kişinin hukukun bütün alanlarında bilgi sahibi olması şart olmamakla birlikte, hakemin genel bir hukuk bilgisi olmasının evla olacağını ifade etmişlerdir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî fıkıh alimlerine göre hakemin tahkime konu olan uyuşmazlıkla ilgili hukuk bilgisinin olması gerekmektedir.¹⁶¹

Hanefiler hakemin hukuk bilmesinin sadece güzel olacağı ancak hakem olmanın doğrudan şartı olmayacağını savunmuşlardır. Gerekçe olarak da hukuk bilgisi yetersiz olan hakemin başka hukukçulardan görüş alarak hüküm verebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte, hukuku hiç bilmeyen birinin hakem yapılması uygun görülmemiştir. Çünkü cahil kişinin doğru olan pek çok şeyi bozması mümkün olduğu gibi; bilmeden yanlış hüküm vermesi de mümkündür.¹⁶²

Meşhur Şâfiî fakihi Mâverdî (ö. 450/1058), hakemin içtihat yapabilecek güçte olması gerektiği görüşündedir. Ona göre bu vasfa sahip olmayan kişi hakem olamaz ve hükmü de geçersizdir. Hanefî hukukçuların çoğu bunun şart olmadığını belirtirken Hanbelî, Mâlikî ve Zâhirî hukukçular ve bazı Hanefiler hakemin müçtehit olmasının şart olduğunu ileri sürerler.¹⁶³ Mâverdî'nin "icthâat yapabilme" şartı, delillerden yeni hüküm çıkarabilecek kadar; Kur'an, sünnet, icma ve kıyasta yer alan bütün dini bilgilere vakıf olması, şeklinde anlaşılırsa bu şartı taşıyan hakem bulmak çoğu zaman mümkün olmaz.

Tüm görüşleri değerlendirdiğimizde günümüz şartlarına en uygun görüş olarak şunları belirtebiliriz; Hakem olarak tayin edilecek şahsın müçtehit olması

¹⁵⁹ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 36.

¹⁶⁰ Trablusî, *Mu'înu'l Hukkâm*, 2/25.

¹⁶¹ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 37.

¹⁶² Kāsânî, *Bedâi'*, 7/3.

¹⁶³ Ebu'l-Hasen Ali bin Muhammed bin Habib el-Basrî el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's Sultâniyye* (Kahire: Daru'l Hadis, t.y.), 110.

asıldır, ancak böyle bir kişi bulunamadığı takdirde tarafların delillerini sağlıklı olarak değerlendirme ve ona göre bir hüküm verebilme yeteneğine sahip bir kişi tercih edilmelidir. Aynı zamanda hakemin tahkime konu olan problem hakkında bilgisinin bulunması gerekir.¹⁶⁴

e. Güvenilir ve Objektif Olmak

Hakemin her açıdan güvenilir ve adaletli olması gereklidir. Zira tarafları uyuşmazlığın çözümüne ikna etmeye çalışan hakemin güvenilir olması tarafların sürece de güvenmesini sağlayacaktır. Hakem arayışını bulurken her zaman objektif ve tarafsız davranmak zorundadır. Nitekim Hz. Peygamber'in güvenilir olması ve toplum tarafından onun kimseye haksızlık etmeyeceğine olan inancın tam olması hiç şüphesiz onun hakem olarak istenmesinde en önemli etkidir.¹⁶⁵

f. Eşlerin Geçimsizliklerinde Hakemin Akrabadan Olması

Tahkim usulüne başvurulması caiz olan diğer konulardan farklı olarak karı-koca arasındaki geçimsizlik durumunda ayetin¹⁶⁶ ifadesinden yola çıkılarak hakem olacak kişinin aileden olması önceliklidir.

Hakemlerin aileden olması gerektiğinin şart olup olmadığı hususunda ulema ihtilaf etmiştir. Cumhur, hakemlerin öncelikle aileden olması gerektiğini; ancak hakemlerin aile dışından olmasının da caiz olduğunu belirtmiştir. Diğer görüş sahipleri ise, hakemlerin; biri karının diğeri kocanın ailesinden olmak üzere, ailelerden olması gerektiğini, çünkü ayetin zahirinde eşlerin ailelerinden hakem tayin edilmesinin vacip olduğu sabit olduğundan aile dışından hakem tayininin caiz olmadığını söylemişlerdir.¹⁶⁷

4.2.3. Hakem Atanması ve Azli

Karı-koca geçimsizlikleri dışında taraflar hakemlerini kendileri tayin edebilirler. Bazı durumlarda hakemi devletin tayin etmesi de mümkündür. Tarafların

¹⁶⁴ Çeliker, "İslam Hukukunda Tahkim", 35.

¹⁶⁵ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 60.

¹⁶⁶ en-Nisa, 4/35.

¹⁶⁷ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 61.

seçtiği hakeme hâkim, icazet verirse bu hakem hâkimin naibi hükmünde olduğundan hakemin taraflarca azledilmesi söz konusu olamaz.¹⁶⁸

İslam alimleri, tahkim ayetinde hitabın kime olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir. Mâlikî alimlere göre ayette, ihtilafı çözümlmek üzere hakem tayin etmeleri için, hakimlere hitap edilmektedir.¹⁶⁹ Ancak hakimlerin tahkime karar vermeleri için tarafların anlaşmazlıklarından mahkemeyi haberdar etmeleri gerekir. Bununla birlikte taraflar; kendileri birer hakem seçip seçtikleri hakemin vereceği karara razı olmayı baştan kabul ederek olayı mahkemeye intikal ettirmeden aralarında çözümlme tercihinde de sahiptirler.¹⁷⁰

Hâkimin aile içerisinde vuku bulan geçimsizliği kendiliğinden bilmesi mümkün değildir. Bu sebeple hakem tayinini hâkim yapsa bile bu muameleyi başlatacak kişiler eşlerin kendileridir. Ayrıca eşlerin sulh için birini hakem tayin etme yetkisi olduğundan mahkemeye başvurmadan hakeme müracaat edecekleri de dikkate alınır, ayette muhatabın eşler olduğu görüşünün daha isabetli olduğu ortaya çıkmaktadır.¹⁷¹

Azil hakemin görev ve yetkisine tek taraflı irade beyanı ile son verilmesi anlamını ifade eder. Hanefî ve Şâfiîlerin oluşturduğu cumhura göre, hakem hakkında vekilin hükümleri tatbik edildiğinden taraflar hakemin görevine son vermelerini gerektirecek bir durumun ortaya çıkması halinde onu görevinden azledebilirler. Vekilin görevinin sonlanmasına neden olan her şey kişinin hakemlik sıfatını düşürebilir. Hakemin durumu idaresinden memnun olunmadığı takdirde taraflar şikâyetle bulunabilir. Şikâyet üzerine güvenilir kişilerin gizli ve aleni olarak yaptığı soruşturma neticesinde şikâyetlerin yerinde olduğu tespit edilirse ve bu durum hakemin görevine son verilmesini gerektirirse hakem azledilebilir.¹⁷²

¹⁶⁸ Mecelle 1847, Gürdal, *İslam Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, 66.

¹⁶⁹ Abdurrahman Şabûnî, *Medâ Hürriyeti z-Zevceyn fi't Talak fi Şeriatı'l İslâmiyye*, 2. Bs (Beyrut: Daru'l Fikr, 1968).

¹⁷⁰ Yıldırım, *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*, 112., Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 83.

¹⁷¹ Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, (İstanbul: Taştan Matbaası, 1993), 106.

¹⁷² Çeliker, "İslam Hukukunda Tahkim", 43.

Mâlikîlere göre taraflar hüküm verinceye kadar diledikleri zaman hakemleri azledebilirler.¹⁷³ Hanefîlere göre ise, hakem hüküm vermeden önce mürted olsa veya verilen sürenin bitmesine rağmen henüz kararını taraflara bildirmezse taraflar hakemi azledilebilir.¹⁷⁴ Fakat hüküm verdikten sonra taraflar hakemleri azledemez. Bununla birlikte, tarafların seçtikleri hakemlere hâkim icazet vermiş ise artık hakem, hâkimin naibi kabul edildiği için hükümden önce de azledilemez. Zira hâkimin naibi hâkim konumundadır. Bu hakemlerin tahkimi hâkimin hükmü gibidir.¹⁷⁵

İslam yargı tarihinde, sünnete ve icmaya muhalefet, gereksiz yere taraflardan fazla konuşmak, acele karar vermek, görevini kötüye kullanmak, ceza gerektiren bir suç işlemek, atanmasında aranan niteliklerden bazılarını kaybetmek, görevini sürdüremeyecek halde sağlığının bozulması, dinen haram olan eylemlerde bulunması ve bilhassa rüşvet almak gibi hususlar hakemin azil sebebi sayılmıştır. Başta Şâfiîler olmak üzere bazı hukukçular, adâlet sıfatını yitiren bir görevlinin ayrıca azil edilmesine gerek olmadan görevinin kendiliğinden son bulacağını savunurken Hanefîler, böyle bir durumda görevlinin azli lazım gelmekle beraber, yetkili merci tarafından azledilmedikçe görevinin sona ermeyeceğini ileri sürerler. Ebu Yusuf, kamu hizmetlerinin sekteye uğraması söz konusu olduğunda azledilen görevlinin, yerine yeni görevlendirilen kimse, görevine başlayıncaya kadar görevine devam etmesini uygun görmüştür. Sadece şikâyet üstüne, denetleme yapılmadan ve geçerli bir sebep bulunmadan hakemin azline karar verilemez.¹⁷⁶ Hakemler, hüküm verdikten sonra yapılan azil işlemi geçersizdir. Yani verilen hüküm geçerliliğini korur.¹⁷⁷

Fıkıh alimleri, rüşvet almak, fâsık olmak ve zalimlik gibi hâkimin görevini devam ettirmesine mâni olan sebeplerin hakemin de azlini gerektirip gerektirmeyeceği konusunda ayrılığa düşmüşlerdir. İmam Şâfiî'ye göre rüşvet alan hakem görevinden azledilmiş sayılır. Çünkü adalet vasfı hem şahitlik yapmak hem

¹⁷³ Derdîr, *eş-Şerhu's Şağîr*, 4/191.

¹⁷⁴ Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/84.

¹⁷⁵ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İştilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/470.

¹⁷⁶ Fahreddin Atar, "Azil" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/327.

¹⁷⁷ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İştilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/252.

de muhakeme için şarttır ve bu vasfı kaybeden kişi hakemlikten alınmış sayılır.¹⁷⁸ Hanefî hukukçular ise hâkimin rüşvet alması halinde azledilmiş sayılmayacağını, fakat görevden alınmaya müstahak olduğunu ileri sürerek hâkimin kendiliğinden görevinden ayrılması gerektiğini savunurlar.¹⁷⁹ İslam hukukçuları hakemlere rüşvet vermenin de almanın da haram olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Ayrıca cumhura göre hakemin rüşvet aldığı konularda verdiği kararlar tatbik edilemez.¹⁸⁰

Hanefîler dışındaki hukukçulara göre hakemin fâsık olması görevinden azledilmesine sebeptir. Fakat Hanefîler günah işleyenin dinden çıkmayacağı gibi, adalet vasfının da yargılama ve şahitliğin şartlarından olmadığını savunurlar. Savundukları görüşten hareketle de fâsıklığın hakemin görevinden azlini gerektiren bir sebep olmadığı kanaatine varırlar.¹⁸¹

Hakemler, tahkim akdi ile hakemliği kabul etmiş olsalar da istedikleri takdirde her an görevlerinden ayrılabilirler. Taraflar veya bir başkası hakemleri görevin kabulüne veya hakemlikten çekilmeye zorlayamazlar. Lakin haklı bir gerekçe olmaksızın görevinden ayrılan hakem, herhangi bir ücret talep edemeyeceği gibi şayet ücreti peşinen ödenmişse onu geri verir. Eğer ki hakemin istifası, tarafların zarara uğramasına sebebiyet vermişse hakem bunu tazmin etmekle yükümlüdür.¹⁸²

Ayrıca İslam hukukçuları, hakem olarak seçilmiş kişi istediği vakit görevinden ayrılma hakkına sahip olmakla birlikte şayet istifa için meşru bir mazereti bulunmuyorsa hakemin görevden ayrılmamasının gerektiğini beyan ederler.¹⁸³

4.2.4. Hakemlerin Yetkisi

Hakemler uyumazlığı çözümleme safhalarında İslam hukukunun genel prensiplerine göre hareket etmek zorundadırlar. İslam hukukçuları Sa'd b. Mu'az

¹⁷⁸ Çeliker, "İslam Hukukunda Tahkim", 44.

¹⁷⁹ Kasanî, *Bedâi'*, 7/3.

¹⁸⁰ Muhammed bin Ahmed bin Ebi Sehl Şems el-Eimme es-Serahsî, "*el-Mebsûr*" 6. Bs. (Beyrut: Darul Marife, 1993), 16/67.

¹⁸¹ Çeliker, "İslam Hukukunda Tahkim", 44.

¹⁸² Çeliker, "İslam Hukukunda Tahkim", 45.

¹⁸³ Mâverî, *Ahkâmü's Sultâniyye*, 137.

hadisini¹⁸⁴ delil olarak hakemin uymak zorunda olduğu kurallar koymamışlar ve hakeme serbest içtihat yetkisi vermişlerdir. Çünkü Hz. Peygamber resmi bir yetkisi olmayan Sa'd b Mu'az'ı hakem tayin ettiğinde ona serbest içtihat yetkisi tanımıştır. Fakat bunun yanında hakemler siyasi yaptırım gücü gerektiren tarafları cezalandırma, hapsedme gibi yetkilere sahip değildir. Ancak, bir hakkın tazmini söz konusu olursa hakem, kusurlu bulduğu taraf aleyhine tazmin cezası verebilir.¹⁸⁵

İslam hukukunda kişinin annesi, babası ve çocukları lehine şahitliği kabul olunmaz. Buna binaen alimler hakemin ve dahi hâkimin bunlar hakkında vereceği lehte olan hükümleri geçerli görmezler. Ancak aleyhte verilen kararlar geçerli sayılır.¹⁸⁶ Bu durum tek başlarına bunların hakem olması durumundadır. Eğer bunlar bir başka hakemle birlikte hareket ederse bu iki hakemin ittifakı aranacağından lehlerine karar geçerli olur.

Hakem tayin edilen kimseler sadece kendilerini hakem tayin eden tarafların yetki verdiği konuda hüküm verebilir. Ayrıca hakemlerin kararları yalnızca kendilerini hakem olarak seçen kimseler için bağlayıcıdır.¹⁸⁷

Sonuç olarak hakemler; sadece kendisini hakem tayin eden kimseler hakkında ve bu kişilerin karar vermesi için belirledikleri konuda hüküm vermekle yetkilidir. Bu sebeple hakemin hükmü, sadece kendisinin vereceği hükme önceden rıza gösterenler hakkında hüküm verdikten sonra bağlayıcı olmakta, diğer şahıslara sirayet etmemektedir. Oysa taraflar razı olmasa dahi hâkimin vereceği hüküm yargılamanın her aşamasında bağlayıcıdır.¹⁸⁸

Hakem tarafların izni olmadan çözümünü üstlendiği anlaşmazlık hakkında başkasını hakem tayin edemez. Bu durumda hakemin verdiği hüküm resmi otorite

¹⁸⁴ Hadis için bk. Ebu'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *Sahih Müslim*, 5 c. (Beyrut: Daru İhya-ut Turrasu'l Arabi, 2011), "Kitabu'l Cihad" 32(No.1731), Ebu Dâvûd, "Kitabu'l Cihad" 15(No.2612).

¹⁸⁵ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 41.

¹⁸⁶ Merğînânî, *el-Hidaye*, 3/108.

¹⁸⁷ Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmailî el-Makdisî, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü Kahire, 1968), 10/94.

¹⁸⁸ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 42.

tarafından kabul edilse dahi taraflar kararı onaylamadıkça hüküm geçersizdir. Ancak taraflar sözleşme sırasında hakemlere böyle bir yetki verirse karar geçerli sayılır.¹⁸⁹

4.2.5. Uyuşmazlık Çözümünde Hakemlerin Konumu

İslam hukukçuları arasında hakemin konumu noktasında ihtilaf mevcuttur. Mâlikî ve Şâfiî hukukçular hakemleri hâkim mesabesinde kabul ederler. Ayrıca Ahmed b. Hanbel'den de bu şekilde bir görüş rivayet edilir.¹⁹⁰ Bu görüşlere paralel olarak da hâkim konumunda olan hakemin hüküm verirken tarafların rızasını almak gibi bir yükümlülüğü yoktur.¹⁹¹

Hanefilerin ekseriyetine, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'den nakledilen başka bir görüşe göre hakemler vekil olarak konumlandırılır. Vekil konumunda olan hakemler ancak tarafların yetki verdiği konularda hüküm verebilir ve hükmün bağlayıcılığı da tarafların rızasına bağlıdır.¹⁹²

Türk hukuk sisteminde ise hakem ne vekil ne de hâkim konumundadır bu ikisi dışında hakem kendine has bir statüye sahiptir. Çünkü hakemler hâkim gibi devlet otoritesiyle atanmaz ve vekilin konumuna kıyasla da zıt yönleri mevcuttur. Ayrıca hâkim devlet yargısının temsilcisi iken hakem özel yargının temsilcisidir. Bununla birlikte hâkim tüm konularda hüküm verebilirken hakem için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Taraflarla olan münasebetleri ve ayrı ayrı ilişkileri nedeniyle hakemlerin oynadıkları rol hâkimlikle bağdaşmaz.¹⁹³

Bu itibarla tahkim müessesesi meydana gelen veya gelmesinden endişe edilen durumlarda ıslah edici, uzlaştırıcı, arabulucu ve aynı zamanda karar verici bir rol üstlenerek tarafların hak ve hukukunu koruyan bir sistemdir. Bu sistem sayesinde olayların büyümeden önlenmesi, birçok meselede insanlar arasında muhtemel çatışmaların sona erdirilmesinde etkili rol oynamıştır.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 43.

¹⁹⁰ Kudāme, *el-Muğnī*, 10/95.

¹⁹¹ İbn Kudāme, *el-Muğnī*, 10/95.

¹⁹² Kasānī, *Bedāi'*, 7/3-4.

¹⁹³ Yeğengil, *Tahkim*, 201.

¹⁹⁴ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 65-66.

5. Tahkim Süreci

Uyuşmazlık yaşayan taraflar tarafından seçilen hakemler öncelikle seçildikleri tarafla birebir görüşme yaparlar. Hakemler anlaşmazlığın asıl sebeplerini tespit etmeye çalışırlar. Bu çabalar esnasında barışın ve anlaşmanın önemine vurgu yaparlar. Uyuşmazlığın nedenlerini tespit ettikten sonra durum değerlendirmesi yapmak üzere bir araya gelip aralarında görüş alışverişinde bulunurlar. Daha sonra hakemler her iki tarafı aynı yerde önce teker teker sonra beraber dinlerler. Hakemler, tarafları dinledikten sonra durumu aralarında tekrar görüşüp müzakere ederler. Bunun yanında varsa öğrenilmesi gerekenleri araştırırlar. Uyuşmazlığın çözümü ve sulh için ellerinden gelen çabayı gösterirler. Taraflar yapılan nasihat ve tavsiyeleri uygulamaya çalışıp karşılıklı hak ve hukuklara riayet ederler. Sürecin sonunda hakemler verdikleri kararı mahkemeye bildirip tescil ettirirler.¹⁹⁵

Aile hukuku açısından ele alındığında tahkim süreci Nisa suresinin 35. Ayeti uyarınca icra edilmektedir. Ayetin meali şu şekildedir;

“Eğer (eşlerin) aralarının açılmasından endişe duyarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar araya düzeltmek isterlerse, Allah onların arasını bulur. Çünkü Allah hakkıyla bilendir, her şeyin aslından haberdardır.”

Ayetten anlaşılacağı üzere eşler arasında bir anlaşmazlık ortaya çıktığında boşanmadan evvel tahkim usulüne başvurulması icap etmektedir. Anlaşmazlık hâkime intikal ettirilmiştse hâkim eşlerin ailelerinden birer hakem tayin etmelidir. Hakemler eşlerin arasını ıslah etmek için gerekli çabayı gösterirler. Genel tahkim usulünde izlenen yol aile hakemliğinde de izlenir. Mâlikî alimler; tahkim süreci sonunda eşler barışmaya ikna olursa evliliğin devamına hükmedileceğini savunurlar. Fakat eşler süreç sonunda barışmaya yanaşmaz ve anlaşmazlık sürerse hakem evliliğin bitmesine hükmeder ve eşler bاین talakla boşanmış olurlar.¹⁹⁶ Hakemler tarafların kusur miktarına göre talak yahut muhâle‘a hükmünde bir ayrılığa karar

¹⁹⁵ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 68-69.

¹⁹⁶ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 68-69.

verebilirler. Öte yandan boşanmanın doğuracağı hadâne, iddet nafakası, mal paylaşımı gibi kimi sonuçlarda da bir hükme varabilirler.¹⁹⁷

Tahkim süreci hakemlerin karar vermesi ve kararın mahkemeye iletilmesi ile sona ereceği gibi tarafların hakemleri azletmesi veya hakemlerin istifası ile de son bulabilir.

6. Sulh Temelli Arabulucu-Hakemlik Usulünün Mahiyeti

Arabulucu-hakemlik; uyuşmazlık arabuluculukta çözülemediği takdirde arabulucunun işlev değiştirerek nihaî ve bağlayıcı karar verme görevini üstlendiği hakem statüsüne girdiği bir arabuluculuk türüdür. Arabulucu-hakemlik usulünde taraflar; uyuşmazlığın çözümü amacıyla ilk aşama olarak arabuluculuğa başvurmayı, önceden belirlenen bir sürede veya arabulucunun takdir ettiği bir zamanda arabuluculukta (tamamen veya kısmen) müşterek bir anlaşmaya varılamazsa, uyuşmazlığın tamamını veya sâdece çözilemeyen kısımlarını ikinci aşama olarak tahkim yoluyla çözmeyi kararlaştırırlar. Arabuluculuk ve tahkimin sırayla (arka arkaya) kullanılması; birçok uyuşmazlıkta etkili, ekonomik ve giderek daha fazla tercih edilen bir yöntemdir.¹⁹⁸

İslam hukukunda mevcut arabulucu-hakemlik uygulaması sulh temellidir. Sulh ise bir anlaşmazlığın durdurulması veya önlenmesi ve tartışmalı taraflar arasında çözümün sağlanmasına yol açan bir anlaşmadır.¹⁹⁹ Mecellede, sulh; “icab ve kabul ile akdedilen bir sözleşmedir ve bu sözleşme, anlaşmazlığın karşılıklı rıza ile çözülmesinden meydana gelir” şeklinde tanımlanmıştır.²⁰⁰

Eşlerin boşanmasından endişe edildiğinde karı koca arasında meydana gelen uyuşmazlığı çözmek için uygulanan ve sulh içeren birçok uyuşmazlık çözüm yolu vardır. Bu çözüm yöntemlerinden biri olan tahkim de sulh içeren çözüm yollarından biridir. Tahkim de sulh gibi anlaşmazlıkları mahkemeye çıkmadan dostane bir

¹⁹⁷ Ebu Velîd Muahmmmed bin Ahmed bin Muhammed bin Ahmed bin Rüşd el-Ḳurṭübî, *Bidāyetü'l-Müctehid ve Nihāyetü'l-Muktesid* (Kahire: Darul Hadis, 2004), 3/89.

¹⁹⁸ Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim” *Yargıtay Dergisi*, 43/1 (Şubat 2017), 18.

¹⁹⁹ Mahdi Zahraa, Nora Abdul Hak, “Tahkim (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes”, *Arab Law Quarterly* 20/1 (2006), 8.

²⁰⁰ Mecelle, md.1531.

şekilde çözmeyi amaçlayan ihtiyari bir müessesedir. Ayrıca sulh yoluyla çözüme kavuşturulabilen her türlü uyuşmazlık aynı şekilde tahkim usulüyle de çözülebilmektedir. Bu açılardan bakıldığında tahkim yönteminin sulhu barındırdığı aşıkardır.²⁰¹

Fakat yine de tahkim ve sulh yöntemleri arasında farklı yönlerin de olduğunu söylemek gerekir. Sulh yönteminde başkalarının katılımı olsun ya da olmasın taraflar arasında dostane bir çözüme ulaşılabilirken, tahkim usulünde üçüncü bir tarafın sürece dahil edilmesi zorunludur. Bununla birlikte, sulh yönteminde anlaşmazlık yaşayan taraflar, uyuşmazlığı çözebilmek için üçüncü bir taraf olarak hakem veya avukat kullanma imkanına da sahip olduğundan tahkim, sulh vasıtalarından biri olabilmektedir. Tahkim ve sulh arasındaki bir başka farklılık olarak sulh anlaşmasının bazı durumlarda mahkeme önünde gerçekleşmedikçe bağlayıcı olmaması sayılabilir. Oysa hukukçuların çoğunluğuna göre tahkim mahkeme müdahalesi olmadan da bağlayıcıdır. Üçüncü fark ise sulh yöntemine ancak anlaşmazlık hali hazırda meydana gelmişse başvurulabilir. Bir başka deyişle sulh ileriye dönük bir anlaşmazlığı ele alamazken tahkim usulünde hem mevcut hem de ileriye dönük anlaşmazlıkların ele alınması mümkündür.²⁰² Tahkim müessesinin sulh temelli olmasından maksat uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözüme kavuşturulması ve tarafların arasını ıslah etmek demektir. Zira tahkim usulünün de tarafların arasını ıslah etme amacı güttüğü görülür.²⁰³

İslam hukukunda yer aldığı şekliyle tahkim sulh temelli olup arabuluculuk sistemini de içerisinde barındıran bir yapıya sahip olduğunu Yusuf Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk” başlıklı çalışmasında tahkimin bir çeşit sulh olduğunu belirtir. Bunun yanında Şen,

“hakemler icra ettiği görevler bakımından, ıslah görevi olan arabulucu ile resmî görevi olan kadı arasında bir konumda bulunmaktadır. Ancak tarafların istemesi halinde hakemler arabulucu olarak ihtilaf ve uyuşmazlıkları çözüme kavuşturarak

²⁰¹ Zahraa-Abdul Hak, “Tahkim (Arbitration) in Islamic Law”, 9.

²⁰² Zahraa-Abdul Hak, “Tahkim (Arbitration) in Islamic Law”, 9.

²⁰³ Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, 325.

sulh aşamasına geçebilirler. Bu durumda sulh tarafların yaptığı bir akit olmakla birlikte tahkim kaza-î bir hüküm olarak ortaya çıkmaktadır.” ifadelerine yer verir.²⁰⁴

İslam hukukunda yer aldığı şekliyle tahkim müessesesinin aslında arabuluculuk yöntemini içinde barındırdığı görülmektedir. Nitekim uyuşmazlığın çözümünde hakemler; öncelikle arabulucu vazifesini yerine getirir şayet anlaşmazlık çözüme kavuşmazsa hakem sıfatıyla bir karara varırlar.²⁰⁵ Ayette “eşlerin arasını ıslah etmek” şeklinde gelen ifade hakemlerin öncelikle bir ıslah edici, uzlaştırıcı yani arabulucu olduğunu ispatlar niteliktedir. Bunun yanında rivayete göre Hz. Ali bir gün iki kişiyi hakem olarak görevlendirirken onlara “*Görevinizin ne olduğunu biliyor musunuz?*” diye sorduktan sonra “*onları uzlaştırmayı faydalı görürseniz uzlaştırınız, faydalı görmezseniz birbirinden ayırınız*”²⁰⁶ diyerek hakemlere görevlerinin ne olduğunu bildirmiştir. Burada “uzlaştırınız” ifadesinden anlaşılmaktadır ki hakemlerin ilk etapta arabulucu ve uzlaştırıcı olarak görevlerini ifa etmeleri gerekir. Arabulucu olarak görevini yerine getiren hakemler eşlerin arasını ıslah etmekte başarısız olursa hâkim mesabesinde bir yetkiyle eşlerin arasını ayırabilirler. Hakemlerin arabuluculara göre daha etkin ve kararlarının bağlayıcı olması problemlerin çözümünde daha etkili kararlar vermelerini sağlamaktadır.

Ancak burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta İslam hukukunda yer alan arabuluculuk uygulamasıyla batılı tarzda arabuluculuk uygulaması arasında farkların olduğu gerçeğidir. İslam hukukunda mevcut şekliyle arabulucu-hakemin temel gayesi taraflar arasındaki bağın devam etmesini ve nizâ’ın barışçıl bir yolla çözüme kavuşturulmasını sağlamaktır.²⁰⁷ Fakat batılı tarzda aile arabulucusunun temel gayesi eşlerin ayrılık sürecinde daha iyi iletişim kurmasını sağlamak suretiyle eşlerin ayrılık sürecini en az çekişme ve zararla atlatmasını sağlamaktan ibarettir.

Bu duruma ek olarak, batı tarzı arabuluculuk yönteminde uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafların aile üyelerinin sürece katılması gündeme alınmamıştır. Ancak

²⁰⁴ Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 108.

²⁰⁵ Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, 325.

²⁰⁶ İbn Sa’d, *et-Tabakâtü l-Kübrâ*, 102.

²⁰⁷ Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları” 320.

sulh temelli arabulucu-hakemlik uygulamasında tarafların ailelerinden birer kişinin doğrudan arabulucu-hakem sıfatını taşıması mümkündür.²⁰⁸

İslam’da aile uyuşmazlıklarında arabulucu-hakemlik kurumunun uygulanma usulü²⁰⁹ kısaca şöyledir. Aralarında şikâk zuhur etmiş eşler durumu kendilerinin veya başvurdıkları hâkimin seçtiği arabulucu-hakemlere intikal ettirirler. Arabulucu-hakemler ilk önce tarafı oldukları eş ile görüşürler. Anlaşmazlığa ve geçimsizliğe yol açan durumlar açıkça ortaya konulur. Sorunların kaynakları ve uyuşmazlığın neyden ve kimden kaynaklandığı öğrenilmeye çalışılır. Bu süreçte de hakemler sürekli olarak eşlere evliliklerini devam ettirmeleri hususunda nasihatlerde bulunurlar.²¹⁰

Daha sonra arabulucu-hakemler bir araya gelerek sorunların temelini ve sebeplerini birlikte tartışır. Bu tartışma önce tek başlarına daha sonra ise eşler ile birlikte yapılır. Meseleler müzakere edilerek anlaşmazlıkların temeline inilir. Bu aşamadan sonra hakemler kendi aralarında tekrar bir araya gelir. Bu müzakerede eşlerin yeniden birleşmesi evliliğin devamı ve huzursuzluğun giderilmesi için çaba sarf ederler. Daha sonra aralarında müzakerelerde bulunup kararlar alırlar.

Arabulucu-hakemlerin kararı ister eşlerin ayrılması ister evliliğin devamı yönünde olsun eşler bu karara uyarlar. Eşlerin bu karara itaat etmeleri, evliliklerini devam ettireceklerse birbirlerinin hak ve hukuklarını gözetmeleri ve evliliğin huzurlu bir şekilde sürdürülmesi için ellerinden geleni yapmalarını gerektirir. Eğer evlilik birliğini sona erdireceklerse yine belirli birtakım hakları gözetmeleri gerekir. Hakemlerin kararı boşanma noktasına daha yakınsa ancak eşlerin barışmasına dair bir ümitleri de varsa eşlere en az bir ay olmak koşuluyla bir müddet tanırırlar. Gerekli görüldüğü takdirde yeni bir hakem heyeti de gönderilebilir. Bu süreden sonra eşler yeniden dinlenir sonra değerlendirmeler yapılır ve nihai karar verilir.²¹¹

Arabulucu- hakemlik yöntemi Amerika ve Avrupa ülkelerinde hali hazırda uygulanan çözüm yöntemlerinden biridir. Arabulucu-hakemlik çözüm yolu hem arabuluculuğu hem hakemliği barındırması hasebiyle, arabuluculuğun çözüm

²⁰⁸ Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, 324.

²⁰⁹ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 68-69.

²¹⁰ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 57.

²¹¹ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 69.

sürecinde taraflara verdiği kontrolün avantajını, hakemliğin de sağlamış olduğu kesin olarak çözüme ulaşmanın kolaylığını sağlar. Bunun yanında çözüm süreci devam ederken tarafların güvenini kazanan arabulucu uyuşmazlık tahkim kurumuna devredildiğinde yeniden bir vakte ihtiyaç duymadan arabulucunun karar vermesine zemin hazırlar. Yani arabulucu- hakemlik usulünde süreç daha az maliyetli ve daha kısa sürede çözüme kavuşturan bir nitelikte yürütülmektedir.²¹²

Salt arabuluculuk yöntemine kıyasla arabulucu-hakemlik; arabuluculuğun barışçıl yöntemini kullanarak tahkimin nihai sonuç verme etkisini mezc ederek çok daha faydalı ve etkili bir yol sunar. Bu sebeple bu yöntemin yalnızca mali konuları ilgilendiren anlaşmazlıklardan ziyade toplumu alakadar eden her uyuşmazlık ve anlaşmazlık çözümünde aktif olarak kullanılmasında yarar olacağı muhakkaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, çözüm sürecine tarafların aktif katılımını sağlaması, tarafları karar verirken egemen kılması, çözüm sürecinin gizli olması, daha hızlı ve daha az maliyetle sonuca ulaştırması ve ayrıca tarafların menfaatlerine odaklı çözüm üretilmesi sebeplerinden tercihe şayan olduğu görülmektedir. Bununla birlikte uyuşmazlık çözümünde alternatif çözüm yollarına başvurulmuş olmasının, yargı yollarına başvuruyu önleyici herhangi bir etkisi yoktur.²¹³ Netice itibariyle arabulucu-hakemlik de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olduğundan arabulucu-hakemliğin de yargı yollarına başvurmayı engelleyici etkisi yoktur.

²¹² Özbek, “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, 21-22.

²¹³ Tanrıver, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Özellikle Arabuluculuk”, 158.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE UYUŞMAZLIKLARI BAĞLAMINDA ARABULUCU- HAKEMLİK

A. İSLAM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMA ve ARABULUCU- HAKEMLİK

İslam hukukunda boşama(talak) ışkāt akitlerdendir. Yani daha önce var olan bir hak ya da yetkinin düşürülmesi söz konusudur. Talak da erkeğin evlilikten doğan birtakım haklarını düşürmesi anlamına gelmektedir. Evlilikten bahsetmenin şartı ise nikah akdidir. Nitekim Kur'an'da birçok ayet²¹⁴ inananları evliliğe teşvik eder. Allah Resulü de ashabına evlenmeleri için tavsiyelerde bulunmuştur. İslam hukukunda her konuda olduğu gibi aile hukukunda da sınırlar nasslar tarafından çizilmiştir. Nassların çizdiği sınırlar çerçevesinde ise evlilikte süreklilik ve neslin devamı esastır. Fakat her evlilikte bu sürekliliği yakalamak mümkün olmayabilir. Eşler evliliklerinde anlaşmazlık ve uyuşmazlık içine düşebilmektedirler. İslam dini de bu durumları ön görerek evlilik ve boşanma hususunda Müslümanlara kurallar koyarak yol göstermiştir.²¹⁵

²¹⁴ Bu ayetler için bkz. er-Rum, 30/21, en-Nahl, 16/72, en-Nur, 24/32.

²¹⁵ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 5.

Ayet, hadis ve bu nasslar üzerinde fıkhi bir akıl yürütmenin mahsulü olan İslam hukukunu diğer hukuk sistemlerinden ayıran en önemli nokta her konuda olduğu gibi boşanma konusunda da dini, ahlaki ve hukuki ilkeleri önceleyerek kendine özgü bir yaklaşım sergilemesidir. İslam aile hukukuna göre evliliğin sona ermesinde erkeğin, kadının ve mahkemenin rolü olabilmektedir. İslam aile hukuku bu üç unsura belli oranlarda boşama yetkisi vermesi açısından diğer hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır. Zira İslam aile hukukuna göre boşanma; kocanın tek taraflı irade beyanı ile (boşama/talâk), kadının boşanmak için kocasına ödediği bir bedel ile (muḥâle‘a) anlaşmalı boşanması ve geçerli sebepler dahilinde karı-kocanın durumu mahkemeye intikal ettirerek boşanma talebinde bulunması (tefrik/adli boşanma) olmak üzere üç farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. İşte İslam aile hukukunda yer alan bu boşanma sistemi onun kendine has bir yapıya sahip olduğunu gösterir.²¹⁶

1. Aile Uyuşmazlıklarında Tahkim Usulü ve Sürecin İcrası

Daha önceki bölümlerde yeri geldikçe kısaca değindiğimiz arabulucu-hakemlik bu başlık altında daha detaylı bir şekilde ve bir bütün olarak ele alınmaya çalışılacaktır.

İslam hukukunda tahkim müessesesine başvurabilmek için anlaşmazlığın her iki taraftan kaynaklanıyor olması esastır. Kur'an-ı Kerim'de eşlerden erkek olanın kadının nüşûzu halinde izleyeceği yol ve ayrıca kadının da erkeğin nüşûzu halinde izleyeceği yol zikredilmiştir. Bunun yanında şikâk adı verilen uyuşmazlığın her iki eşten kaynaklanması halinde durumun tahkime taşınması gerektiği vurgulanmıştır.

Evlilik akdi özünde süreklilik arz eden bir akittir. Fakat bazen eşler bu sürekliliği devam ettiremeyecek uyuşmazlıklar ve anlaşmazlıklar içine düşebilir. Karı-kocanın evliliği sağlıklı bir biçimde huzurlu bir şekilde devam ettirme uğraşları bazen yetersiz kalabilir. İşte tam da bu çabaların yetersiz olduğu hallerde Kur'an boşanmadan önceki son aşama olarak tahkim usulüne başvurulmasını emreder.

²¹⁶ Menderes Gürkan, "İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvizu't Talak", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 18 (Ekim 2011), 277.

Nisa suresi 35. ayetiyle Kur'an, evliliğin devamını sağlama konusunda çok önemli bir kuruma işaret etmiştir. Eşlerin evliliği kurtarmak ve sürdürebilmek için gösterdikleri çabanın yetersiz olması, bazen de evliliği devam ettirebilmeye yönelik hiç çaba göstermemeleri, uyuşmazlığı çözmek için sağduyulu davranmamaları, küçük meseleleri büyütürerek önemli bir problem haline getirmeleri aile içi uyuşmazlıklarda karşılaşılabilecek muhtemel durumlardır.²¹⁷

Nisa suresi 35. ayetinde hakemlik müessesesine şu şekilde yer verilir; *“Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse, Allah da onları uzlaştırır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hakkıyla haberdardır.”*

Ayetin tefsiri yapılırken bazı noktalara açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Tahkimin hükmü, hitabın kime olduğu, hakemlerin yetkisi ve konumu gibi hususlar izah edilmiş ve ihtilaflara değinilmiştir.

➤ Tahkimin Hükmü

Fıkıh alimlerinin bir kısmı, ayette geçen “...gönderiniz” ifadesinin emir kipinde olması gerekçesiyle ve emir kipi vücut ifade ettiğinden boşanma gerçekleşmeden önce hakem heyetine başvurulmasının zorunlu olduğu kanaatindedir.²¹⁸ İmam Şâfiî (ö. 204/819), Mâverdî (ö. 450/1058), İbn Arabî (ö. 543/1148) bu görüştedir.²¹⁹ Çağdaş fıkıh alimlerinden Abdülkerim Zeydan (ö. 1435/2014) hakem tayininin ayette emir kalıbıyla dile getirildiğine ve emrin de karine olmadıkça farz anlamı taşıdığına dikkat çekerek hakem görevlendirmenin farz olduğunu ifade eder.²²⁰ Caferî fıkıhında ise hakem görevlendirmenin farz ve müstehab olduğuna dair iki görüş vardır.²²¹ Ancak İslam hukukçularının büyük çoğunluğu ayetteki emri müstehab olarak değerlendirir.²²²

➤ Ayetteki Hitabın Kime Olduğu

²¹⁷ Hamza Aktan, “Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü”, *Dini Araştırmalar Dergisi* 5/14 (Eylül 2002): 11-12.

²¹⁸ İbn Keşîr, *Tefsîru'l Kur'ân'i'l 'Azîm*, 2/296.

²¹⁹ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 34.

²²⁰ Abdülkerim Zeydan, *el-Mufaşşal fî Ahkâmî'l- Mer'etu ve'l-Beyti'l-Müslim fî ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r Risele, 1993), 8/ 415.

²²¹ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 33.

²²² Şabûnî, *Medâ Hürriyeti z-Zevceyn*, 755.

İslam alimleri hitabın kime olduğu konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Bir grup alimin tercih ettiği görüşe göre hitap bizzat eşleredir. Eşler aralarında şikâk meydana geldiği hallerde kendilerine hakem seçip durumu onlara havale etmekle mükelleftirler.²²³

Aralarında Kadı Şurayh (ö. 80/699) ve İbn Abbas'ın (ö. 68/687-88) da bulunduğu başka bir gruba göre ise hitap devlet idarecisi ve onun vekilinedir.²²⁴ Bunun sonucu olarak hitap hakimlere veya hakimlerin vekillerine isnad edilmiştir. Aralarında şiddetli geçimsizlik sebebiyle şikâk meydana gelmiş eşlerin mahkemede başvurduğu hâkim tahkim müessesesini devreye sokmalıdır.²²⁵

İmam Şâfiî (ö. 204/819), Mâverdî (ö. 450/1058), İbn Arabî (ö. 543/1148)'ye göre hitap tüm Müslümanlardır. Evlilikte Allah'ın sınırları yerine getirilmediğinde, karı-kocanın arasının açılması endişesi hasıl olduğunda, eşlerin maslahatı ve menfaatleri için kadının ve erkeğin ailesinden birer hakem tayin ederek aralarını ıslaha çalışmaları müminler üzerine farzdır.²²⁶

➤ Hakemin Yetkisi ve Konumu

Bu konuda alimler arasında ihtilaf mevcut olup iki farklı görüş benimsenmiştir. Bu görüş farklılıkları hakemin yetkisine ve statüsüne bağlı olarak değişmektedir. Hakemlerin yetkisini yalnızca eşlerin arasını ıslah etmeye çalışmakla sınırlandıranların yanında hakemlere boşama yetkisi takdir eden görüşler de vardır.²²⁷

Hanefî ve Şâfiî hukukçulara göre, hakemler vekil konumundadır. İslam hukukunda talak ile boşama yetkisi kocaya, adli boşama (muḥāle'a) da kadına verilen bir hak olarak görülmektedir. Buna binaen hakemler, eşlerin iznini ve rızasını almadan boşamaya hükmedemezler.²²⁸ Bu görüş ayrıca İbn Hazm (ö. 456/1064), İbn

²²³ Ceşşâs, *Aḥkâmü'l Kur'an*, 3/150

²²⁴ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 52.

²²⁵ Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekr b. Ferh el-Ḳurtûbî, *el-Câmi' li Aḥkâmi'l-Kur'an*, (Kahire: Daru'l Kütubi'l Mısriyye, 1964), 5/175.

²²⁶ Mâverdî, *Aḥkâmü's Sultāniyye*, 137.

²²⁷ Mesut Bayar, "İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler", *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, 5 (Nisan 2011): 103.

²²⁸ Yılmaz, "İslam Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkim Müessesesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması", 342.

Ebi Zeyd el-Ğayrevānī (ö. 386/99), Hasan Basri (ö. 110/728) ve Ebû Sevr'den (ö. 240/854) nakledilir.²²⁹

Mâlikî mezhebinde hakemler, hâkim statüsündedir.²³⁰ Ahmed b. Hanbel ve İmam Şafii'den rivayet edilen bir görüş de bu yöndedir. Bunların dışında Hz. Ömer, Hz. Ali, Hz. Osman, Ebû Seleme (ö. 4/625), Abdurrahman b. Avf (ö. 32/652), İbn Abbas (ö. 68/687-88), Said b. Cübeyr (ö. 94/713), Neḥāī (ö. 96/714), Şa'bi (ö. 104/723), Evzāī (ö. 157/774) , Malik b. Enes (ö.179/795), İbnu'l-Munzir (ö. 318/930) ve Ebu İshak (ö. 476/1083) gibi pek çok halef ve selef âlimi bu görüşü tercih etmiştir.²³¹ Bu görüşü tercih edenlere göre hakemler de tıpkı hakimler gibi gerekli gördükleri zaman, eşlerin rızasına ve iznine gerek duymaksızın eşleri boşama yetkisine sahiptir.²³² Bu boşama yetkisi, hakemlerin yaptığı araştırma ve soruşturmanın neticesine göre anlaşmazlığın kocadan kaynaklanması durumunda talak yoluyla, kadının nüşüzundan kaynaklanması halinde ise ḥul' yoluyla kullanılabilir.²³³

Ayrıca hakemlerin yetkisi konusunda, onları vekil değil iki şahit olarak takdir edenler farklı bir görüşe varır. Hakemleri şahit olarak değerlendirenler onlara hiçbir surette boşama yetkisi vermemektedir. Bu görüş sahipleri hakemleri hâkimin zulmeden ve zulüm göreni tespit etmek üzere, olaylara şahit olsun diye görevlendirdiği bir kişi olarak değerlendirmektedirler. Şahitlerin eşleri boşamaları ancak hâkim tenfiz ederse geçerli olabilir. Bu görüşü savunanlar; Sa'id b. Cübeyr (ö. 94/713), Ẓatāde (ö. 117/735), 'Atā b. Ebī Rebāh (ö. 114/732), Zeyd b. Eslem (ö. 136/754)'dir.²³⁴ İbn Hazm (ö. 456/1064) da aynı şekilde boşamada vekâleti caiz görmez ve ona göre hakemlerin görevi eşlerin durumunu hâkime bildirmekten ibarettir. Fakat diğer görüş sahiplerinden farklı olarak İbn Hāzm ne hâkimin ne de hakemlerin eşleri ayırma yetkisinin olmadığını savunur.²³⁵

²²⁹ Kurtûbî, *el-Cāmi'*, 5/176.

²³⁰ Derdîr, *eş-Şerhu's Şağîr*, 4/198.

²³¹ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 61.

²³² İbn Kudāme, *el-Muğnī*, 10/95.

²³³ Kurtûbî, *el-Cāmi' li Ahkāmī'l-Ğur'ān*, 5/175-178, İbn Kudāme, *el-Muğnī*, 10/94-95.

²³⁴ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 66.

²³⁵ Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'id b. Hāzm el-Endelüsî el-Ğurtûbî, *el-Muḥallā* (Beyrut: Daru'l Fikr, 1967), 457.

Anlaşmazlık çözümü için tayin edilen hakemler görüşlerinde ittifak etmeyip biri ayrılığa karar verirken diğeri evliliğin devamına hükmederse veya hakemlerden biri muhâle‘aya hükmederken diğeri buna itiraz ederse hakemlerin ikisinin de verdiği karar geçersiz sayılır. Mâlikîler, Şâfiîler, İmâmiyye mezhep alimlerine ve Taberî’ye (ö. 310/923) göre hakemler arasında bir ittifak olmadığı sürece verilen hüküm bir şey gerektirmez. Hakemlerin kararında böyle bir ayrılık meydana gelirse Şâfiîlere ve İmâmiyyeye göre hakemleri tayin eden hâkim iki yeni hakem görevlendirir. Bir diğer görüş ise böyle bir ihtilaf durumunda hâkimin üçüncü bir hakem tayin edeceği yönündedir.²³⁶

➤ Hakemin Kimlerden Seçileceği

Hakemin kimlerden seçileceği mevzusunda ulema ittifak halindedir. Cumhura göre, ayette ifade edildiği haliyle hakemlerin öncelikle aileden olması mendubtur. Aile içinde hakem olmaya ehil kimse bulunamazsa hakemlerin aile dışından olması da caizdir.²³⁷ Hakemlerin aileden olması bu kişilerin hakemlik için gerekli diğer şartları da taşımasından sonra söz konusudur. Ayrıca yaşam şartları dolayısıyla ailelerinden uzakta yaşayan eşler için hakemlerin akrabalar yerine yakın çevreden ve hakemlik için ehil olan kimselerden seçilmesi ailenin durumunun daha sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi açısından isabetli bir karar olabilir. Yine hakemlerin tarafların akrabaları arasından olmasıyla beklenen faydaların bu yakın çevreden elde edilmesi mümkün olabilir. Nihayetinde eşlerin kendileri için daha uygun görerek yabancı hakem tayin etmelerine de cevaz verilmiştir. Cumhur ulema ayetteki “erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem” ifadesini dikkate alarak hakemlerin öncelikli olarak eşlerin ailelerinden seçilmesi gerektiğini savunurlar. Yine cumhura göre hakemlerin aile dışından tercih edilmesi de caizdir. Ayrıca Zeydîlerin tamamına; Câferîlerde, Zâhirîlerde ve İmâmiyyede meşhur olan görüşe göre de hakemlerin aile dışından olması caiz olmakla beraber aileden olması müstehabtır.²³⁸

²³⁶ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 66.

²³⁷ Bayar, “İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler”, 103.

²³⁸ Açık, *İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi*, 39-66.

Mâlikî fakihlerden İbn Arabî (ö. 543/1148) ve Desûkî (ö. 1230/1815), hakemlerin eşlerin ailelerinden tayin edilmesi gerektiğini savunur. Ayrıca Câferîlerden nakledilen bir görüş de bu yöndedir.²³⁹ Yine İbn Hazm'a (ö. 456/1064) göre ayetin zahir manası gereği hakemler karının ailesinden bir ve kocanın ailesinden bir hakem olmak üzere görevlendirilmelidir.²⁴⁰ Bu görüş sahiplerine göre hakemler aile dışından seçilemez.

İşte bu gibi durumlarda deneyimli, güngörmüş, sözü dinlenir aile büyükleri devreye girerler. Duruma göre nasihat ederek; duruma göre otorite kullanarak problemin çözümüne yardımcı olmaya çalışırlar. Bu süreçte hakemler objektif olmaları, duygusal davranmamaları, taraf tutmamaları ve samimiyetle tarafları ıslah etme çabasında olmaları halinde başarılı olabilirler. Hakemlerin aile içinden olması, eşler arasında anlaşma sağlanmasında önemli bir faktördür. Eşlerin uyuşmazlığa düştüğü konular aklına ve sağduyusuna güvenilen aile büyüklerine daha rahat açılabilir. Aile dışından seçilen hakemlere oranla aile içinden seçilen hakemlerin uyuşmazlığı ve anlaşmazlığı çözmede daha özverili ve daha ısrarcı olacağı açıktır. Bu nedenle Kur'an aile içi anlaşmazlıkların çözümünü gene aile içinde aramak gerektiği yönünde bir uyarıda bulunmaktadır. Ayrıca hakemlerin aile içinden olmasının başka bir olumlu tarafı ise hakemlerin aile içi sırları saklanmada daha çok özen göstermeleridir.²⁴¹ Problemlerin en kolay ve en kısa zamanda çözümünün aile içerisinde olacağında şüphe yoktur.

1.1. Muḥāle'a'da Arabulucu-Hakemlik

İslam fıkhında, muḥāle'a (ḥul'); karının ödediği bir bedel (fidye) karşılığında kocasıyla anlaşmalı olarak boşanmasını ifade eder. İslam aile hukukunda muḥāle'anın şartı irade beyanı rüknü ise bedel olarak kabul edilir.²⁴² İslam

²³⁹ Özer, *Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası*, 61.

²⁴⁰ İbn Hazm, *el-Muḥallā*, 458.

²⁴¹ Aktan, "Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü", 12.

²⁴² İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006), 109.

hukukçuları muhāle‘a yoluyla boşanmaya Kur’an, sünnet ve icma delillerine dayanarak icazet vermektedirler.²⁴³

İslam aile hukukunda muhāle‘a yoluyla boşanma kadına verilen bir hak olmakla beraber koca da boşanmak için gerekli hallerde muhāle‘a talebinde bulunabilir. Fakat kadına zulmederek kadını muhāle‘aya zorlamak caiz değildir. Fıkıh alimlerinin ekserisi hul‘ yoluyla boşanabilmek için hâkimin kararının gerekli olmadığını savunur. Bununla birlikte muhāle‘a, İslam’ın kadına içinde bulunduğu evlilikten ayrılmak üzere verilmiş bir kolaylık olarak kabul edilir. Kadının muhāle‘a isteği koca tarafından reddedilir ise birtakım meşru sebepleri göstererek kadının bu durumu yargıya taşıyabilme hakkı da vardır.²⁴⁴

Muhāle‘a yoluyla boşamanın daha iyi anlaşılabilmesi için bu kurumun kanunlarla uygulandığı bir ülke olan Suûdi Arabistan’daki uygulamaya yer vermek isabetli olacaktır. Suudi Arabistan’da “Büyük Alimler Heyeti” tarafından alınan karara²⁴⁵ göre, muhāle‘a istemiyle açılan davalarda hâkimin takip edeceği yol şu şekilde belirtilmiştir;

“Hâkim, kadına kocasına itaat etmesi konusunda nasihat etmek suretiyle onu bu konuda teşvik eder. Kocaya itaatsizlik etmenin (nüşûz) günahının ve cezasının büyük olduğundan ve bu günahlardan geri durması gerektiğini söyleyerek işe başlar. Hâkim, kadına; nüşûza devam ettiği takdirde kocasından nafaka almaya hakkı olmayacağını hatırlatır. Kadın kocasına dönüp ona itaatsizlik etmekten vazgeçsin diye hâkim kadını yönlendirmelidir. Buna rağmen kadın kocasından uzaklaşma noktasında karar kılıp eşine dönmeyi reddederse hâkim kadına sulh teklifinde bulunur. Eşler sulh olmayı kabul etmedikleri takdirde hâkim, kocaya karısından ayrılmasını tavsiye ederek kadının dönüşünün pek mümkün olmadığını, başkasıyla

²⁴³ Ebu Velîd Muahmmmed bin Ahmed bin Muhammed bin Ahmed bin Rüşd el-Çurţûbî, *Bidāyetü'l-Müctehid ve Nihāyetü'l-Muktesid* (Kahire: Darul Hadis, 2004), 3/89.

²⁴⁴ Fahrettin Atar, “Muhāle‘a” Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/399-402.

²⁴⁵ Ebhāsu Hey‘et-i Kibāri‘l-Ulemā bi‘l-Memleketi‘l-‘Arabiyyeti’s-Suūdiyye (haz. el-Emānetu‘l-‘Āmme li-Hey‘eti Kibāri‘l-Ulemā), Riyad 1431/2010, I, 655; 22.03.1395 (04.04.1975) tarih ve 55.12.t sayılı Genelge.

evlenmesinin koca için daha münasip olabileceğini anlatır. Kocanın karısından ayrılması için ikna edici konuşmalar yapar. Koca yine de karısından ayrılmak istemez ve aralarındaki uyuşmazlık (şikâk) durumunun sürmesi halinde hâkim, mümkünse tarafların ailelerinden eşlerin durumuna vakıf olan adalet sahibi iki hakem tayin eder. Ailelerde hakem olmaya elverişli kimseler bulunmaz ise hâkim aile dışından uygun hakemleri görevlendirir. Bu hakemlerin devreye girmesiyle karı-koca arasında sulh yapılırsa âlâ olur. Aksi bir durumda hâkim, erkeğin hanımına ödediği mehri kadının erkeğe geri ödemesiyle muhâle‘a yapılması gerektiğini erkeğe anlatır. Koca karısını boşamak istemezse hâkim, önceden tayin ettiği hakemlerin görüşünü alarak bedelli veya bedelsiz olarak eşlerin arasını tefrike hükmeder. Şayet hakemler görüş birliğine varamaz veya hakem olmaya elverişli kimseler bulunamazsa ve çiftlerin iyi anlaşması ihtimali de mevcut değilse hâkim eşlerin durumunu inceler ve şer‘î ölçüleri dikkate alarak bedelsiz ya da bedelli olarak evlilik akdini fesheder. Bütün bu durumlarda Kur'an, sünnet, sahâbe kavli (eser) ve evlilik birliğinin devamı esas alınır.”²⁴⁶

Zikredilen karara bağlı olarak Suûdî hukukunda muhâle‘a uygulamaları bu karardaki adımlar takip edilerek hükme bağlanmaktadır. Muhâle‘a yoluyla eşler boşanmaya karar vermişler ve aralarında bu konuya dair herhangi bir ihtilaf yoksa uygulama aşağıda zikredildiği şekliyle nihayete erer.

Karı-koca muhâle‘a yoluyla boşanmaya ittifakla karar verirse koca; “karımla ... bedele mukabil muhâle‘a yaptım” diyerek icapta bulunur. Kadın da “Ben de bu muhâle‘ayı kabul ettim ve buna razı oldum” diyerek kocanın icabını kabul ettiğine dair beyanda bulunur. Hâkim ise icap ve kabul gereği eşlerin muhâle‘asını kayda geçirerek bunu bain talak (beynūnet-i suğra) olarak sabit kılar.

²⁴⁶ Mehmet Ali Yargı, “Bedel Karşılığında Boşanma ve Muhâle‘a Uygulamaları: Suudi Arabistan’da Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 42 (Ocak 2012), 153-154.

Bu şekilde gerçekleşen boşama sonucu eşler ancak yeni bir akit ve yeni bir mehir ile birbirlerine geri dönebilirler.²⁴⁷

İslam hukukunda aile uyuşmazlıklarına dair her türlü problem için arabulucu-hakemlik uygulamasına gidilebilmektedir. Muḥāle‘a yoluyla gerçekleşen boşamalarda da iki tür anlaşmazlık yaşanması mümkündür. Bu tür bir boşanma için kadının verdiği muḥāle‘a bedelinde eşler arasında anlaşmazlık yaşanması muhtemeldir. Bununla birlikte anlaşmazlık erkeğin kadını boşamaması veya kadına boşanma konusunda zorluk çıkartması noktasında da olabilir. Böyle bir durumda kadın durumu mahkemeye intikal ettirebilir ve hâkim de bu problemin halli için hakem tayin edebilir. Hakemler öncelikle tarafları evliliğin devamı ve uyuşmazlıkların çözümü için müzakereye davet ederler. Bu görüşmeler sırasında eşlerin problemlerini dinleyip çözüm ararlar. Ancak tüm çabaya rağmen anlaşmazlıklar çözüme kavuşmaz ve kadın meşru sebeplerle boşanmakta ısrar ederse hakemler kocayı eşini boşaması için zorlayabilir. Aksi halde meşru sebeplerle evliliğin devamını istemeyen kadın için bu evlilik bir eziyete dönüşecektir.²⁴⁸

1.2. Fena Muamele ve Şiddetli Geçimsizlik (Şikāḳ)

Durumunda Arabulucu-Hakemlik

Fıkıh literatüründe tefrik sebeplerinden sayılan fena muamele ve geçimsizlik (şikāḳ) arabulucu-hakemlik uygulamasına başvurulması gereken önemli uyuşmazlıklardan biridir.

Tefrik, basit anlatımla yargı yoluyla boşanmak demektir. İslâm hukukunda evliliği sona erdirme yöntemlerinden biri olan “tefrık”, hukuki bir terim olarak, “mezheplerin kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden birinin bulunması halinde, eşlerden birinin veya her ikisinin mahkemeye başvurusu üzerine hâkimin boşanmaya hükmetmesi” demektir.²⁴⁹ Bu tarife göre eşlerin birbirinden ayrılması, mahkemeye

²⁴⁷ Yargı, “Bedel Karşılığında Boşanma ve Muḥāle‘a Uygulamaları: Suudi Arabistan’da Bir İnceleme”, 160.

²⁴⁸ Halil İbrahim Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, (Erzurum: Ekev Yayınları, 2000), 137-143.

²⁴⁹ Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma*, 111.

müracaat edilerek boşanma talebinde bulunulması ve hâkimin ayrılığa karar vermesiyle mümkün olur.²⁵⁰

Fıkıhta talâk yetkisi kocaya verildiğinden mahkeme hükmüyle evliliğe son verilmesini isteme hakkı da kadına ait bir hak olarak görülür. Fakat İslam hukukçuları arasında adli boşama sebepleri ve hâkimin tefrik yetkisi konusunda ihtilaf mevcuttur. Hanefî fıkıhçılar ve Şâfiî alimlerin bir kısmı, talâkın kocaya verilmiş bir hak olduğu fikrini önceleyerek kadının tefrike başvuracağı durumları ve hâkimin boşamaya hükmetme yetkisini belli sebeplere indirgeyip oldukça sınırlandırmışlardır. Mâlikî ve Hanbelî hukukçular ise kadının mağdur edilmemesi ilkesini merkeze alarak tefrik konusunda kadının ve hâkimin yetki sınırlarını genişletmişlerdir.²⁵¹

Şikâk bir boşanma sebebi olarak subjektif bir özellik taşıması bakımından diğer boşanma sebeplerinden farklıdır. Şikâkta uyuşmazlığa hangi tarafın sebep olduğu, geçimsizlik sebebi ve eşlerin bu durumu nasıl etkilediğini tespit etmek önemlidir. Ayrıca tarafların bu geçimsizlikten ne derece etkilendiklerini belirlemek bir hayli zordur.²⁵²

Geçimsizliğin sebebi kadınsa, Kur'an Nisa suresi 34. ayeti ile bu konuda erkeği şu aşamaları takip etmeye çağırır. *“Başkaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın (ve bunlarla yola gelmezse onları) dövün. Ancak size itaat ederlerse onlara kötülük etmek için bir yol aramayın.”* Erkek, kadının nüşûzu halinde ayette zikredilen anlaşma yöntemlerini deneyebilir. Ayrıca nüşûzun devamı şikâk sebebi de olacağından tahkim usulüne başvurabilir.

Eğer geçimsizlik ve fena muamele erkekten kaynaklanıyor ise kadın eşine anlayışla yaklaşacak ve aralarındaki uyuşmazlığı giderecek yollar arayacaktır. Fakat kadının anlaşma çabalarına rağmen koca fena muameleye devam ederse kadın

²⁵⁰ Halil İbrahim Acar, *İslam Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2018), 266.

²⁵¹ Halil İbrahim Acar, “Tefrik” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/277-279.

²⁵² Nihat Dalgın, *İslam Hukuku*, 5. Bs (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018), 281.

Bakara suresi 229. ayet uyarınca hül' yoluyla boşanmak için mahkemeye başvurulabilir.²⁵³

Hakem süreci nüşûzun aşamalarında başvurulabilecek bir süreçtir. Ancak Nisa suresi 35.ayetin zahiri geçimsizliğin her iki taraftan kaynaklanması durumunda tahkim sürecine gidilmesini vaz etmektedir.²⁵⁴ Nisa 35 İslam hukukçularının tahkim müessesesiyle doğrudan ilişki kurduğu tahkim ayeti olarak bilinir. Tahkim ayeti ise eşler arasında şikâk zuhur ettiğinde karı-kocanın ailelerinden birer hakem görevlendirilmesini tavsiye eder.²⁵⁵

Oluşturulan hakem heyeti karı-koca arasında zuhur etmiş olan şikâk halinin sebeplerini eşlerle müzakere eder. Eşlere evliliğin kutsallığından ve öneminden bahsederek evlilik birliğinin devamı için eşleri teşvik eder. Yine hakemler müzakereler devam ederken, uyuşmazlıkların çözümü, eşlerin arasının ıslahı ve evliliğin devam etmesi için her türlü çabayı sarf ederler. Fakat her türlü yola başvurulmasına rağmen eşler yine de ıslah olmaz ve boşanmada karar kılarlarsa hakemler eşlerin arasını tefrik eyler.²⁵⁶ Böylelikle eşlerin şikâkı hususundaki tahkim faaliyeti sona ermiş olur.

1.3. Nafakada Arabulucu-Hakemlik

İslam hukukunda nafaka, insanın normal bir hayat sürdürebilmesi için ihtiyaç duyduğu mesken, yiyecek, içecek, giyecek, tedavi, taşınma gibi masrafların karşılanması için kullanılan bir kelimedir.²⁵⁷

İslam hukukunda nikahtan itibaren kadının nafaka temini ve geçim mesuliyeti kocaya aittir. Koca ister zengin ister fakir olsun kadının nafakasını temin etmek zorundadır. Alimler nafaka temininde acziyeti tefrik sebebi kabul edip etmemek konusunda ihtilaf etmişlerdir.

²⁵³ Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma*, 166.

²⁵⁴ İlyas Karşı, *İslam Hukukunda Kaza-ı Boşanma (Tefrik)* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1988), 33.

²⁵⁵ Gürdal, *İslam Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, 139.

²⁵⁶ Bayar, "İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler", 50.

²⁵⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/341.

Hanefî mezhebinin kabul ettiği görüşe göre kocası tarafından nafakasının temin edilememesi yani kocanın nafakayı teminden aciz olması sebebiyle kadın tefrik talep edemez.²⁵⁸ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri ise herhangi bir şekilde kadının nafakasının temin edilmemesini tefrik sebebi sayarlar.²⁵⁹ Nafaka temin edilmemesini tefrik sebebi kabul edenler bu hususta “...onları zararlı olacak şekilde tutmayın...”²⁶⁰ mealindeki ayeti delil getirirler. Zira onlara göre nafakası karşılanmayan kadın için evliliğin devam etmesi zarardır ve evliliğin bu şekilde sürdürülmesi kadını mağdur eder. Bu sebeple hâkimin tefrik talebinde bulunan kadını boşamasının kadını zulümden kurtaracağı kanaatindedirler.²⁶¹

Bunun yanı sıra karı-kocanın nafakanın temininde veya yeterliliğinde ihtilafa düşmeleri mümkündür. Nafaka konusunda yaşanan bu problem, tarafların arabulucu-hakemlik uygulamasına başvurarak ihtilaflarını hakemin görüşleri doğrultusunda çözebilecekleri bir problemidir. Arabulucu-hakemlik faaliyetiyle eşler arasında vuku bulan bu problem had safhaya ulaşp boşanma noktasına varılmadan çözülebilecektir.²⁶²

1.4. Hādānede Arabulucu-Hakemlik

Hādāne, sözlükte çocuğu kucaklamak, terbiye etmek, beslemek ve yetiştirmek manalarına gelir. İslam hukuk literatüründe ise çocuğa bakıp onu gözetme hakkına sahip olan kişinin, çocuğu yanına almak suretiyle yetiştirmesi olarak tanımlanır.²⁶³

Hādānede asıl amaç, küçüklük sebebiyle başkasına muhtaç olan kişilerin bu ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Böylelikle küçüğün korunması, bakımı ve terbiyesi konusunda bir kimsenin sorumlu olarak belirlenmesi söz konusudur.

Hz. Peygamber zamanında,²⁶⁴ sahabe döneminde ve bu dönem sonrasında çocuğun hādāne hakkına kimin sahip olacağı hususunda anlaşmazlıklar meydana gelmiştir. Örneğin, Hz. Ömer’in boşandığı karısından Asım adında bir oğlu vardı.

²⁵⁸ İbn-i Abidin, *Reddu'l Muhtār*, 3/590.

²⁵⁹ Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvāl eş-Şaḥṣiyye fî Şerī'ati'l İslāmiyye* (İstanbul: el Mektebetü'l Hanefiyye, 2007), 294-295.

²⁶⁰ el-Bakara, 2/231.

²⁶¹ Acar, *İslam Aile Hukuku*, 278.

²⁶² Gürdal, *İslam Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi*, 91.

²⁶³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/394

²⁶⁴ Hadisler için bkz. Buhari, “Kitabu's Şulh” 53.

Hız. Ömer ve karısı arasında oğlunun hâdânesi konusunda ihtilaf meydana geldi. Durum Hız. Ebu Bekir (13/634)'e, intikal etti. Asım'ın hâdânesi konusunda Hız. Ebu Bekir; "anne çocuğuna karşı daha özenli ve daha şefkatlidir, anne kucağı ve kokusu senin yanında olmasından daha hayırlıdır. Çocuk büyüdüğünde kiminle kalacağına kendi karar verir" diyerek annenin bir başkasıyla evlenmediği sürece çocuk üzerinde daha çok hakkı olduğuna hükmetti. Bu sırada mecliste bulunan sahabe de hüküm karşısında sükût etmiştir.²⁶⁵

Bu tür anlaşmazlıklardan günümüzde de söz etmek mümkündür. Bilhassa boşanmış eşlerden her ikisi de bu hakkın kendisine ait olduğunu bu nedenle de çocuğun kendisinde kalması gerektiğini iddia edebilmektedir. Bu iddialar neticesinde yaşanan tartışmaların arabulucu-hakemlik uygulaması ile çözümü mümkündür. Bunun yanında alınan karar, diğer tahkim türlerinde olduğu gibi taraflar için bağlayıcıdır ve kimsenin hakem kararını reddetme hakkı yoktur.²⁶⁶

B. AİLE ARABULUCU-HAKEMLİĞİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ BAKIMINDAN TÜRKİYE'DE AİLE MAHKEMELERİ

Arabulucu-hakemliğin uygulanabilirliği açısından Türk hukukunda boşanmaların tescili için yegâne yöntem mahkeme yollu boşanmadır. Burada aile mahkemelerinin zikredilmesine sebep de Türkiye'nin hukuki yapısıdır.

1. Türkiye'de Aile Mahkemelerinin Kuruluşu

Anayasada; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve devletin, ailenin huzurunu, refahını, anne ve çocuğun korunması esasıyla gerekli önlemleri alacağı ve gerekli teşkilâtı kuracağı ifade edilmiştir. Anayasanın 41. maddesinde, aileyi muhafaza etmeye yönelik aile hukuku kapsamındaki ilkeleri uygulamak ve denetlemek üzere özel görevli aile mahkemelerinin kurulması devletin yerine getirmesi gereken bir görev olarak kabul edilir.²⁶⁷

²⁶⁵ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü-l İslâmî ve Edilletuhu*, 2.bs (Dimeşk: Daru'l Fikr, 1985), 7/720-721.

²⁶⁶ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 59.

²⁶⁷ İbrahim Ercan, "Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (2014), 249.

Anayasanın ilgili maddesinin bir sonucu olarak 18 Ocak 2003 tarihinde resmî gazetede yayınlanarak kabul edilen ve yürürlüğe giren 4787 sayılı kanunla aile mahkemelerinin kuruluşu sağlanmıştır. Bu kanunla birlikte aynı zamanda aile mahkemelerinin görevleri ve yargılamaya dair usulleri de belirlenmiştir.

Kanunda aile mahkemelerinin kuruluşuna

“Aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Aile mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir. Ancak yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir. Gerekğinde birinci fıkradaki usule göre bir yerdeki aile mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılır. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılır.”²⁶⁸

Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulü Kanunu’na göre; aile hukuku kapsamına giren uyuşmazlık, dava ve işlere bakmak üzere sırf bu kapsamdaki konularla ilgilenecek özel ihtisas mahkemeleri statüsünde aile mahkemeleri kurulacağı kanunlaştırılmıştır.²⁶⁹

İlgili kanunun ardından Türkiye’de her ilde ve nüfusu 100.000’in üzerinde olan bölgelerde aile hukukundan doğan davalarla ve kanunun yüklediği diğer işlerle ilgilenmek üzere aile mahkemeleri kurulmuştur. Türk yargı sistemine göre aile mahkemeleri özel ihtisas mahkemeleri olarak kabul edilir.²⁷⁰ Ancak kanunda her

²⁶⁸ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (AMK), *Resmî Gazete* 24997 (18 Ocak 2003) Kanun No.4787, md.2/1.

²⁶⁹ Bahattin Aras, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (Bahar 2017), 158.

²⁷⁰ Aziz Serkan Arslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/1 (2010), 190.

ilde ve nüfusu 100.000'in üzerinde olan her ilçede aile mahkemesi kurulacağından söz edilse de Türkiye'nin her bölgesinde ve her ilinde aile mahkemeleri kurulamamıştır. Aile mahkemeleri genellikle Türkiye'nin büyük illeri ve bazı ilçelerinde kurulabilmiştir. Yapılan araştırmalar sonucu elde edilen verilere göre 2018 yılı itibariyle Türkiye'de aile mahkemelerinin sayısı 169'u bulurken faaliyette olan aile mahkemelerinin sayısı ise 157'dir.²⁷¹

Kanunda aile mahkemelerinin yargı çevresi, mahkemenin kurulduğu il veya ilçenin idari sınırları olarak belirlenmiştir. Buna rağmen Adalet Bakanlığının teklifi ile HSYK tarafından yargı çevresi genişletilebilir ve değiştirilebilir. Nüfusun yoğun olduğu büyük şehirlerde iş yükü de fazla olacağından buralarda birden fazla aile mahkemesi kurulabilir. Bu mahkemelerin her biri ayrı mahkemeler değildir. Mahkemeler arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisidir ve bu mahkemeler asıl mahkemenin o bölgedeki dairesi durumundadır.²⁷²

2. Aile Mahkemelerinin Yapısı

2.1. Aile Mahkemelerinin Görev ve Yetkileri

Aile mahkemelerinin görev alanı belirlenirken esas itibariyle uyuşmazlıkların aile hukukundan kaynaklanması kıstası nazara alınmıştır.²⁷³ Bu genel çerçeve içinde, AMK 4, 6 ve 9.maddelerinde aile mahkemelerinin görevlerinin kapsamına dair üç ayrı hüküm yer almaktadır. Bu maddelerde yer aldığı şekliyle aile mahkemeleri, aileye ilişkin dava ve işler, aile hukuku bağlamında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile kanunun yüklediği diğer görevlerden sorumlu tutulmuştur.²⁷⁴

Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı aile hukuku başlığıyla ele alınmış olup evlilik hukuku, hısımlık ve vesayet olmak üzere üç bölüm halinde yazılmıştır. TMK vesayet davalarını sulh ve asliye hakimlerinin görevi olarak tanımasına rağmen 4787 sayılı AMK'nın ilk metninde vesayet davaları da aile mahkemelerinin bakacağı işler arasında sayılmıştır. Fakat uygulamada yaşanan problemler neticesinde kanuna

²⁷¹ Orhan Filiz, *Türkiye'de Aile Mahkemesi Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi*, (Ankara: T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayınları, 2009).

²⁷² Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, 81.

²⁷³ Temel, *Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü*, 59.

²⁷⁴ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 13.

getirilen düzenleme ile aile mahkemelerinin görevlerinden vesayet davaları çıkarılmıştır.²⁷⁵

Mahkeme, önüne gelen iş ve davalarda aile içi sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması gayesindedir. Bu sebeple aile mahkemeleri, ailenin karşılaştığı uyuşmazlıkları bünyesindeki psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılar vesilesiyle belirlemeye çalışarak tarafları sulha teşvik eder. Ancak sorunun çözülemediği durumlarda mahkeme işin esasına geçerek davayı yürütür.²⁷⁶

Aile mahkemesinin ilgilendiği davalar, nişanlılık, özellikle nişanın bozulması halinde hediyelerin iade edilmesine ilişkin davalar, nişanın bozulmasının ardından maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davalar, evlenmek için talep edilenlere ilişkin davalar, evliliğin butlanına ilişkin davalar, ayrılık ve boşanma davaları, nafaka ve tazminat talepleri, evlilik birliğini korunmaya yönelik tedbirler, mal rejimi uyuşmazlıkları, soy bağına ilişkin anlaşmazlıklarla birlikte babalık davası ve tanıma, evlat edinme, velayet davaları olarak sayılabilir.²⁷⁷

Ayrıca AMK 6. maddede aile mahkemelerinin görevleri zikredilirken evli yetişkinler, evli veya bekâr yetişkinler ve küçükler hakkında çeşitli yükümlülüklerden söz edilir. Bu görev ve yükümlülükler ise şöyledir;

AMK m. 6 /1, a ve b alt bentleri gereğince, evli yetişkinler hakkında;

a. Evlilik bağıyla ortaya çıkan yükümlülükleriyle ilgili eşleri uyarmaya,

b. Evliliğin yükümlülükleri hususunda eşler arasında bir uyuşmazlık varsa eşleri uzlaştırmaya,

c. Eşler birbirlerine karşı mali sorumluluklarını ve ailenin ekonomik durumunun korunması bağlamındaki görevlerini yerine getirmediği takdirde bu durumun korunmasını sağlamak adına gerekli tedbirleri alma hakkına sahiptir.

Yine m. 6/1, c ve d alt bentlerine göre evli veya bekâr yetişkinlere ilişkin;

a. Resmi veya özel sağlık merkezleri, sosyal hizmet kurumları, huzur evleri

vb. yerlere yerleştirmeye,

²⁷⁵ Çağlar Özel-Erol Tatar, “Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Kararları Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, *Sosyo-Ekonomi Dergisi* 1(2008),56.

²⁷⁶ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 12-13.

²⁷⁷ Aslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, 194.

b. Bir meslek edinme kursuna veya münasip olan bir eğitim kurumuna yerleştirmeye karar verebilir.

AMK m. 6/2 küçüklerle ilgili;

a. Küçüklerin iyi bir yaşam sürdürebilmeleri için nafaka tedbirleri,

b. Bedensel ve zihinsel gelişimi sağlıklı olmayan veya duygusal olarak aç bırakılmış küçüğü, ebeveynlerinden alarak başka bir ailenin korumasına yahut resmi veya özel sağlık kuruluşlarına ya da eğitiminde zorluk yaşanan çocuklara tahsis edilmiş merkezlere yerleştirmeye,

c. Küçüğe ait bir mal varsa bu varlığın korunması için ihtiyaç duyulan tedbirleri alma kararı verilebilir.

Yukarıda zikredilen görev ve yetkilere ilaveten AMK 9. maddede yapılan düzenlemenin ardından 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkındaki Kanun ile sulh mahkemesi kapsamındaki görevlerin aile mahkemesine devredilmesiyle aile mahkemesi hâkimi, çiftlerden, çocuklardan veya hayatlarını aynı çatı altında idame ettiren diğer bireylerden birinin aile içinde şiddet gördüğüne dair mahkemeye veya cumhuriyet başsavcılığına şikâyetle bulunması halinde re'sen harekete geçebilecek ve 4320 sayılı kanunda öngörülen tedbirlere hükmedebilecektir.²⁷⁸

2.2. Aile Mahkemesinde Görevliler

2.2.1. Aile Mahkemesi Hâkimleri

Aile mahkemesi hâkimleri, atamaları için ayrı bir düzenleme yapılmadığından, genel mahkemelerdeki hâkimlere uygulanan atama koşullarına tabi olacaklardır.²⁷⁹ “Aile mahkemeleri hâkimlerinin nitelikleri ve atanmaları” başlıklı 4787 sayılı kanunda aile mahkemelerine atanacak hakimlerde aranacak nitelikleri düzenlemiş ve kayıt altına almıştır.

“Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihen evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim almış hâkimler arasından Hakimler ve

²⁷⁸ Aslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, 196.

²⁷⁹ Kadioğlu, *Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü*, 20.

Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır.”²⁸⁰

Bu maddenin ilk halinde aile mahkemesi hakimlerinde hâkimin adli yargıda görevli, evli, çocuk sahibi ve otuz yaşını doldurmuş olması zorunlu iken, hâkimin aile hukuku alanında lisansüstü eğitimi yapmış olması tercih sebebi olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık 20.04.2004 tarih ve 5133 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 4787 sayılı AMK 3. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde, ülkemiz gerçekleri de göz önünde bulundurularak bu zorunlu nitelikler sonradan yumuşatılmıştır. Sonuç olarak adli yargıda görevli olmak niteliği haricinde maddede sayılan evli, çocuk sahibi ve otuz yaşını doldurmuş olma nitelikleri de zorunlu olmaktan çıkarılıp tercih sebebi olarak kabul edilmiştir.²⁸¹ Bunun neticesinde zorunlu nitelikleri taşıyan hâkimlerden biri, zorunlu niteliklerin yanında tercihen bulunması beklenen vasıflardan sadece birine veya bütün niteliklere sahipse aile mahkemesinde hâkim olarak tayin edilmeye daha öncelikli sayılmıştır.²⁸²

Uygulamada aile mahkemesi kurulmayan bölgelerde asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemesi vasfıyla davalara bakmaktadır. 4787 sayılı AMK, yalnız aile mahkemelerinde görevlendirilecek hâkimlerin seçimi için geçerlidir, aile mahkemesi sıfatıyla bu davaları yürüten asliye hukuk hâkimlerinin aile hâkiminde aranan vasıfları haiz olması şart değildir.²⁸³

2.2.2. Aile Mahkemesinde Uzmanlar ve Görevleri

Tüm aile mahkemelerinde, davanın özüne inilmeden evvel veya dava esnasında mahkemenin talep ettiği hususlara ilişkin taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlık sebeplerinin tespit edilebilmesi için Adalet Bakanlığınca birer psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı görevlendirilir. Bu uzmanlar aile anlaşmazlıklarının sebeplerine dair yaptıkları araştırma ve incelemelerin sonucunu mahkemeye bildirmekle görevlidir. Ayrıca bu uzmanların ihtiyaç halinde duruşmalarda hazır bulunma yükümlülükleri de vardır. Bunun yanı sıra mahkemenin talep ettiği hususlarda gerekli çalışmaları yapmak ve bu konularda görüş bildirmek,

²⁸⁰ AMK, md.3

²⁸¹ Temel, *Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü*, 11-12.

²⁸² Aslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, 191.

²⁸³ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 15.

mahkemenin yüklediği diğer vazifeleri de yerine getirmek üzere görevlendirilebilirler. Atanan uzmanların tıpkı hakimler gibi evli, çocuklu, otuz yaşını doldurmuş ve aile anlaşmazlıkları alanında lisansüstü seviyede eğitilmiş olmaları görevli olarak atanmalarına etki etmektedir. Yasaya göre aile mahkemesi, dava konusunda ayrı uzmanlık alanına ihtiyaç duyarsa diğer meslek grubu mensuplarından da yararlanabilir.²⁸⁴

Aile mahkemesi uzmanlarının esas hedefi evlilik birliğinin devam ettirilip ettirilemeyeceği noktasında karara varmaktır. Görevli uzmanlar, boşanma istemiyle mahkemeye başvuran çiftlerle görüştükleri esnada eşlerin duygularını anlama ve uzlaşmaya varılıp varılamayacağı konusunda çıkarımlarda bulunurlar. Tarafların içinde bulunduğu geçimsizlik hali uzmanların yardımıyla dahi içinden çıkılmaz bir şekilde devam ederse eşlerin evliliklerini bitirmeleri noktasında karara varılmaktadır. Şayet boşanmaya karar verilmesi karı-koca tarafından daha makul kabul edilirse boşanma kararında her iki taraf mutabakata vardığından bu durum da bir uzlaşma sayılır.²⁸⁵

➤ Psikolog

Psikolog, psikoloji alanında eğitim almış ve bu alanla uğraşan kimsedir. Psikolog, problemi olan şahsı hem tek başına hem de yaşadığı çevreyle beraber, psikolojik araştırma teknikleri çerçevesinde analiz eder. Kişiler arası problemleri ve uyuşmazlığın kaynağını saptamaya çalışır. Görev aldığı kurumun bünyesinde, ilgileneceği bireylerin sosyal statüsünü tespit ederek, ruhsal durumunu iyileştirmeyi, korumayı ve geliştirmeyi önceleyen çalışmalar yapar. Farklı görüşme teknikleriyle kişilerin problemlerinin sebeplerini fark etmesini sağlayarak onlara sorunlarının çözümü noktasında destek olur.²⁸⁶ Aile mahkemesinde görevli psikologlar, bilhassa boşanma talebiyle mahkemeye intikal eden davalarda karı-kocayı evliliği

²⁸⁴ AMK md.5

²⁸⁵ Orhan Filiz, “Türkiye’de Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma”, *Aile ve Toplum Dergisi* 7/25 (Nisan 2011), 84.

²⁸⁶ Erik, *İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi*, 16.

sonlandırmaya götüren psikolojik sebepleri inceleyerek mahkemeye yardımcı olabilir.²⁸⁷

➤Pedagog

Pedagog, hassaten çocuklar üzerine çalışmalar yapan eğitim bilimi uzmanıdır. Çocukların sosyal problemlerinin çözümüyle ilgilenir. Aile mahkemelerinde görevli pedagoglar, çocuğun velayetinin boşanmanın ardından ebeveynlerin hangisinin koruması altında olmasının çocuğun psikolojik durumu açısından daha uygun olacağına karar verme gibi durumlarda yargıya katkı sağlayabilir.²⁸⁸

➤Sosyal Hizmet Uzmanı

Sosyal hizmet uzmanı da denilen sosyal çalışmacı, zihinsel hastalıkların ve uzlaşmazlıkların, sosyal ve bireysel meselelerin çözümü için gerekli koşulları sağlamakla görevlidir. İlgilendiği bireyler açısından olumsuzluk yaratan etkenleri ve tarafların sosyal durumlarını inceleyerek problemleri çözmeye çalışır. İlgili kurumlarla diyaloga geçerek kişiye ve aileye uygulanması gereken bakım ve ihtiyaçları belirler.²⁸⁹

Aile mahkemelerinde zikredilen uzmanlar dışında ayrıca yazı işleri müdürü, zabıt kâtabi, mübaşir gibi adliye personelleri de görev almaktadır.

4. Aile Mahkemesinde Sulh

4787 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca aile mahkemeleri ilgilendikleri dava ve işlerin niteliklerine göre davanın aslına geçmeden evvel aile içi karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bağlamında çiftlerin ve çocuklarının içinde bulunduğu sorunları saptayarak bu problemlerin sulh yöntemiyle veya icap eden durumlarda aile mahkemesinde görevli uzmanların da yardımını alarak tarafları problemlerin çözümüne teşvik ederler.

Aile mahkemelerine intikal eden davalar hakkında ilk yapılacak işlem uyuşmazlıkların çözümü için tarafları sulha davettir. Kanunda sulha teşvik hakkında davanın esasına girilmeden olması gerektiği kayıt altına alınarak sulha teşvikin ne zaman yapılacağı belirtilmiştir. Fakat 4787 sayılı kanunun ilgili maddesinde sulh

²⁸⁷ Arslan, "Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü", 192.

²⁸⁸ Temel, *Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü*, 23.

²⁸⁹ Kadioğlu, *Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü*, 28.

usulüyle problemlerin çözüm şekli ve sulhun süresi hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemektedir.²⁹⁰ Burada ilgili maddenin bir sonucu olarak hâkim, kendisine intikal eden anlaşmazlığın niteliğine göre sulhun nasıl yapılacağına ve süresine kendisi karar verebilecektir. Böylece hâkim, farklı nitelik ve kapsamdaki davaların sulh süresini davanın niteliği ölçüsünde belirleme imkanına sahip olacaktır.²⁹¹ Sorunun çözülmesine yönelik gayretlerin sonuca bağlanamaması halinde davanın yargılama sürecine devam ederek davanın esası hakkında karar verilmektedir.²⁹²

Kanun'un 7. maddesi gereği hâkimin, davanın özüne girip delilleri analiz etmeden evvel ilk iş olarak eşlerin ve çocuklarının içinde bulunduğu problemleri belirlemesi gerekir. Bu yöntemle hâkimin, eşlerin aralarındaki uyuşmazlığı sulh yoluyla çözebilmesi için daha ideal çözümler bulma imkânı olabilecektir. Aksi takdirde, taraflar arasında geçimsizliğe sebep olan durumlar açıkça tespit edilmeden problemleri çözüme çabası isabetli olmayacaktır. Uyuşmazlık sebepleri tespit edildikten sonra aile mahkemesi hâkimi, aile bağlarını koruyabilmek adına uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesine gayret eder. Hâkim, sulh olunması için eşleri gerekli gördüğü durumlarda tek tek veya birlikte dinleyerek tavsiyelerde bulunabilir. Ayrıca hâkim gerekli gördüğü takdirde sulh sürecinde uzmanlardan da yararlanabilir.²⁹³

AMK 7. maddede yer alan sulha teşvik, 1963 yılında HUMK'dan ilga edilen sulh teşebbüsüyle benzerlik gösterir. Nitekim sulha teşebbüs de sulha teşvik de hukuki işlem olarak sulh değildir. Çünkü kanuna göre tarafların dava konusu üzerinde tasarrufta bulunamadığı durumlarda sulh mümkün olmaz. Kanun uyarınca aile uyuşmazlıkları da tarafların davanın konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı bir alan olarak kabul edilir. Medenî usul hukukunda tasarruf yetkisinden maksat tarafların davayı açıp açmamak, açtıkları dava konusunu seçmek, açtıkları

²⁹⁰ Aras, "Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü", 160.

²⁹¹ Seçkin Şahan, *Medeni Usul Hukukunda Sulh* (Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 75.

²⁹² Filiz, "Türkiye'de Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma", 82.

²⁹³ Soy, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, 49-50.

davayı istedikleri zaman kapatmak ve dava konusunda verilen karara karşı yargıya başvurmak gibi hususlarda serbest olmaları demektir.²⁹⁴ Bu sebeple de aile uyuşmazlıklarında teknik olarak sulhun mümkün olmadığı kabul edilir. AMK madde 7’de yer alan sulha teşvik aslen hukuki işlem olarak sulh değildir. Burada sulha teşvikten maksat eşleri barıştırıp uzlaştırma çabasıdır. Kanuna binaen de aile mahkemesinde görevli hâkimin ilk işi çiftlerin içinde bulunduğu problemi, onları uzlaştırmak suretiyle dostane bir şekilde çözmeye çalışmaktır. Hâkimin eşleri barıştırma çabası olumlu sonuçlanmazsa davanın esasına girilir.²⁹⁵

İlgili kanundan ilga edilen maddeye göre boşanma veya ayrılık davalarında sulh teşebbüsüne gitmek zorunludur. Yani bu durumda, taraflar boşanma veya ayrılık davası açmadan evvel ilk iş olarak bir sulh mahkemesinde sulh teşebbüsüne başvurmak mecburiyetindedir. Sulh mahkemesinde görevli olan hâkim, davalı ve davacının iştirak ettiği gizli bir celsede karı-kocanın arasını bulmaya ve problemleri dostane bir şekilde çözüme kavuşturmaya çalışır. İlga edilen madde uyarınca sulh teşebbüsüne başvurulmadan ve bu teşebbüsün olumsuz bir şekilde neticelendiği sulh mahkemesi tarafından onaylanmadan boşanma yahut ayrılık istemiyle dava açılmazdı. Olumsuz neticelenen sulh teşebbüsünün ardından üç ay içinde eşlerin boşanma veya ayrılık davası açması gerekmektedir. Eşlerden birinin bu üç aylık zaman zarfında dava açmaması halinde sulh hâkimi çiftlerin barıştığı varsayımına dayanarak boşanma ve ayrılık davalarının reddine karar vermek zorundadır. HUMK’tan ilga edilen 496. maddeye göre, sulh hâkimi şartların oluştuğu kanaatine varırsa boşanma talebiyle dava açılması mümkündür.²⁹⁶

HUMK’ta kayıt altına alınan sulh teşebbüsü ile AMK’da yer alan sulha teşvik faaliyeti arasında bazı farklar da mevcuttur. Bu iki faaliyet arasındaki en belirgin fark uygulama alanlarına ilişkindir. Öyle ki AMK madde 7’de düzenlenen sulha teşvik aile hukukuna dair her türlü anlaşmazlıklarda faaliyet gösterebiliyorken sulha teşebbüs yalnızca boşanma veya ayrılık gibi durumlarda faaliyet gösterebilmekteydi. Ayrıca aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda uygulanan sulha teşvik aile

²⁹⁴ Ercan, “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, 253.

²⁹⁵ Aras, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, 160.

²⁹⁶ Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, 96-97.

mahkemelerinin görev kapsamındayken sulh teşebbüsü ise sulh mahkemelerinin görev kapsamında işletilmekteydi.²⁹⁷

Hukuk doktrininde boşanma davası açılmadan önce sulh teşebbüsüne gidilmesi mahkemelerin iş yükünü arttırdığı, bu teşebbüsün boşanmalara herhangi bir yararının olmadığı ve ayrıca boşanma davalarının süresini arttırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bununla birlikte sulh teşebbüsüne başvurulması ile toplumda evlilik dışı ilişkilerin arttığı, gayri meşru çocukların sayılarının çoğaldığı ve bunun da toplumun huzurunu bozduğu ileri sürülerek sulh teşebbüsüne ilişkin maddeler ilga edilmiştir.²⁹⁸

5. Türkiye’de Aile Arabulucu- Hakemliğinin Gerekliliği ve

Uygulanabilirliği

Bir mahkeme incinmiş duyguları onarmak için uygun bir mercii değildir. Aile uyuşmazlığı özellikle de boşanma, bireyler üzerinde travmatik bir etkiye sahiptir. Nitekim hukuk sistemleri, uyuşmazlık içindeki tarafların hislerine ve yaşadığı travmaya açıkça yanıt vermemektedir. Zira evliliklerini noktalamak isteyen çiftler boşanmalarını hayatlarının en zor zamanlarından biri olarak tanımlar. Uyuşmazlık yaşayan eşler genellikle problemlerin karşı taraftan kaynaklandığını söyleyerek eşlerini suçlama eğilimdedirler. Bu evlilikten doğan çocuklar ise sıklıkla evlilik mücadelesinde ebeveynlerinin silahları haline gelirler. Boşanmış olan ailelerin çocukları, genellikle ailelerinin dağılmasından rahatsız olurlar. Ayrıca uyuşmazlık mahkemelere taşındığında sonuç boşanma olmasa dahi sürecin çekişmeli doğası nedeniyle evlilik bağının zarar görme olasılığı yüksektir.²⁹⁹

Konunun yargıya iletilmeden önce aile içinde çözülmesinin, yargının iş yükünü azaltması bakımından mahkemelere önemli bir fayda sağlayacağı açıktır. Ayrıca uyuşmazlığın mahkeme süreci dışında çözülmesinin ailenin korunması açısından psikolojik bir etkisinin olabileceği arabulucu-hakemlik usulünün önemli

²⁹⁷ Aras, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, 160.

²⁹⁸ Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, 98.

²⁹⁹ Sa’odah Ahmad, Nora Abdul Hak, “Family Mediation and Sulh: An Alternative Dispute Resolution in Malaysia”, *International Journal of Social Policy and Society* 7 (2010).

faydaları arasında zikredilebilir. Çünkü, mahkemeye intikal eden bir davanın geri dönüşü her açıdan arabulucu-hakemlik yöntemiyle çözümüne göre daha zor olacaktır.³⁰⁰

Fakat arabuluculuğun resmi otorite tarafından denetim altına alınmayan düzensiz bir kurum olmaması açısından iş ve ticari uyuşmazlıklarda olduğu gibi aile uyuşmazlıklarında da aile arabuluculuğuna dair kanun düzenlenmesi mahkemeye gidilmeden mümkünse tarafların aile üyelerinden seçtiği arabulucular tarafından çözümüne çaba gösterilmesi evliliklerin devam etmesine katkı sağlayacaktır.

Aile mahkemeleri arabuluculuk faaliyetinin yürütülebilmesi bakımından incelendiğinde; sulha teşvikin uygulandığı alanlarda arabuluculuğun da uygulanabilmesi mümkündür. Zira mahkemelerin yapısı ve davanın yargılama usulü açısından sulha teşvik ve arabuluculuk ele alındığında bu iki uygulamaya başvurulmasındaki amaç dostane bir şekilde çözüme ulaşmaktır. Nitekim aile mahkemesinde görülen davalarda davanın tahkikatına başlanmadan önce başvuru alan sulha teşvik uygulamasında; sosyal çalışmacı, psikolog, pedagog gibi uzmanlardan yardım alınmaktadır. Arabuluculuk uygulamasında da bu uzmanların yanı sıra aile danışmanları gibi meslek gruplarından problemin çözümü noktasında yararlanılmaktadır.

Türkiye’de aile mahkemelerinin yapısı incelendiğinde boşanma davalarında arabuluculuğa benzer bir uygulama olarak sulha teşvik uygulamasına rastlanır. Arabuluculukta amaç tarafların arasındaki geçimsizliği dostane bir şekilde en az zararlı çözüme kavuşturmadır. Aile mahkemelerinde bünyesinde görülen boşanma davalarında karşımıza çıkan sulha teşvik faaliyeti de arabuluculuk gibi eşler arasında meydana gelen uyuşmazlığın sebeplerini araştırarak bu problemlerin çözümüne odaklanır. Bu nahiye den bakıldığında; aile mahkemelerindeki sulha teşvik faaliyetini arabuluculuk olarak değerlendirenler de mevcuttur.³⁰¹ Sulha teşvik aşamasında arabuluculuk, hâkimin boşanmak isteyen çifti AMK’daki hükümden hareketle sulha teşvik etmesi, uzman kişiler kapsamında arabulucuya yönlendirmesi şeklinde

³⁰⁰ Suat Erdoğan, “İslam Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri”, *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2017), 4.

³⁰¹ Şahan, *Medeni Usul Hukukunda Sulh*, 66.

olabileceği gibi, boşanma protokolünün hazırlanması bakımından da olabilir. Zira boşanma protokolünün hazırlanması arabuluculuğa elverişlidir.³⁰²

Fakat sulha teşvik uygulamasını arabuluculuktan ayıran önemli farklar bulunması sebebiyle sulha teşvik arabuluculuk olarak değerlendirilemez. Zira arabuluculuk uygulamasında taraflar kendi iradeleriyle tarafsız bir üçüncü kişinin desteğine başvurabilirken aile mahkemelerinde uygulanan sulha teşvik hâkimin gerekli görmesi halinde zorunlu bir uygulamadır. Bununla birlikte arabulucu uyuşmazlık hakkında karar verme konusunda yetkili değildir. Aile mahkemesi hâkimi ise çiftler arasındaki problem halledilemediği takdirde davanın özüne girerek uyuşmazlık hakkında karar verebilir. Sonuç olarak hâkime aile arabulucusu gibi hareket etme ödevi yüklenmiş olsa da hâkimin aile arabulucusuna oranla daha fazla yetkiye sahip olduğu söylenebilir.³⁰³

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MALEZYA AİLE HUKUKUNDA ARABULUCU- HAKEMLİK UYGULAMASI

A. MALEZYA'DA İSLAM HUKUKU

1. Genel Olarak Malezya

Malezya, on üç eyaletten ve üç federal bölgeden müteşekkil bir yarımada ülkesidir. Etnik ve dini farklılıklar Malezya'nın çoğulcu toplumundaki en belirgin ayrımlarıdır. Asya'nın üç büyük etnik grubu olan Çinliler, Hintliler ve Malaylar Malezya'nın nüfusunun büyük kısmını oluşturur. Bu gruplar arasında ise Malaylar en

³⁰² Huriye Reyhan Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanun’un Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, (ed. Ersin Erdoğan), (Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019), 55.

³⁰³ Şahan, *Medeni Usul Hukukunda Sulh*, 66.

çok nüfusa sahiptir.³⁰⁴ Federal Anayasa'ya göre Malay'ın tanımı, Müslüman olup, Malayca konuşan ve Malay geleneklerine göre yaşayan kimsedir.³⁰⁵

Yapılan araştırmalar sonucu elde edilen verilere göre Malezya etnik çoğulculuğa paralel olarak dini çoğulculuğu da yansıtır. Bu sonuçlara göre ülke nüfusunun %60,4'ü Müslüman olup geri kalan nüfus etnik gruplara göre birçok inancı yansıtmaktadır. Malezya'da Müslüman grupların benimsediği iki fıkhi mezhep olup Malay Müslümanlar Şâfiî, Hintli Müslümanlar ise Hanefî mezhebine mensuptur.³⁰⁶

Malezya'da yönetim, federal bölgeyle birlikte toplam on dört farklı birimden oluşmaktadır. Malezya federasyonunda federal anayasa hukuksal açıdan en üst mercidir ve parlamento da federal anayasaya bağlıdır. Malezya parlamentosu “Temsilciler Meclisi (Dewan Rakyat)” ve “Senato (Dewan Negara)” olmak üzere ikili bir yapılanmaya sahiptir.³⁰⁷ Malezya'da devletin başında Kral (Yang di Pertuan Agong) vardır. Malezya'da bulunan dokuz eyaleti Sultanlar, Müslümanların azınlıkta olduğu dört eyaleti ise kral tarafından dört yıllığına tayin edilen valiler yönetir. Kral, aynı zamanda ülke ordusunun başkomutanıdır. Ayrıca federal bölgeler ile valilikle yönetilen dört eyalette dini kurumların başı da kralın kendisidir. Bunların dışında kalan bölgelerde ise eyaletin başındaki sultan, dini kurumların da en üst merciidir. Malezya yönetiminde krallar, “Hükümdarlar Konseyi” üyeleri tarafından seçilmektedir. Hükümdarlar konseyini ise eyalet sultanları oluşturur ve ülkenin kralı da bu konsey üyeleri arasından seçilir. Ayrıca Malezya yönetim sisteminde kralların görev süresi beş yıldır ve beş yılın sonunda seçim yenilenir. Ülkede yürütmenin başı kraldır, ancak yürütme yetkisini başbakan başkanlığındaki “bakanlar kurulu”

³⁰⁴ Pranav Kumar, “Malaysia Majority Supremacy and Ethnic Tensions”, Özel Rapor (Institute of Peace and Conflict Studies, Ağustos 2012).

³⁰⁵ İsmail Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları: Yeni Gelişmeler ve Problemler (1981-2003)* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004), 9.

³⁰⁶ İsmail Hakkı Göksoy, “Malezya'da İslamiyet”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (1995), 193.

³⁰⁷ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 16-17.

kullanmaktadır. Kral, başbakanı, bakanları ve yardımcılarını parlamento üyeleri arasından seçer.³⁰⁸

Malezya'nın beşerî hukuk sistemi İngiliz etkisi altındadır. Ülkenin federasyon şeklindeki yapısı hukuk sisteminde de İslam hukuku ve medeni hukuk şeklinde ikili bir yapılanmaya sebep olmuştur. Malezya'da en üst kanun "Federal Anayasadır" ve federal kanunlar eyalet kanunlarının üstündedir. Ülkedeki her eyaletin özel anayasası ve kanunları vardır ve bu kanunlar federal anayasadan esinlenerek hazırlanır. Eyalet kanunları; ancak eyaletin kendi sınırları içinde geçerli olup ülke genelinde uygulanmaz. Anayasal monarşi ve kuvvetler ayrılığı ilkesi federal düzeyle birlikte eyaletler seviyesinde de tatbik edilmektedir. Federasyonun yönetim gücü; federal anayasanın eliyle yasama, yürütme ve yargı arasında pay edilmiştir. Ülkede kamu hukuku federal kanunlar tarafından idare edilir. Federal kanunları ise federal hükümet yürütür. Kanunların yargı gücü ise medeni hukukun uygulandığı mahkemelere devredilmiştir.³⁰⁹

Malezya'da "Şeriat Yasası ve Medeni Hukuk" olmak üzere ikili bir hukuk sistemi uygulanmaktadır. Şeriat yasası, Devlet Yasama Meclisleri ve Federal Bölgeler için Parlamento tarafından kabul edilen İslam hukuku anlamına gelir. Medeni hukuk ise mahkeme kararlarındaki ortak yasa ve eşitlik kuralları da dahil olmak üzere yasama organının kabul ettiği hukuk sistemi anlamında kullanılmaktadır.³¹⁰

Malezya'daki mahkemelerin yapısı incelendiğinde ülkenin siyasal yapısına benzer bir ikili yapı bulunmaktadır. Genel ve özel olarak ayrılan bu ikili mahkeme yapısına göre genel mahkemeler en üstte Federal Mahkeme olmak üzere iki Yüksek Mahkeme (Doğu Malezya Yüksek Mahkemesi ve Batı Malezya Yüksek Mahkemesi) ve alt mahkemelerden oluşmaktadır. Hukuk ya da ceza davalarındaki mahkemelerin yargı yetkisi 1948 tarihli Alt Mahkemeler Yasası ve 1964 tarihli Yargı Mahkemeleri

³⁰⁸ Türkiye Cumhuriyeti Kuala Lumpur Büyükelçiliği "Malezya'nın Siyasi Görünümü" (Erişim 1 Haziran 2020).

³⁰⁹ Ahmad Ibrahim-Ahilemah Jones, *The Malaysian Legal System*, 2. Bs (Kuala Lumpur, 1995), 330-331.

³¹⁰ Nurjaanah Abdullah, Chew Li Hua, "Legislating Faith in Malaysia", *Singapore Journal of Legal Studies*, (Aralık 2007), 265.

Yasası'nda yer almaktadır. Bunun dışındaki özel nitelikli mahkemeler ise askeri mahkemeler, çocuk mahkemeleri, yerel mahkemeler ve şer'î mahkemeler olmak üzere dörtlü bir yapıdan oluşmaktadır. Bu özel nitelikteki mahkemelerden şer'î mahkemeler ise kendi içerisinde; temyiz mahkemeleri, yüksek mahkemeler ve alt mahkemeler olmak üzere ayrı bir tasnife sahiptir.³¹¹

Malezya yargı sisteminde yüksek mahkemeler Federal Anayasa tarafından kurulurken Şeriat mahkemesi eyalet kanunlarının bir kuruluşudur. Federal Anayasa'nın 74. maddesi, İslam hukuku, Şeriat mahkemelerinin kurulması ve İslami meselelerin devletin yetkisi altında olduğunu öngörür.³¹²

Eyalet meclisinin İslam hukukuna ilişkin yasama yetkisi veraset, vasiyetname, aile hukuku kapsamındaki meseleler, İslami kurum ve vakıflar, zekât, fitre, camiler ve Beytü'l-mal idaresi, İslam'a göre ceza gerektiren suçlar ve bu suçların cezalandırılması, Şeriat mahkemelerinin tanzimi ve bu mahkemelerdeki yargılama usulü gibi konularla sınırlandırılmıştır.³¹³ Anayasaya uyarınca Şeriat mahkemesi yalnızca Müslüman tebaa için sayılan konularda yargı yetkisine sahiptir. Federal yasalar onaylamadığı müddetçe Şeriat mahkemesinin, suçlar hakkında herhangi bir yargı yetkisi yoktur. Fakat bazı sınırlı konularda suçlarla ilgili olarak da şeriat mahkemesi cezalandırma yetkisine sahiptir. Örneğin; Müslümanın şarap içmesi, domuz eti yemesi, oruç tutmaması ve aile hukukuyla ilgili kurallara riayet etmediği durumlarda şeriat mahkemesi cezai müeyyide uygulayabilmektedir.³¹⁴

2. Malezya'da İslam Hukuku

Malezya, doğu ticaret yolu üzerinden gelerek Malaka'yı mesken edinen Müslüman tüccarlar ve sûfiler vesilesiyle İslam ile tanışmıştır. Aynı dönemde, yerli Malaylar, Hindu-Budist ve animist geleneklere derinlemesine dalmışken, sûfiler siyasi-yasal yönden sosyal değişime öncelik vermişler ve İslamlaştırma faaliyetlerini

³¹¹ Ibrahim-Joned, *The Malaysian Legal System*, 330.

³¹² Article 74 (2) of the Federal Constitution.

³¹³ Article 46 of Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993.

³¹⁴ Rosli Dahlan, Fawza Sabila Faudzi, "The Syariah Court: Its Position Under The Malaysian Legal System", *Mondaq.com*, 29 Temmuz 2020.

sürdürmüşlerdir. Fakat o dönemlerde İslam'la tanışılmış olsa dahi bölgenin İslamlaşmasına ilişkin pek bilgi mevcut değildir.³¹⁵

Malay kaynaklar, Malaka'nın İslamlaşma tarihinin 1276 olduğunu ve bölgenin 13. yüzyılda İslamlaşmaya başladığını kaydetmektedir. Bu tarihte, Sultan Muhammed Şah tahta çıkmış sultanın İslamiyet inancını benimsemesi üzerine bölgede İslam dininin yayılması ivme kazanmıştır.³¹⁶ İslam, 14. yüzyıldan itibaren Malay Yarımadası'na yayılmış olmasına rağmen, İslam hukukunun devlet hukuku olarak kurumsallaşması çok daha yeni bir gelişmedir. Müslüman dünyanın diğer bölgelerinde olduğu gibi, sömürge dönemi Malezya'daki dini otoritenin kurumsallaşması için bir dönüm noktası niteliğindedir.³¹⁷

İslam öncesi geleneklerin pek çok unsuru başlangıçta erken Malay Müslüman yönetiminin bir parçası olmuş bu da Malezya'da İslam'ının senkretik niteliklerle aşılmasına yol açmıştır. Geleneksel Malay toplumunda İslam; şariat (İslam hukuku) ve adat (örf ve âdet hukuku) arasında sürekli gerilim ve çelişkiler meydana gelmiştir. Bununla birlikte, orta çağ Malay devletlerinin siyasi-yasal yapılarının kademeli olarak İslamlaştırıldığına dair kanıtlar da mevcuttur. Öyle ki sömürge yöneticisi R.J. Wilkinson'ın 1908'deki ifadesine göre, “İngiliz hukuku Malaya Federasyonu'nda hukuku kontrol etmek için devreye girmemiş olsaydı, İslam hukuku Malaya'nın kanunları ve yasaları haline gelecekti. Malaya hukukunu kontrol ise İngiliz ve Malay devletleri arasındaki anlaşmalarla³¹⁸ gerçekleşti.”³¹⁹

Malezya'da İslam hukukunun tarihi gelişimi, kronolojik olarak ve gelişme evrelerine göre Malaka Krallığı, sömürge dönemi ve bağımsızlık sonrası dönem şeklindeki başlıklar altında incelenecektir.

³¹⁵ Ahmad Fauzi Abdul Hamid, “Implementing Islamic Law within a Modern Constitutional Framework: Challenges and Problems in Contemporary Malaysia”, *Islamic Studies* 48/2 (2009), 157.

³¹⁶ Göksoy, “Malezya'da İslamiyet”, 201.

³¹⁷ Tamir Moustafa, “Islamic Law, Women's Rights, and Popular Legal Consciousness in Malaysia”, *Law & Social Inquiry* 38/1 (K 2013), 171.

³¹⁸ Örneğin Pangkor Anlaşması 1874, bu anlaşma Malay hükümdarları üzerindeki İngiliz denetimini meşrulaştırdığı ve Malaya'da İngiliz emperyalizminin yolunu açması hasebiyle önem taşır

³¹⁹ Abdul Hamid, “Implementing Islamic Law within a Modern Constitutional, 158.

2.1. Malaka Krallığı (1400-1511)

Krallık, ilk olarak 15. yüzyılda Hindu-Budist inanca sahip olan Parameswara Tumasik adındaki Malay bir prens tarafından liman kenti olarak kurulmuştur. Bu liman kenti boğazın en dar bölgesinde yer alan nehir sayesinde yarımada'nın iç bölgeleriyle de bağlantı kurulabildiği için kısa sürede güç kazanmıştır. Prens Parameswara bu liman kentinin güçlenmesiyle bu bölgede Malaka Sultanlığı adında bir devlet kurmuştur.³²⁰

Malaka kralı İslamiyet'i benimsedikten sonra İskender Şah adını almış, kralın Müslüman olması ise bulunduğu bölgenin İslam merkezi haline gelmesini sağlamıştır.³²¹ Krallık, Malayların İslam diniyle tanışması bağlamında kilit noktasıdır. İslamiyet 1450'li yıllarda Malaka kralı Sultan Muzaffer Şah tarafından kendi döneminde krallığın resmî dini olarak ilan edilmiştir. Nitekim, ilk başlarda bölgede yalnızca aristokratlar İslam'ı benimsemiş fakat batılı devletlerin halka zulmederek bölgeyi işgal etmesi sonucu halk arasında da İslamiyet'in yayılması hızlanmıştır. İslamiyet; Malaka'da resmî din olarak ilan edildikten sonra Malay yarımadasının tamamında peyderpey hakimiyet kurarak bir bakıma Müslüman devletlerin ticaret konfederasyonu haline gelmiştir. Özellikle 15. yüzyılda İslamiyet Malay Yarımadası'nın tamamında iyice yerleşmiştir.³²²

Malaka Krallığı; henüz İslam ülkelerinde İslam hukuku kanunlaştırılmaya başlamadan önce İslam hukuk kurallarını kanunlaştırmış olması hasebiyle büyük öneme sahiptir. Krallık, "Malaka Kanunu³²³ ve Malaka Deniz Kanunu³²⁴" adlarıyla iki kanun çıkartarak İslam hukukunu kanunlaştırma hareketini başlatmıştır. Ayrıca bu iki kanunla Hindu/Budist geleneği ve yerli teamüller de kanunlaştırılmış olup

³²⁰ İsmail Hakkı Göksoy, "Malaka", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/466.

³²¹ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 21-22.

³²² Göksoy, "Malezya'da İslamiyet", 205.

³²³ Hukum Kanun Malaka veya Risalat Hukum Kanun olarak bilinir. Malayca karşılığı ise Undang-Undang Melaka'dır.

³²⁴ Malayca isimlendirmesi Undang-Undang Laut Malaka'dır.

Malay adetleri biraz da Hindu hukukuyla mezc edilmiş daha sonra bunlar İslam hukukuyla kaplanmıştır.³²⁵

Malaka hukuk araştırmacısı Liaw Yock Fang'e göre, Malaka Kanunu ilk olarak Sultan Muhammed Şah (1424-1444) döneminde derlenmiş ve bu kanuna 19. yüzyıla kadar zaman zaman eklemeler yapılmıştır. Malaka Kanunu hükümleri anayasa hukuku, ceza hukuku, kölelik, sözleşmeler, temsil, deniz, aile hukuku ve İslam hukukundan oluşur. İslam hukuku içerisinde ticaret hukuku, alım-satım, mahkeme işlemleri, İslam aile hukuku, miras hukuku ve İslam ceza hukuku (hadler) meseleleri yer alır. Malaka Kanunu kapsamında yer alan İslam aile hukukuna dair maddeler İslam aile hukuku alanında yapılan ilk kanunlaştırma hareketi olarak kayda geçer.³²⁶

2.2. Sömürge Dönemi (1511-1957)

Malezya 1511-1957 yılları arasında birçok devletin işgaline uğramış ve sömürgeleştirilmiştir. Hukuki açıdan bakıldığında bu işgallerin bıraktığı etki birbirinden farklıdır. Bu işgaller arasında ülkenin tarihinde hukuksal açıdan en büyük etkiyi İngiliz işgali bırakmıştır. Portekiz ve Hollanda işgalleri ise İngiliz işgaline oranla hukuksal açıdan daha zayıf bir etkiye sahiptir.

2.2.1. Portekiz (1511-1641) ve Hollanda (1641-1824) İşgali

Portekizlilerin deniz başarısı zamanla sömürüye dönüşmüş ve Portekizliler 1510 tarihinde Hindistan'ın Goa adasında hakimiyet kurmuşlardır. Aynı dönemde bölgenin değerli baharatlarının toplandığı mühim bir ticaret noktası ve liman devleti olan Malaka, Portekizlilerin dikkatini çekmiş ve 1511 senesinde Portekizli denizciler Malaka'yı işgal etmişlerdir. Portekizliler işgalin ardından bölgenin ticari konumunu da kullanarak Malaka'yı sömürmüşlerdir.³²⁷

Malaka Krallığı, 1511 yılından 1641 yılına kadar Portekizli sömürgecilerin işgaline maruz kalmıştır. Malayların, kültürel ve dini merkezi haline gelen Malaka'da Portekizlilerin sömürsünün ardından İslamiyet'in yayılma hızı ivme

³²⁵ Ibrahim-Joned, *The Malaysian Legal System*, 16-18.

³²⁶ Ibrahim-Joned, *The Malaysian Legal System*, 16-17.

³²⁷ Göksoy, "Malaka", 27/467.

kazanmıştır. Bunun sebebinin Portekizlilerin bölgede Hristiyan misyonerlik faaliyetlerinde bulunmalarının ve İslam düşmanlığı yapmalarının bölge halkının işgale tepki olarak da İslamiyet'i benimsemeleri olduğu ileri sürülür.³²⁸

Hollandalılar 1641 senesinde bölgeye gelerek Portekizlilerin sömürüsüne son vermişlerdir. Portekizlilerden sonra Hollandalılar da 1641'den 1795 tarihinde İngilizlerin Malaka'yı işgaline kadar bölgede tek başlarına sömürü faaliyetlerini sürdürmüşlerdir. Bu iki işgalci devletten Portekiz, bölgede misyonerlik faaliyetlerine ağırlık vermişken Hollanda ise ticarete yoğunlaşarak bölgeyi ekonomik yönden sömürge altına almaya çalışmıştır. İngilizler 1795 yılında bölgeye gelerek Malaka'yı birkaç kez hakimiyetleri altına almışlardır. Hollandalılar ve İngilizler arasında yaşanan çekişmenin ardından 1824 tarihinde Güneydoğu Asya bu iki sömürgeci devlet arasında paylaşılmıştır. Bu paylaşım neticesinde de Malaka yani bugünkü Malezya toprakları İngilizlerin yönetimine bırakılmış ve Hollandalıların Malaka üzerindeki hakimiyeti son bulmuştur.³²⁹

Hukuk alanındaki girişimler incelendiğinde Portekizlilerin birçok kanunu yürürlüğe koyduğu Hollandalılar tarafından hazırlanan Malaka Raporu'nda kaydedilmiştir. Buna ilaveten kaynaklarda Hollandalılar tarafından hazırlanan bir kanun kitabını bölgeye gönderdiği rivayet edilmektedir. Fakat bu konudaki araştırmaların yetersizliği sebebiyle bu kanuni girişimler hakkında net bilgi bulunmamaktadır.³³⁰

2.2.2. İngiliz İşgali (1824-1957)

Portekizliler ve Hollandalılardan sonra 18. yüzyılda bölgenin hakimiyeti İngilizlere kalmıştır. Malaka Boğazı 1824 yılında Hollanda ve İngiltere arasında imzalanan antlaşma ile iki bölgeye ayrılmış bölgenin bir kısmı Hollanda bir kısmı da İngiliz hakimiyeti altına girmiştir. Hollanda ve İngiltere arasında imzalanan antlaşma neticesinde Malay dünyası Malaka Boğazı'yla ikiye ayrılmış ve bölge, Malezya ve

³²⁸ Göksoy, "Malezya'da İslamiyet", 210.

³²⁹ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 24-25.

³³⁰ Ibrahim-Joned, *The Malaysian Legal System*, 20.

Endonezya olarak ikiye bölünmüştür. Nihayetinde bu iki ülkenin sınırları çizilmiş ve bugünkü Malezya topraklarına İngilizler hâkim olmuştur.³³¹

Malay hükümdarlar ilk etapta İngilizleri, Hollandalıların işgalinden kurtulmak için müttefik olarak görmüş fakat birkaç yıl içinde İngilizlerin de sömürücü faaliyetlerinden ötürü ittifakı bozmuş ve İngilizleri bölgeden göndermek istemişlerdir. Ancak Malay otoriteler, İngilizlere karşı hiçbir başarı elde edememiş ve İngilizler zamanla bölgede nüfuzlarını genişletmeye devam etmişlerdir.³³²

Malaka Boğazı'nda hakimiyet kurduktan sonra ekonomik açıdan kazançlar elde etmeye devam eden İngiltere bu ekonomik gücüne dayanarak bölgenin siyasi ve hukuki alanlarında da hakimiyet kurmaya çabalamıştır. İngilizler 1826 senesinde, "İngiliz Boğazlar Yönetimi" adıyla Penang, Singapur, Malaka ile Wellesley bölgesini tek bir bölge olarak düzenlemiş ve bölgeyi bir İngiliz kolonisi haline getirmişlerdir.³³³

Malay hükümdarlarını İslam'ın ve Malay geleneğinin koruyucusu olarak törensel bir rolü kabul etmeye bağlayan İngiliz ve Malay devletleri arasındaki anlaşmalar şeklinde geldi. 1874 Anglo-Perak Pangkor Antlaşması'nın 6. Maddesi, diğer Malay eyaletleriyle müteakip İngiliz antlaşmaları için bir model, bir İngiliz Mukim'in tavsiyesinin "Malay dinine ve geleneğine değinenler dışındaki tüm sorularda sorulması ve bunlara göre hareket edilmesi" gerektiğini belirtti. Bundan sonra Malayların bireysel yaşamları, esasen "kültürel olarak tanımlanmış" kişisel ve yerel din hukuku "İslamcılığı kabul edenlere" uygulanan Muhammedi yasayla yönetildi. Muhammedi hukuk, asli kurallarının kademeli olarak tüzükte resmleştirilmesiyle, İngiliz hukukunu ülkenin hukuku olarak tanıyan Federal Malay Devletleri için Medeni Kanun Hükmünün bir başlangıcı haline geldi. 1951'de başvurusu, 1948'de eski Malay Eyaletleri ve Federal Olmayan Malay Eyaletlerinden oluşan tüm Malaya Federasyonuna genişletildi. 1956 Medeni Hukuk Yönetmeliği, Malaya'nın hukuk sisteminde İngiliz hukuku için kalıcı bir yer sağlamıştır.

³³¹ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 25.

³³² Göksoy, "Malezya'da İslamiyet", 213.

³³³ Göksoy, "Malezya'da İslamiyet", 214.

İngilizler hukuki ve siyasi yönde hakimiyet kurma çabaları neticesinde 1895 yılında dört Malay devleti (Selangor, Perak, Pahang, Negeri Sembilan) İngilizlerle bir anlaşma yapmak zorunda kalmıştır. Bu anlaşma ile bu dört devlet İslam hukuku alanı dışındaki konularda ülke yönetiminde söz sahibi olabilecek bir İngiliz danışmanı kabul etmişlerdir. İslam hukuku alanı ise aile hukuku, Malay adetleri, ibadetler gibi konularla sınırlı olup İngilizler bu alanlarda Malayları serbest bırakmışlardır. Federasyonda yer almayan Malay devletler de İngilizlere karşı durmaya çalışmışlar fakat zamanla bu devletler de İngiliz tahakkümüne girmek mecburiyetinde kalmışlardır.³³⁴

Malay devletlerin yönetimine yerleştirilen danışmanlar İngilizlerin zamanla ülkeyi ele geçirmesine ve yönetimde nüfuzunu arttırmasına yol açmıştır. İngilizler zamanla İngiliz hukukunu ve İngiliz yargı sistemini yürürlüğe koymuş, bölgede kadı mahkemeleri ve İslam hukukunu ilga etmişlerdir. Ayrıca mahkemelere kadılar yerine İngiliz hâkimler yerleştirmişler ve Malay hukukunun eksiklerini kendi hukuk sistemleri ile tamamlamaya çalışmışlardır. Neticede İngiliz kanunları 19. yy. sonlarından bu yana birçok alanda işlerlik kazanmış ve 1956 yılında Malaya Federasyonu tamamıyla İngiliz hukuku hâkimiyetine girmiştir.³³⁵

Bununla birlikte İngilizlerin anlaşmalı olduğu federasyon dışında kalan bölgelerde ise İslam hukuku bağımsız bir şekilde uygulanmış öyle ki Johor'da Mecelle³³⁶ ve Mısırlı Kadri Paşa'nın Hanefî kanun mecmuası³³⁷ tercüme edilerek yürürlüğe konmuştur.³³⁸

3. Bağımsızlık Sonrası Dönem

1948 yılında Malaya ve İngiltere arasında "Malaya Federasyonu" imzalanmış ve bu vesileyle bağımsızlığın ilk sinyalleri alınmıştır. Buna göre kurulan federasyonda sultanlar bağımsız olacak, eyaletlerin varlığı kabul edilecek, Malayların özel hakları korunacaktı. Ayrıca federasyonun kurulmasıyla yasama

³³⁴ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 26.

³³⁵ Ibrahim- Joned, *The Malaysian Legal System*, 87.

³³⁶ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye tercüme edilerek "Mecelle Ahkam Johor" adıyla düzenlenmiştir.

³³⁷ Bu mecmua "Kânunu'l-Adl ve'l-İnsâf fi'l-Kâzâi alâ Müşkilâti'l-Evkâf" olarak bilinir.

³³⁸ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 27-28.

yetkisi olan merkezi federal bir hükümet kurulmuş olacaktı.³³⁹ Malaya’da 1955 yılında yapılan seçimlerden sonra bağımsızlık hareketlerinin ivme kazanması sonucu İngilizler tarafından 1956 yılında Londra’da bir konferans tertip edilmiştir. Londra Konferansı neticesinde tamamen gayrı-müslim üyelerden müteşekkil bir kurul görünüşte İslami, fakat muhteva olarak gayrı İslami bir anayasa düzenlemiştir. Bu anayasanın Malaya Federasyonu tarafından yürürlüğe girmesinin ardından federasyon 31 Ağustos 1957 tarihinde bağımsızlığını ilan etmiştir.³⁴⁰

Anayasada, “Federasyonun dini İslam’dır” maddesine³⁴¹ yer verilmiş ve İslam federasyonun resmi dini ilan edilmiştir. Fakat federasyonun dini İslamiyet olmasına rağmen resmiyette o dönemde İslamiyet’i temsil eden bir kurum bulunmamaktadır. Federal hükümetin dini işlere yoğunlaşmasının ardından, 1968 yılında başbakanlığa bağlı “Malezya İslam İşleri Milli Konseyi (Malaysian National Council for Islamic Affairs)” kurulmuş, federasyonun dini işleri bu konseyin idaresine bırakılmıştır. Bu federasyonun önderliğinde 1974’te “İslam Davet Teşkilatı (Yayasan Dakwah Islamiah)” adıyla resmi bir davet teşkilatı kurulmuştur. Yine bu konsey önderliğinde İslam hukuku kapsamındaki meselelerin çözülmesi amacıyla fetva komisyonu oluşturulmuştur. Bu komisyonun üyeleri eyalet müftüleri ve devletin tayin ettiği beş seçkin ilim adamından müteşekkildir. Daha sonra 1973 yılında hükümet tarafından konseyin faaliyetlerini düzenlemek ve koordine etmek amacıyla bir devlet bakanı atanmıştır. Federal hükümet tarafından, Din Eğitimi Genel Müdürlüğü, Federal Topraklar İslam İşleri Konseyi, Malezya Davet Teşkilatı, Müslüman Öğretmenler Eğitim Koleji kurularak dini bürokratik yapı genişletilmiştir.³⁴²

Malaylar bağımsızlık elde etmiş olsalar da sömürülerin bıraktığı etkiyle güçlerini kaybetmiş ve nerdeyse her konuda İngilizlerin etkisi altında kalmışlardır. İngiliz sömürüsünün bıraktığı etki sebebiyle Malezya’da İslami faaliyetler genellikle cami yaptırmak, Kur’an okuma yarışmaları düzenlemek, radyo ve televizyon

³³⁹ Göksoy, “Malezya’da İslamiyet”, 229.

³⁴⁰ Syed Muhd Khairudin Aljunied, “Demarginalizing the Sharia: Muslim Activists and Legal Reforms in Malaysia”, *ReOrient* 1/2 (2016), 132.

³⁴¹ Article 3 of the Federal Constitution.

³⁴² Göksoy, “Malezya’da İslamiyet”, 236-239.

yayınlarında ezan okutmak gibi sembolik düzeyde kalmış ve bu durum 1980’li yıllara kadar devam etmiştir. Bu dönem İslam hukuku açısından incelendiğinde ise İslam hukukuyla ilgili kayda değer bir gelişme yaşanmamıştır. İslam hukuku kanunları, fazlaca yüzeysel bir biçimde ve birçok İslami esas göz ardı edilerek düzenlenmiştir.³⁴³ İslam hukuku kanunları genel olarak “Müslüman Hukuku Uygulama Kanunları (Administration of Muslim Law)” adı altında toplanmıştır. Bu kanun dışında 1955 tarihinde “Kedah Zekât ve Fitre Kanunu” ve 1966 tarihinde ise “Kelantan Şer’î mahkemeler ve Müslüman Aile Hukuku Davaları (Syriah Courts and Muslim Matrimonial Causes)” adıyla iki kanun düzenlenmiştir. Kanunun boşluklarında da kadılar İslam hukukunu genel kaideleri çerçevesinde uygulamaya çalışmışlardır.³⁴⁴

Malezya’da İslam hukukunun kanunlaştırılma hareketleri 1981’de Mahathir Mohammad’in başbakan seçilmesinin ardından hız kazanmış ve Başbakan Mohammad’in görevde kaldığı 1981- 2003 yılları arasında bu yöndeki çalışmaları devam etmiştir. Ülkenin İslam hukuku kanunları 80’li yılların sonlarına doğru yenilenmiş ve İngiliz etkisinden kurtarılıp özelleştirilmiştir. Sonuç olarak ise aile hukuku, ceza hukukunun yanı sıra ispat ve şer’i usul alanlarında da münferit kanunlar hazırlanmıştır. Malezya hukukunda işlerlik kazanan bu kanunlar “Islamic Law (Hukum Syarak)” şeklinde adlandırılmış ve bir mezheple sınırlandırılmamıştır.³⁴⁵

Malezya’da hukuk federal hukuk ve eyalet hukuku olarak ikili bir yapılanmaya sahiptir. Buna göre ülkede İslam hukuku eyaletler düzeyinde kabul edilmiş ve yalnızca şer’î mahkemelerde uygulanmıştır. Bu durumun neticesinde de hukuk-yargı çatışması ve eyaletlerde birbirinden farklı kanunların tatbik edilmesi şeklinde problemler ortaya çıkmıştır.³⁴⁶ Problemleri çözmek gayesiyle “İslami Meseleler Milli Konseyi ve İslam Aile Hukuku Kanunu” oluşturulmuştur. Konsey, İslam hukuk uygulanmalarına ilişkin Sultanlar konferansı ve eyalet konseylerine

³⁴³ Aljunied, “Demarginalizing the Sharia: Muslim Activists and Legal Reforms in Malaysia”, 133.

³⁴⁴ Yalçın, *Malezya’da İslam Hukuku Uygulamaları*, 32-33.

³⁴⁵ Yalçın, *Malezya’da İslam Hukuku Uygulamaları*, 48-49.

³⁴⁶ Aljunied, “Demarginalizing the Sharia: Muslim Activists and Legal Reforms in Malaysia”, 132.

mutabakata varmaları hususunda telkin ve tavsiyelerde bulunacaktır. Aile hukuku kanunu ise tek ve ortak bir İslam aile hukuku kanunu oluşturulması hedefiyle model olarak hazırlanmıştır. Ancak problemlerin çözümlenmesi için atılan bu adımlar ülkede hukuk-din birliğinin sağlanması noktasında kifayetli olamamıştır. Hukuk-yargı çatışması halen Malezya için hukukî açıdan sorun teşkil etmeye devam etmektedir.³⁴⁷

İslam hukuku kanunları Malezya'nın birçok eyaletinde yürürlükte olup Federal bölgede uygulanan kanunlar; İslam Bankacılığı Kanunu (1983), İslami Sigorta (Tekâfûl) Kanunu (1984), İslam Aile Hukuku Kanunu (1984), İslam Hukuku Uygulama Kanunu (1993), Hac Fonu Kanunu (1995), İslam Ceza Kanunu (1997), Şer'i Mahkemeler İspat Kanunu (1997), Şer'i Ceza Usulü Kanunu (1997), Şer'i Medeni Yargılama Usulü Kanunu (1997) şeklinde sıralanabilir. Malezya'nın federal bölgesinde ve eyaletlerinde uygulanan İslam hukuku kanunlarının en kapsamlı ve kesintisiz uygulandığı alan İslam Aile Hukuku Kanunudur.

3. Malezya'da İslam Aile Hukuku ve Arabulucu-Hakemlik Uygulamaları

Malezya'da Malay halkın evlilikleri, İslam hukukuna göre geleneksel olarak ebeveyn tarafından düzenlenmektedir. Günümüzde hala Malay evlilikleri ağırlıklı olarak aileler arasında ittifak kurmanın bir yolu olarak görülmektedir. Malay anlayışında evlilikler erkek ve kadın arasındaki bir sözleşme olmaktan çok aileler arasında bağ kurmanın bir yoludur. Fakat günümüzde modern aile yapısı Malezya'yı da es geçmemiştir, bu anlamda klasik anlamdaki evlilikler yerini büyük oranda kadın-erkeğin tanışıp anlaşmasına bağlı evliliklere bırakmıştır.³⁴⁸

Malezya'da aile hukuku alanında ve şahsî meselelerde (evlilik, boşanma, miras veya çocukların velâyeti) yasalar İslam hukukuna tabiidir. Malay halkının adetleri gereği evlilik yalnızca eşler arasında değil eşlerin aileleri arasında gerçekleşir. Fakat günümüzde her ülke gibi şehirleşmenin etkisinde olan

³⁴⁷ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 122.

³⁴⁸ Dale Bagshaw, "Mediation of Marital Disputes in Muslim Families in Malaysia", *Managing Marital Disputes in Malaysia: Islamic Mediators and Conflict Resolution in the Syariah Courts*, 1. Bs (Routledge, 2012), 132.

Malezya'nın bazı bölgelerinde anne, baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aile modeli söz konusudur. Şehirleşmenin etkisi altında olmayan bölgelerde ise aileler geniş aile şeklinde yaşam sürerler.³⁴⁹

Bölgeye hukuksal açıdan bakıldığında; Malezya'da aile hukukuna ilişkin kayda değer ilk girişim bölgenin İngiliz hakimiyetinde olduğu dönemde 1880 tarihli “Muhammed’in Evlilikleri Yönetmeliği (Muhammadan Marriage Ordinance)”dır. Düzenlenen bu yönetmelik, sömürge devletlerinin İslam aile hukukuna ilişkin hazırladıkları ilk norm olmasından ötürü önemli bir yere sahiptir.³⁵⁰

Çağdaş Malezya'da ise aile hukuku alanı karmaşıktır ve iç içe geçmiş bir dizi geleneğe ve İngiliz sömürge etkisine dayanmaktadır. Malezya'nın aile hukuku adet veya teamül hukuku, İslam hukuku ve İngiliz ortak hukukunu içerir.³⁵¹

Bununla birlikte çağdaş Malezya'nın yönetim şeklinin federal sistem olması hasebiyle federal yönetimle eyalet yönetimlerinin hukukî süreçleri birbirinden farklıdır. Bu sebeple aile hukukuna dair yasalar da federal bölge ve eyaletler seviyesinde farklılıklar gösterebilmektedir. Bununla birlikte, 1984 tarihli federal bölgelerde kabul edilen “İslam Aile Hukuku Kanunu (Islamic Family Law [IAHK] [Federal Territories] Act, 1984)” diğer eyaletler tarafından da büyük ölçüde kabul edilmiştir. Kanunun ilk etapta Malezya'nın başkenti ve federal bölge olan Kuala Lumpur'da ardından yapılan bir değişiklikle Labuan ve Putra Jaya'da da uygulanması kararlaştırılmıştır. Uygulamaya konulan bu kanun 10 kısım ve 135 bölümden müteşekkildir. Kanun, evlilik, boşanma, nafaka, vesayet gibi konuların İslam hukukuna göre yapılan düzenlemelerini içermektedir.³⁵²

Malezya'da biri Müslümanlar, diğeri gayrimüslimler için geçerli olmak üzere iki ayrı aile hukuku sistemi mevcuttur. Malezya'nın Çinli ve Hindu nüfusu 1 Mart 1982'den itibaren yürürlüğe giren 1976 sayılı Kanun Reformu Yasası (Evlilik ve

³⁴⁹ Duvarların Arkasında, “Malay Ahlâkî İslâmî Değerler ile Oluşur” (Erişim 20.06.2020).

³⁵⁰ Ahmet Kılınç, “İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984'ün Mukayesesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (Eylül 2019), 630.

³⁵¹ Bagshaw, “Mediation of Marital Disputes in Muslim Families in Malaysia”, 132.

³⁵² Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 58-59.

Boşanma) (Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976) ile yönetilmektedir. Müslüman halk ise İslam Aile Hukuku yasasına tabidir. İslam'da aile ilişkileri Kur'an'da üzerinde ayrıca durulmuş hassas bir alan olduğundan Müslümanlar için de aile işleri yaşam biçimleriyle yakından ilişkilidir. İslami aile hukukuna ilişkin hususlar, Malay halkın İslamiyet'le tanıştığı ilk zamanlardan itibaren Malezya'daki Müslüman halkın günlük yaşamında tam anlamıyla uygulanmış ve yürütülmüştür.³⁵³

Malezya'nın Hristiyan yasaları dışında neredeyse tüm geleneksel yasaları çokeşliliğe izin vermiş ayrıca çok eşliliğin yasal olduğu yerlerde, tüm eşlere yasal muamele yapılmış ve mahkemeler tarafından eşit statü verilmiştir. Fakat 1976 yılında hazırlanan kanunun hükmüyle evlilikler gayrimüslim vatandaşlar için tek eşli hale getirilmiştir. Ardından İAHK 1984 ile çok eşlilik gayrimüslimlerin yanı sıra Müslüman vatandaşlar için de çok katı kurallara bağlanmıştır. Kanundan önce yapılan çok eşli evliliklerin tümü geçerli sayılmış ve yeni yasa uyarınca usulüne uygun olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, bu kanunla birlikte yasal olarak bir evliliğin kabulü, kayıt altına alınmış olmasına bağlı kılınmıştır. İAHK ile gelen bu kısıtlama, aile hukuku alanında en dikkat çeken reformlarından biri olmuştur. Kanun, evlilik, boşanma, evliliğin fesh edilmesi, velayet, bakım ve evlilik mallarının bölünmesi için ayrıntılı hükümler getirmiştir.³⁵⁴ Ancak Malezya'nın bazı muhafazakâr din adamları tarafından bu reformlara geleneksel İslam hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle tepki gösterilmiştir. Baskılar sonucu 1994 yılında ilgili bölüme mahkemenin izni alınmadan yapılan çok eşlilik Şeriata aykırı olmadığı takdirde hâkimin talebiyle kayıt altına alınabilir ibaresi eklenerek kanun hükmünde değişikliğe gidilmiştir.³⁵⁵

Müslüman Malaylar, aile hukukunda Şeriat mahkemeleri tarafından yönetilen İslami yasaları uygulamaktadır. Malezya'nın kişisel yasalarla ilgili mevcut hukuk ve yargı sistemi; yerel mahkemeler tarafından karara bağlanan geleneksel yasalar, Şeriat mahkemeleri tarafından uygulanan İslami yasalar ve İngiliz ortak hukukunun İngiliz

³⁵³ Raihana Abdullah, "A Study of Islamic Family Law in Malaysia: A Select Bibliography", *International Journal of Legal* 35/3 (Ocak 2007), 155.

³⁵⁴ Rita Reddy, "Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Malaysia", *Family Law Quarterly* 29/3 (Güz 1995), 617.

³⁵⁵ Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1984, madde 123.

Milletler Topluluğu geleneklerini ve medeni hukuk mahkemeleri tarafından kararlaştırılan gayrimüslimlerin tüzüklerini kanunlaştırmıştır.³⁵⁶

Federal Anayasa; Malay Müslümanlar için şahıs hukuku ve aile hukukunun da özel alan olduğunu kabul eder.³⁵⁷ Malezya eyaletlerinin her birinin İslam hukukunun yönetimi ile ilgili kendi yasaları veya tüzükleri vardır. Malezya’da 1952’den bu yana İslam hukukunu yürürlüğe koymak için sarf edilen çabalar sonunda 1959’da boşanma ve çok eşliliği kontrol altına almak amacıyla tek tip mevzuat modelini uygulama girişimi başlamıştır. Genel olarak İslam hukuku mevzuat değişikliklerini gerçekleştirmek üzere girişimler ilk olarak Sarawak’ta gerçekleşmiştir.³⁵⁸ Malezya’da İslam aile hukukuna ilişkin çıkarılan bu özel yasa öncekilerden daha kesin ve detaylıdır. Bu yasayla İslam aile hukuku konusunda çeşitli reformlar yapılmış eksiksiz bir İslam aile hukuku sistemi oluşturulmuş ve uygulanmıştır. Bu yasalar evliliklerin yönetimini, eşin haklarını, aile kurumunda mağdur olanların korunmasını ve evlilik suçlarını işleyenlerin cezalandırılmasını öngörmektedir.³⁵⁹

Bunlara ilaveten Malezya İslam hukukunda hakim mezhepler açısından incelendiğinde: Malezya; Malaka Sultanlığı döneminden itibaren Şâfiî mezhebi üzerinden bir hukuk yapılanmasına gitmiş ancak ülkedeki Hintlilerin genel olarak Hanefî olmaları ve Şâfiî mezhebini takip etmenin esasında resmîyette bir karşılığının olmaması, yasama ile yargı arasında bu konuda bir çatışma olduğu bilinmektedir. Ayrıca Malezya’da İslam hukuku Şâfiî mezhebine tabi olduğundan İslam aile hukuku yasaları da Şâfiî mezhebine göre düzenlenmiştir. Bununla birlikte, gereksiz özgürlük kısıtlamalarına yer verdiği, bazı kabilelerin özel olduğunu düşündüğü ve kadınlara İslami aile yasaları konularında; özellikle çok eşlilik, evlilik ve boşanma

³⁵⁶ Reddy, “Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Malaysia”, 613-614.

³⁵⁷ 1957 Constitution 9th Schedule, Legislative List.

³⁵⁸ Abdul Azeed vd., “Codification of Islamic Family Law in Malaysia: The Contending Legal Intricacies”, 1755.

³⁵⁹ Abdullah, “A Study of Islamic Family Law in Malaysia: A Select Bibliography”, 617.

davası gibi hususlarda haksız muamele ettiği düşüncesiyle Şâfiî hukuk sistemine tabi olunması konusu çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır.³⁶⁰

3.1. Malezya Hukukunda Boşanma

Malezya’da evlilikler, Yasa Reformu (Evlilik ve Boşanma) Kanunu 164³⁶¹ (The Law Reform (Marriage and Divorce) Act 164) sayılı kanun uyarınca geçersiz olduğu nedeniyle iptal edilebilir. Her iki taraf da evlilik geçersiz ise Yüksek Mahkeme’ye hükümsüzlük kararı için başvurabilir. Bir evlilik, evlilik tarihinden itibaren ancak iki yıl sonra karşılıklı rıza ile sona erebilir. Kanuna göre bir evliliğin sona ermesi ya adli bir ayrılık ya da boşanma yoluyla olabilir. Her iki taraf da kanunda yer alan sebepleri öne sürerek evliliğin geri dönüşü olmayan bir şekilde bozulduğu gerekçesiyle adli bir ayrılık veya boşanma başvurusunda bulunabilir.³⁶²

Günümüzde Müslümanlar için hazırlanan yasa İslam Aile Hukuku Kanunu adıyla 1984 yılında yürürlüğe girmiş olup İslami aile hukukuna dayanmaktadır. İslam Aile Hukuku Kanunu’nun (İAHK 1984) 1984 yılındaki ilk taslağı, ülkede daha önce farklı dönemlerde düzenlenmiş dağınık yasalarda bazı önemli değişiklikler yapmıştır. İAHK’nın bu taslağının amacı evlilik, boşanma, bakım, vesayet ve Malezya Müslümanları için aileye bağlı diğer konularla ilgili hükümlerin daha etkili olmasını sağlamaktır. Malezya’nın federal bölgesi olan Kuala Lumpur’da boşanma oranlarının arttığı dikkatleri çekmiş ve bu kanun boşanmayı bazı kurallara bağlayarak daha zor hale getirme amacıyla ilan edilmiştir.³⁶³

Malezya’da Müslüman halkın boşanmalarının ne şekilde gerçekleşebileceği kanunlarda belirtilmiştir. Boşanmalar; 1984 tarihli İAHK 5.bölümüne göre; talak (kocanın tek taraflı irade beyanı), hul’ yoluyla boşanma (kadının boşanma için

³⁶⁰Yusuf Abdul Azeed vd., “Codification of Islamic Family Law in Malaysia: The Contending Legal Intricacies”, t.y., 1753.

³⁶¹ 1982’de yürürlüğe giren 164 sayılı Kanun

³⁶² Reddy, “Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Malaysia”, 621.

³⁶³ Nora Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes- A Comparative Study under Malaysian and English Law* (Kuala Lumpur: International Islamic University Malaysia, Social Sciences Institute, Doctoral Thesis, 2012), 94.

kocasına bedel ödemesi), evlilik akdi sırasında verilen sözün ihlali ile boşanma ve fesih şeklinde gerçekleşir.³⁶⁴

Müslüman halkın boşanma davaları Şeriat mahkemelerinde görülür. Evlilik uyuşmazlıkları genellikle çeşitli eyaletlerin yüksek mahkemelerinde karara bağlanır. Bununla birlikte, evli kadınların ve çocukların bakımı, kanundaki özel bir hüküm sebebiyle sulh ceza mahkemelerinde ele alınmaktadır. Malezya’da gayrimüslim tebaanın boşanma davaları ise medeni hukukun uygulandığı mahkemeler tarafından ele alınmaktadır.³⁶⁵

Boşanmanın doğurduğu hukuki sonuçlar açısından bakıldığında; İAHK 1984’ün 6/65. maddesinde belirtildiği üzere koca boşandığı eşinin iddet süresince nafakasını karşılamakla yükümlüdür. Ayrıca aynı kanunun 6/79. maddesi uyarınca 18 yaşından küçük erkek çocuklarının ve evlenmemiş kız çocuklarının nafakalarını karşılamakla mesul tutulmuştur.³⁶⁶

Malezya kanunlarında eşler, aralarında meydana gelen uyuşmazlık sebebiyle boşanma noktasına geldiğinde izlemeleri gereken aşamalar kayıt altına alınmıştır. Boşanmaya karar veren eşler, 1984 tarihli İslam Aile Hukuku Kanununun 5. bölüm 47. maddesi 1.bendine göre boşanma davası açabilir ve bu dava Şeriat mahkemelerine intikal eder. Kanunun 47. madde 3.bendinde yer aldığı üzere mahkeme tarafların boşanmaya razı olup olmadığını sorgular. Eşlerden biri boşanmaya razı değilse yahut mahkeme eşlerin arasının düzelebileceği kanaatine varırsa kanunun 47/5. maddesi gereği mahkeme davayı arabuluculuğa yönlendirir. Eşlerin her ikisi boşanmaya kesin surette razı ve mahkeme de evliliğin geri dönüşü olamayacağı kanaatindeyse kocaya mahkeme önünde eşini bir talakla boşamasına izin verir. Kocanın boşamasıyla İAHK 47/4 uyarınca kayıt memuru boşamayı tescil eder.

³⁶⁴ Reddy, “Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Malaysia”, 622.

³⁶⁵ Nor Fadzlini Naw, “Family Mediation in Malaysian Muslim Society: Some Lessons for the Civil Family Law in Malaysia” (Towards ‘Civility’ in Mediation: East Asia, Malaysia: La Trobe University, 2015), 1.

³⁶⁶ Islamic Family Law Act 1984, md 65,79.

Buna ilaveten kanuna göre, eğer talak ric'i (dönülebilir) ise eşler birbirlerine geri dönmeyi istedikleri takdirde evliliklerini sürdürebilirler. Eşlerin evlilik hayatına devam ettiklerini yedi gün içinde gerekli makama bildirip bu durumu tescil ettirip kütüklerine işletmeleri mecburidir.³⁶⁷

İAHK'da 1994 yılında yapılan değişiklikle mahkeme dışında gerçekleşen boşanmalar hakkında hâkimin bu boşanmaların İslam hukukuna uygun olarak gerçekleştiği kanaatine varması halinde ve yedi gün içinde mahkemeye haber verilmesi koşuluyla tescil ettirilebileceği kanuna eklenmiştir. Yine aynı kanunun 124. maddesinde hâkimin; boşanmayı İslam hukukuna aykırı bulmayıp onaylasa dahi bundan dolayı kocayı cezalandırabilme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.³⁶⁸

Bunların yanı sıra aile uyuşmazlıkları bağlamında bir başka hüküm tahkim uygulamasıdır. Kanun 48. maddesinde hakemin aile anlaşmazlıklarının yönetimi için uygulayacağı tahkim hükümlerini de barındırır. Tahkim ile ilgili hükümler, kocanın elindeki keyfi boşanmayı engellemenin bir yolu olarak görülmüş ve 1984 tarihli İAHK'nın 5. bölüm 48. maddesinde kanunlaştırılmıştır. Gayrimüslimler için ise İngiltere'nin 1973 tarihli Evlilik Davaları Yasası (The Matrimonial Causes Act 1973)'nı esas alan bir yasa 1976'da yürürlüğe girmiştir. Bu yasada da ailenin dağılmasının engellenmesi ve tarafların uzlaştırılması için hükümler yer almaktadır.³⁶⁹

Tablo 2³⁷⁰: Malezya'da evlenme sayısı, kaba evlenme hızı, boşanma sayısı ve kaba boşanma hızı, 2016-2018.

Yıllar	Evlenme Sayısı	Kaba Evlenme Hızı (‰)	Boşanma Sayısı	Kaba Boşanma Hızı (‰)
2016	200.274	6,3	51.642	1,6
2017	203.741	6,4	50.314	1,6

³⁶⁷ Islamic Family Law Act 1984, md. 51.

³⁶⁸ Islamic Family Law Act 1984

³⁶⁹ Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 93.

³⁷⁰ Department of Statistics Malaysia, Official Portal, "Evlilik ve Boşanma İstatistikleri, Malezya, 2019", (Erişim 05.08.2020).

2018	206.253	6,4	50.356	1,6
------	---------	-----	--------	-----

Kaynak: Department of Statistics Malaysia, Official Portal

Malezya istatistik kurumunun yayınladığı verilere göre 2016 yılına oranla 2017 yılında evlilik oranı 0,01 artarak 6,3'ten 6,4'e yükselmiştir. Yayımlanan verilere göre 2017 yılında 203.741 olan evlenme sayısı 2018 yılında 206.253'e yükselmiş fakat kaba evlenme hızı 6,4 oranında sabit kalmıştır. Malezya istatistik kurumundan elde edilen bulgulara göre 2018 yılında Müslüman evlilik sayısı 147.282'den 150.098'e yükselerek %1,9 oranında artış göstermiştir. Bunun yanında Müslüman nüfusun kaba evlenme hızı 7,5'ten 7,6'ya yükselmiştir. Gayrimüslim evlilik sayısı ise %0,5 oranında azalarak 56.459'dan 56.155'e düşmüştür. Ayrıca gayrimüslim kaba evlenme hızı 4,5 olarak kalmıştır.³⁷¹

MİK'ten alınan veriler doğrultusunda 2016 yılında gerçekleşen boşanma sayısı 51.642 iken 2017'de 50.314 olarak kayıtlara geçmiştir. Boşanma sayısı 2018 yılında 0,1 oranında artış göstererek 50.314'ten 50.356'ya yükselmiştir. Malezya nüfusuna oranla Müslüman boşanma sayısı 2017 yılında 39.709 iken 2018 yılında %1,4 artarak 40.269 olarak kayda geçmiştir. Müslüman tebaanın kaba boşanma hızı ise 2,0 olarak sabit kalmıştır. Gayrimüslim kesimin boşanma sayısı 10.605'ten 10.087'ye gerileyerek kaba boşanma hızı 0,9'da 0,8 'e düşmüştür.³⁷² Bu istatistikler doğrultusunda Malezya'da da aile içi geçimsizlik durumuna alternatif çözümlere duyulan ihtiyaç açıkça anlaşılmaktadır.

Hukuk Profesörü ve Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi eski rektörü Zaleha Kamaruddin verdiği bir röportajda Malezya'daki İslam Aile Hukuku uygulamalarına dair; "Malezya'da devletin evlilik öncesi çiftlere verdiği eğitim neticesinde boşanma oranı düşüş göstermiştir. Malezya kadınları boşanma konusunda birtakım haklara sahiptir. Malezya Müslümanları çoğunlukla Şâfiî mezhebine tabi olmasına rağmen Şâfiî mezhebinde boşanma şartlarının katı ve kısıtlı

³⁷¹ Department of Statistics Malaysia, Official Portal, "Evlilik ve Boşanma İstatistikleri, Malezya, 2019", (Erişim 05.08.2020).

³⁷² Department of Statistics Malaysia, Official Portal, "Evlilik ve Boşanma İstatistikleri, Malezya, 2019", (Erişim 05.08.2020).

olması sebebiyle kanun genişletilerek Mâlikî mezhebinin boşanma sebepleri de kanuna dahil edilmiştir. Ayrıca kocanın uyuşturucu bağımlısı olması da boşanma sebebi kabul edilmiş ve şeriat mahkemesi tarafından uygulanmaya başlanmıştır. Bağımsızlığının ardından Malezya Şeriat mahkemeleri, kadınların boşanma talebinde bulunmasını kolaylaştırmıştır. Kadınlar boşanmanın ardından tek ebeveyn olarak çocuklarını büyütebilme hakkına sahiptir. Nitekim bu durumdaki kadınlar devlet tarafından beytül-mâl yoluyla desteklenirler. Malezya’da devlet, ailelerin istikrarlı olarak birliğini devam ettirmesi ve çocukların fitneye düşmemesi amacıyla aileler için pek çok destek programı sağlar. Bu destek programlar sayesinde bazı eyaletlerde evlenme oranının yükseldiği kaydedilir” şeklinde ifadeler kullanmıştır.³⁷³

3.1.1. Malezya Aile Hukukunda Sulh Temelli Arabuluculuk Uygulamaları

İAHK ile birlikte Malezya aile hukuku kanunlarına; erkeğin karısını keyfi olarak boşamasının önüne geçilebilmesi, boşanmaların önlenmesi ve İslam hukukuna uygun bir boşama gerçekleşmesi adına usulüne uygun olarak eşleri uzlaştırmaya yönelik maddeler eklemiştir. Malezya hukuk sisteminde, aile uyuşmazlıklarının çözümünde uzlaştırıcı komite ve hakem usulü olmak üzere iki farklı yöntem uygulanmaktadır. Aile hukuku alanında yaşanan ihtilafların giderilmesi için izlenen bu iki çözüm yöntemine dair kurallar ve düzenlemeler İslam Aile Hukuku Kanunu’nda yer almaktadır. Ayrıca boşanma kararı kesinleşip eşler boşandıktan sonra da velayet, ortak mülklerin paylaşımı, nafaka gibi konularının dostane bir şekilde nihayete erdirilmesi için sulh müessesesi işletilmektedir. Bundan sonraki bölüm müesseseleri ele almaktadır.

3.1.1.1. Boşanmalarda Uzlaştırıcı Komite

Boşanma davalarında mahkeme tarafından uzlaştırıcı komitenin atanması kanunu, İAHK 47/5’de yer almaktadır. Taraflardan birisinin boşanmayı kabul etmemesi ve mahkemenin tarafların tekrardan bir araya gelme ihtimalini mümkün görmesi durumunda hâkim, en kısa sürede uzlaştırıcı komitenin kurulmasına

³⁷³ Duvarların Arkasında, “Malay Ahlâkî İslâmî Değerler ile Oluşur” (Erişim 20.06.2020).

hükmeder.³⁷⁴ Bu durumların yanında eşler boşanmaya karar vermiş lakin koca ancak bir bedel karşılığında karısını boşamaya razı olmuş ve eşler muhale'at bedeli konusunda anlaşmazlığa düşmüşse mahkeme, kanunun 47. maddesinde yer alan hüküm gereği davayı uzlaştırmacı komiteye havale eder.³⁷⁵

Mahkemenin davayı intikal ettirdiği komite bir din görevlisi ve eşleri temsil edecek olan iki üyeden oluşur. Uzlaştırmacı komiteye başkanlık etmek üzere din görevlisi olarak uygulamada genellikle Şeriat Hukuk Dairesinde³⁷⁶ çalışan Aile Danışmanı ve Gelişim Birimi Başkanları³⁷⁷ veya Evlilik ve Boşanma Birimi Kayıt Başkanları³⁷⁸ görevlendirilmektedir.³⁷⁹

Komitelerde görevlendirilecek temsilciler hakkında herhangi bir şart belirtilmemekle birlikte kanun, taraflar ve aralarında yaşanan uyuşmazlık süreci hakkında bilgi sahibi olan yakın akrabaları mahkemenin öncelikli olarak tercih ettiğini kaydetmektedir. Bu sebeple mahkeme, davayı uzlaştırmacı komiteye sevk ettiğinde eşlerden yakın akrabalar arasından uygun temsilcilerin isimlerini en kısa sürede mahkemeye bildirmesini talep eder. Fakat tarafları temsil edebilecek akrabadan uygun bir kimse bulunamaz ise mahkeme, o bölge halkının sözüne itibar ettiği kimseleri tarafların temsilcisi olarak atamaktadır.³⁸⁰ Bunun dışında temsilcilerin kadın veya erkek olması hakkında herhangi bir şart olmayıp her iki taraf adına da temsilci erkek veya kadın olabilir.³⁸¹

İAHK 47/12. maddeye göre uzlaştırma komitesinin kendi içinde yaptığı müzakerelere dışarıdan üçüncü bir kişinin ve şeriat avukatının (*peguam syarie*) katılımı yasaktır.³⁸²

³⁷⁴ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 65.

³⁷⁵ Islamic Family Law Act 1984, md. 49.

³⁷⁶ İngilizce aslı "Administration of Shari'ah Law Department"

³⁷⁷ İngilizce aslı "Head of the UPPK (the Family Counselling and Development Unit)"

³⁷⁸ İngilizce aslı "Head of Registration of Marriage, Divorce and Revocation of Divorce Unit"

³⁷⁹ Nora Abdul Hak, "Conciliatory Committee and Hakam (Arbitrator) Under the Islamic Family Law in Malaysia", *Shariah Law Reports* 2 (2008), 22.

³⁸⁰ Mahamad Arifin vd. "The Role of Sulh Towards the Process of Reducing the Rate of Divorce in the Kadhis' Courts in Zanzibar: Following the Malaysian Model", *Australian Journal of Basic and Applied Sciences* 6/11 (2012), 173.

³⁸¹ Abdul Hak, "Conciliatory Committee and Hakam (Arbitrator)", 23.

³⁸² İAHK 1984, 47/5. md.

Ayrıca hâkim uzlaştırma sürecinin başarılı bir şekilde yürütülebilmesi için sürece müdahale edebilir. Kanunun 47/8. maddesinde mahkemenin atadığı komitenin görevi kabul etmemesi veya mahkemenin komiteden beklediği verimi alamaması halinde komiteyi görevden alıp başka bir komite atama yetkisi vardır.³⁸³

İslam Aile Hukuku Kanunun 47/15. maddesine göre;

- Taraflardan birinin eşini terk ettiği ve terk eden eşin nerede olduğunun bilinmediği,
- Taraflardan birinin üç yıl veya daha fazla süre için mahkûm edildiği,
- Kalıcı şekilde bir akıl hastalığı olduğu veya
- Mahkemenin geçerli kabul ettiği istisnai durumlar içeren davalarda uzlaştırma komitesine başvurulmamaktadır. Ancak, kanunun bu maddesinde bahsi geçen “mahkemenin geçerli kabul ettiği istisnai durumlar” tam olarak açıklanmamıştır.³⁸⁴

Uzlaştırma komitesi, uyuşmazlığı çözebilmek için süreç içinde her iki tarafa ayrı ayrı konuşma ve durumu anlatma imkânı vermek suretiyle eşler arasında meydana gelen uyuşmazlığın sebeplerini ortaya koymaya çalışır. Sebeplere vakıf olunduktan sonra komite aradaki uyuşmazlığı çözmek için tarafların temsilcilerinin katılımının zorunlu olduğu müzakereler düzenler. Süreç devam ederken veya en geç bu sürecin sonunda komitenin yürütücüsü olan din görevlisi görüşmeler ile ulaşılan kararı mahkemeye iletir.³⁸⁵ Uzlaştırma komitesiyle yürütülen bu çözüm süreci sonunda komitenin başkanı olan din görevlisi mahkemeye eşler adına olumlu karara varıldığını haber vermesi durumunda taraflar evliliğe devam eder ve mahkeme boşanma davasını düşürür. Çözüm süreci sonunda komitenin tarafların uzlaşmasını sağlayamaması halinde din görevlisi mahkemeye uzlaştırma sürecinin olumsuz sonuçlandığını bildirir. Bu durumda mahkeme erkekten eşini bir talakla boşamasını talep eder. Erkeğin eşini mahkeme huzurunda bir talakla boşaması durumunda bu karar nüfus memuruna bildirilir ve boşanma gerçekleşmiş olur.³⁸⁶

³⁸³ Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 98.

³⁸⁴ Arifin vd. “The Role of Sulh, 174.

³⁸⁵ Abdul Hak, “Conciliatory Committee and Hakam (Arbitrator), 24-25.

³⁸⁶ Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 107-108.

Mahkemenin atadığı uzlaştırma komitesiyle yapılan çözüm müzakerelerinin süresi altı ayla sınırlandırılmış olup komite bu altı aylık süre zarfında aldığı her türlü kararı mahkemeye bildirmek mecburiyetindedir. Fakat bu altı aylık çözüm sürecinin yeterli görülmemesi ve ek süreye ihtiyaç duyulması halinde mahkeme bu süreyi uzatma yetkisine sahiptir. Kanunda azami uzatma süresiyle ilgili herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.³⁸⁷

Burada uzlaştırıcı komitenin davanın seyri ve çözüm sürecindeki rolünü daha iyi anlayabilmek adına dava örneği vermek isabetli olacaktır. Uzlaştırıcı komitenin faaliyet gösterdiği dava örneği şöyledir; taraflar, aralarındaki anlaşmazlığı çözemedikleri için mahkemeye başvuru yapmıştır. Mahkeme davayı otomatik olarak uzlaştırıcı komiteye havale etmiştir. Mahkemenin yönlendirmesiyle taraflar kendi temsilcilerini kendileri seçmiştir. Bu uzlaştırıcı komiteyle yapılan çözüm toplantılarına UPPK yetkilisi başkanlık etmiştir. İlk toplantı 13 Ocak 1999'da yapılmıştır. Temmuz 1999'a kadar yapılan toplantılarda;

- Uyuşmazlığın nedeninin karının kocasına itaatsizliğinden kaynaklandığı ve karı-kocanın birlikte yaşayamayacak seviyede geçimsizlik yaşadığı, nihayet kadının boşanmayı kabul etmesi ile ayrı yaşadıkları,
- Boşanma halinde kocanın karısının bakımı altındaki çocuklarına ayda 150 RM tutarında nafaka vermeyi kabul ettiği,
- Kocanın iddet süreci boyunca karısına 300 RM iddet nafakası ve 500 RM mut'a ödemesi yapmayı kabul ettiği,
- Babanın haftada bir çocuğuyla görüşmesi ve çocuğun babayla ayda bir gece geçirmesi için anlaşmaya varıldığı,
- Ayrıca kadının gelecekte çocuk okula başladığında ve masraflar arttığında nafaka düzenini değiştirmek için bir talepte bulunabileceği konularında mutabakata varıldığı bildirilmiştir.

Bu davada, uzlaştırıcı komite çiftin arasını bulmak için birçok girişimde bulunmuş fakat eşleri boşanmadan vazgeçirememiştir. Daha sonra komite, toplantılarda alınan kararları mahkemeye rapor etmiştir. Sürecin sonunda, 17 Eylül

³⁸⁷ Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 109.

1999'da koca karısını talak lafzıyla boşamıştır. Bu şekilde icra edilen uzlaştırmacı komite toplantılarının sonunda boşanma dostane bir şekilde gerçekleşmiştir.³⁸⁸

Ayrıca uzlaştırmacı komite ile yapılan çözüm müzakereleri sonunda eşler evlilik birliğini devam ettirmeye karar verir ve süreç başarılı bir şekilde nihayete ererse mahkeme boşanma talebini reddetmek suretiyle davayı düşürür.³⁸⁹ Fakat, kocanın mahkemeye gelmemesi veya eşini boşamayı reddetmesi halinde İAHK 47. madde gereğince mahkeme tarafları aynı kanunun 48. maddesinde yer verilen tahkim sürecine yönlendirmektedir.³⁹⁰ Nitekim kanundan anlaşıldığı üzere tahkim süreci yalnızca uzlaştırma komitesiyle yürütülen çözüm sürecinin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından ya da eşler arasında şikâk zuhur etmiş ise uzlaştırma sürecine gidilmeden başvurulacak ikinci bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Uzlaştırmacı komitenin uygulamaları ile batılı tarzda arabuluculuk uygulamaları arasında bağlayıcı bir sonuca ulaşma gayesi güdülmemesi açısından paralellik vardır. Ancak batılı tarzda aile arabuluculuğunda amaç boşanma sürecini en az zararla atlatmak iken komitede asıl amaç çiftleri barıştırmak ve boşanmaları önlemektir. Bunun yanında batılı tarzda aile arabuluculuğu tarafların iradesiyle devreye girerken uzlaştırmacı komitede mahkemeye intikal eden tüm davalar için uzlaştırmacı komiteye başvurmak mecburidir.

3.1.1.2. Boşanmalarda Tahkim

Tahkim uygulaması Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 47/14. maddesinde kanunlaştırıldığı üzere mahkemenin görevlendirdiği uzlaştırma komitesinin yaptığı müzakereler sonucu uyuşmazlık çözülemezse mahkeme davayı bir başka uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkime sevk eder. Ayrıca kocanın boşamayı reddettiği durumda da mahkeme tarafları tahkim sürecine yönlendirmektedir.³⁹¹ Böylece kendisine başvurulduğu durumda uzlaştırma komitesinin görevinin bitmesinin ardından kanunun 48. maddesinde kaydedilen tahkim süreci başlatılır.³⁹² Kanuna göre boşanma davası ilk açıldığında mahkeme, tarafların “şikâk (sürekli ve şiddetli

³⁸⁸ Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 131.

³⁸⁹ Yalçın, *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları*, 65.

³⁹⁰ Arifin vd. “The Role of Sulh, 174.

³⁹¹ İAHK 1984, 47/14.md.

³⁹² Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 112.

geçimsizlik)” dolayısıyla ayrılık raddesine gelmesi durumunu tespit ederse hâkim uzlaştırma komitesine yönlendirmeden direk tahkim sürecini de başlatabilir. Kanun gereği eşler arasında bu iki durumdan birinin meydana gelmesi halinde mahkemenin tarafları tahkim sürecine yönlendirmesi zorunludur.³⁹³

Kanuna göre Şeriat mahkemesinin eşlerden her ikisi adına birer hakem tayin etmesiyle tahkim süreci başlamaktadır. Hakemlerin kimlerden seçileceğine ve vasıflarının ne olduğuna ilişkin kanunda yeterince bilgi verilmemiştir. Bununla birlikte kanunda mümkün olduğu sürece uzlaştırma komitesinde olduğu gibi eşler arasında meydana gelen uyuşmazlığın/şikâkın sebebine vakıf olan yakın akrabalara öncelik verileceği tasrih edilmiştir. Ayrıca, kanunda hakemlerin tahkim sürecini mahkemenin yaptığı yönlendirme ve şer’i hukuka uygun olarak ilerletmesi gerektiği belirtilmektedir.³⁹⁴ Belirtmek gerekir ki mahkemenin hakem seçiminde akrabalık ve yakınlık önemli olmasına karşın şer’i hukuka vakıf olmayan kimselerin hakemlik konusunda yetkin olmadığı kabul edildiğinden bu kimseler mahkeme tarafından tercih edilmemektedir. Uygulamada genel olarak akrabadan şer’i hukuka vakıf olan kişiler ekseriyetle bulunmadığından mahkeme İslam hukukunda yetkin olan kimseleri hakem olarak görevlendirmektedir. Bu sebeple de mahkeme tahkim sürecini genelde uzlaştırıcı komiteden sonra ve gerektiğinde devreye sokmaktadır.³⁹⁵

Mahkeme, hakemlerin süreci doğru yürütebilmesi için gerektiğinde yönlendirme yapma ve sürece müdahalelerde bulunma hakkına sahiptir. Bu sebeple mahkemenin, hakemlerin yönlendirmelere uymaması veya süreci iyi yönetememesi halinde hakemleri azletme ve yerlerine başka kimseleri görevlendirme hakkı da vardır. Kanunda tahkim sürecinin süresi hakkında herhangi bir vakit tayin edilmemektedir.³⁹⁶ Tahkim süresi boyunca hakemler taraflar adına geçimsizliğin sebeplerini ortaya koyup uzlaşa sağlamaya çalışmaktadır. Sadece hakemlerin

³⁹³ İAHK 1984, 48/1.md.

³⁹⁴ Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 119.

³⁹⁵ Arifin vd. “The Role of Sulh”, 175.

³⁹⁶ Abdul Hak, “Conciliatory Committee and Hakam”, 32.

bulunduğu bu görüşmelere uzlaştırma komitesinde olduğu gibi dışarıdan üçüncü bir tarafın veya şeriat avukatının katılması yasaktır.³⁹⁷

Hakemler ile yapılan görüşmeler sonunda karı-koca arasındaki anlaşmazlık giderilemezse ve hakemler tarafların boşanması noktasında görüş birliğine varırsa eşler için bu karar bağlayıcıdır ve boşamanın gerçekleşmesi gerekir. Kanuna göre hakemlerin tarafları boşayabilmesi için ya mahkemenin ya da eşlerin hakemlere yetki vermiş olması gerekir. Eğer taraflar hakemlere kendileri adına boşama yetkisi vermişse, hakemler bu yetkiye istinaden tarafları boşama kararı verebilir. Ancak hakemlere taraflar tarafından boşama yetkisi verilmediği takdirde mahkeme kendi boşama yetkisini verdiği yeni hakemleri görevlendirir. Bu hakemler, eşleri mahkeme adına boşamak suretiyle tahkim sürecini sona erdirir.³⁹⁸

Malezya'da şeriat mahkemesinin tahkim uygulamasına örnek olarak 1964 yılında evlenen Talib bin Salleh - Sepiah çiftinin davası zikredilebilir. Sepiah 1976 yılında 12 yıllık eşi Talib bin Salleh'e adil olmadığı ve kendisine haksızlık ettiği gerekçesiyle boşanma davası açtı. Daha sonra, kocası Sepiah'a kendisine karşı adaletli ve iyi davranacağına söz verdiği için davayı geri çekmeyi ve kocasıyla birlikte yaşamaya devam etmeyi kabul etti. Ancak kadın daha sonra kocasının kendisini ihmal etmeye devam ettiği ve ona yeterli bakım sağlamadığını iddia ederek yeniden boşanma davası açtı. Kocasını boşamayı ve hül' yoluyla boşanmayı da reddetti. Bunun üzerine mahkeme davayı uzlaştırıcı komiteye havale etti. Uzlaştırıcı komite beş aylık bir çabanın ardından eşlerin anlaşmaya varamadığını mahkemeye rapor etti. Ardından hâkim davayı hakemlere intikal ettirdi. Daha sonra mahkemenin atadığı hakemler kocanın 100 RM bedelle karısını muhâle'a yoluyla boşamayı kabul ettiğini hâkime bildirdi. Hakemlerin raporu doğrultusunda temyiz mahkemesi hâkimin emrini onayladı ve eşler muhâle'a yoluyla boşandı.³⁹⁹

Malezya'da yapılan çalışmalar ve araştırmalar çok az sayıda davanın hakemlere intikal ettiğini kaydeder. Bu sebeple aile uyuşmazlıkları ve boşanma davalarında tahkim uygulama örneklerine sık rastlanmaz. Davalarda genel olarak

³⁹⁷ İAHK, 48/7. md.

³⁹⁸ Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 125.

³⁹⁹ Nora Abdul Hak, *Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes*, 127.

uzlaştırıcı komiteden sonra nadir olarak hakemlerin devreye girdiği görülür. Davaların çoğu ya uzlaştırıcı komitede çözülmekte yahut hakemlere başvurulmadan sulh aşamasına gidilir. Malezya'nın Selangor eyaletinde tahkim istatistikleri incelendiğinde verilerin ulaşılan bilgileri destekler nitelikte olduğu görülür. (Bkz. Tablo 3)

Tablo 3⁴⁰⁰: Malezya'nın Selangor eyaletinde tahkim istatistikleri⁴⁰¹ 2010-2020.

2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Toplam
1/1	1/1	1/1	3/3	4/4	5/5	7/7	4/4	27/27
4/4	9/9	28/28	131/131	291/291	505/505	504/504	406/406	1881/1881
		2/2	1/1	2/2		1/1		6/6
	1/1		1/1		1/1	1/1		4/4
					1/1			1/1
			1/1	2/2	3/3	2/2	1/1	9/9
				1/1				1/1
5/5	11/11	31/31	139/139	299/299	515/515	518/518	412/412	1936/1936

⁴⁰⁰ Tablodaki değerler açılan dava / biten dava şeklinde verilmiştir.

⁴⁰¹ Bu istatistikler Jabatan Kehakiman Syariah Selangor (Selangor Şeriat Yargı Dairesi) tarafından 21.07.2020 tarihinde sağlanmıştır.

2011	1 / 1								1 / 1
Vaka Türü	Fesih Talebi	Boşanma Tazminatı Talebi	Boşanma Talebi	Hul' Kadının Boşanma Talebi	Ta'lik Boşanma Teyit Talebi	Nuşuz Tesbit Talebi	Rucû Onay Başvurusu	Mahkeme İzni Olmadan Çokleşlik	Toplam

Kaynak: Jabatan Kehakiman Syariah Selangor (Selangor Şeriat Yargı Dairesi)

3.1.1.3. Boşanmalarda Sulh

Malezya’da sulh müessesesi, şeriat mahkemeleri altında mahkeme sürecinin taraflara verdiği zararları engellemek ve taraflar arasında boşanma sürecinin barışçıl şekilde tamamlanması için kurulmuştur. Malezya’daki sulh müessesesinin kanunlaştırılıp uygulanmasında Selangor eyaleti öncülük etmiş ve sulh müessesesi ilk olarak bu eyalette başlatılmıştır. Sulh kurumunun şeriat mahkemelerindeki kanun yapılandırması 2001’de “Selangor Şeriat Mahkemesi Sulh Kanunu (Syariah Court Civil Procedure (Sulh) Selangor Rules 2001)” altında yapılmıştır. Kanunlaştırılmasının ardından sulh yöntemi ilke defa 2002’de Selangor Şeriat Mahkemeleri tarafından uygulamaya geçmiş olup kısa sürede diğer eyaletlerdeki şeriat mahkemelerinde de uygulamaya konulmuştur. Dönemin şeriat mahkemeleri baş hâkimi Datuk Sheikh Ghazali Abdul Rahman, boşanacak tarafların açık mahkeme sürecine başlamadan önce ortak kararların belirlendiği özel sulh görüşmelerinin düzenleneceğini ve bunun için her şeriat mahkemesi bünyesinde bir sulh görevlisinin bulundurulacağını beyan etmiştir.⁴⁰²

Söz edilen sulh programının üç aşamada uygulanması planlanmıştır. İlk aşamada, program Temmuz 2001’de federal bölge olan Kuala Lumpur’un şeriat mahkemelerinde pilot proje olarak uygulanmaya başlanmıştır. Daha sonra bu programın uygulanma alanı, Malezya’daki İslam hukuku idaresinin kendi bölgelerinde birleştirilmesini kabul eden diğer eyaletlere kadar genişletilmiştir. En

⁴⁰² Nawi, “Family Mediation in Malaysian Muslim Society”, 6.

son aşama olarak da pilot uygulama olarak başlatılan sulh programı Malezya Federasyonu'nun her bölgesinde uygulamaya koyulmuştur.⁴⁰³

Uzlaştırıcı komite ve tahkim gibi diğer alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin aksine sulh yöntemi, boşanacakları kesinleşmiş tarafların barışçıl bir şekilde boşanma sonrası şartları konuşabilecekleri bir süreci ifade etmektedir. Boşanma sürecine başlayan eşlere dair sürecin ele alındığı İslam Aile Hukuku (Selangor) Kanunu'nun ilgili boşanma kısmı; uzlaştırıcı komite ve tahkim uygulamalarını ele almakta ve sulh uygulamasını bu kısmın dışarısında bırakmaktadır. Başka bir ifadeyle, sulh meclisinde boşanmanın bir sonucu olarak ortaya çıkan ödenmemiş mehr, nafaka, hādāne (çocuğun bakım) hakkı, iddet ve evlilikte edinilen ortak mülklerin paylaşımı gibi konular müzakere edilerek çözüme bağlanmaktadır.⁴⁰⁴

Boşanmanın bir sonucu olarak bahsi geçen meselelerin karara bağlanabilmesi için tarafların başlattığı mahkeme sürecinde, mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde öncelikle eşler sulh meclislerine yönlendirilmektedir. Eşlerin mahkemeye başvurusunu yaptığı gün mahkeme, taraflara gelecek yirmi bir günden birine olacak şekilde sulh meclisi randevusu verir.⁴⁰⁵ Mahkemenin yönlendirdiği sulh meclislerine katılım zorunludur ve kanunda bu toplantılara düzenli olarak katılmayan tarafların bu davranışı mahkeme kurumunun kendisine yapılan bir saygısızlık olarak kabul edildiğinden cezai işlem uygulanmaktadır.⁴⁰⁶ Kanuna göre bu saygısızlığın cezası olarak mahkeme bu kişilere altı aya kadar hapis veya 2000 RM (yaklaşık 3000TL) para cezası verebilme yetkisine sahiptir. Bu durum tarafların sulh meclisine gösterdikleri saygı ve özeni artırmaya yönelik bir uygulama olup yöntemin başarısını artırmayı da mümkün kılmaktadır.⁴⁰⁷

Mahkemenin çiftler için belirlediği tarihte sulh meclisi kurulur. Meclise, mahkemenin baş hâkimi tarafından atanan sulh görevlisi başkanlık eder ve tarafların direk katılımı ile sulh görüşmeleri başlatılır. Bu görüşmelere sulh görevlisinin izni

⁴⁰³ Nawi, "Family Mediation in Malaysian Muslim Society", 6-7.

⁴⁰⁴ Sa'odah Ahmad – Nora Abdul Hak, "Sulh (Mediation) in the State of Selangor: An Analysis of Legal Provisions and Application", *IIUM Law Journal* 18 (2010), 221.

⁴⁰⁵ bkz. Syariah Court Civil Procedure (Sulh) Selangor Rules 2001, Rule 3.

⁴⁰⁶ Ahmad – Abdul Hak, "Sulh (Mediation) in the State of Selangor", 223.

⁴⁰⁷ bkz. Syariah Court Civil Procedure (Sulh) Selangor Rules 2001, Rule 4.

olmaksızın taraflar dışında üçüncü bir kimsenin katılımı yasaktır. Bu şekilde yürütülen sulh meclisi ile tarafların güven ve barış içinde konuşabilecekleri bir ortam oluşturulmaya çalışılmaktadır.⁴⁰⁸

Sulh görevlisi olarak çalışan kimselerin bu meclislerdeki asıl görevi İslam hukukunun gerekliliklerini göz önünde bulundurarak taraflar arasında anlaşmazlığa neden olan hususların çözülmesine yardımcı olmaktır. Bu açıdan bakıldığında sulh meclisinde görev alacak kişilerin İslam hukuku bilgisinin yanı sıra arabuluculuk yöntem ve tekniklerine de vakıf olmaları gerekmektedir.⁴⁰⁹

Malezya sulh sisteminde görev alabilecek şahısların

- Ulusal ya da uluslararası bir üniversitede ilahiyat bölümünü tamamlaması,
- İslam Yargılama ve Yönetim Hukuku alanında Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi (IIUM) ya da Malezya Ulusal Üniversitesi'nden diploma sahibi olması,
- Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM)⁴¹⁰ tarafından tanınan arabuluculuk kurumundan arabuluculuk yapabileceğine dair bir sertifika sahibi olması,
- LS41⁴¹¹ rütbesinde çalışan bir şeriat görevlisi olması gerekmektedir.

Yeterlilik şartları arasında sayılan bu nitelikleri taşıyan kimseler şeriat mahkemesi bünyesindeki sulh meclislerinde görevli olarak çalışmaktadırlar. Selangor eyaletinde şeriat mahkemelerinin çatısı altında görev yapan dokuzu erkek üçü kadın olmak üzere on iki sulh görevlisinin bu vasıflara sahip oldukları görülmektedir.⁴¹²

Sulh sürecinin nasıl işleyeceği ve sulh görevlisinin sulh meclislerini yönetirken dikkat etmesi gereken kurallar ise “Sulh Kılavuzu (Sulh Work Manual

⁴⁰⁸ Hanis Wahed, “Sulh: Its Application in Malaysia”, *IOSR Journal of Humanities and Social Science* 20/6 (Haziran 2015), 6.

⁴⁰⁹ Ahmad – Abdul Hak, “Sulh (Mediation) in the State of Selangor”, 229.

⁴¹⁰ JKSM: (The Department of Syariah Judiciary Malaysia): Malezya'nın Putrajaya eyaletinde bulunan şeriat mahkemesinin adı.

⁴¹¹ Buradaki LS: Legal Syaria anlamına gelir ve 41 sayılı ise görevlinin rütbesini göstermektedir.

LS19: Stajyer asistan ve LS29: asistan olan görevlilerin derecesidir. LS41 ise bu aşamalardan geçerek sulh meclisinde yer alan şeriat görevlisidir.

⁴¹² Ahmad – Abdul Hak, “Sulh (Mediation) in the State of Selangor”, 229.

2002)” ve “Sulh Görevlisinin Ahlâki/ Etik Kuralları (The Ethical Code of Sulh Officer)” olmak üzere iki belgede kayıt altına alınmıştır. JKSM tarafından düzenlenmiş olan bu belgeler ülke çapındaki ortak uygulamayı temsil etmektedir. Sulh kılavuzu, sulh görevlisinin sorumlulukları ve süreci nasıl yönetmesi gerektiğini içermektedir. Sulh görevlisinin etik kuralları adlı belge ise sulh görevlisinin süreç içinde dikkat etmesi gereken etik kurallarını belirlemektedir. Sulh görevlisinin belirlenen kurallara uymaması ve hatalı davranışlarda bulunması halinde bu durum Sivil Görevli Kuralları (Civil Officer Rules) 1993 uyarınca disiplin suçu olarak değerlendirilmektedir.⁴¹³

Sulh meclislerinde tarafların problemleri rahatça ortaya koyabilecekleri sağlıklı bir iletişim ortamı kurulmaya özen gösterilmektedir. Sulh kılavuzu altında taraflar için belirlenen şartlar sulh görevlisi tarafından sürecin başında eşlere anlatılmakta olup taraflardan bu kaidelere riayet etmeleri talep edilir.⁴¹⁴ Eşlerin problemlerinin tek tek belirlenmesinin ardından sulh görevlisi bu problemleri değerlendirip taraflara sorunlarının çözümüne dair önerilerde bulunmaktadır. Sulh meclisleri süresince sulh görevlisi, tarafların da sürece olumlu katkıda bulunarak onların da çözüm önerilerinde bulunmalarını sağlayabilir. Nitekim sulh sürecini baltalayan en önemli nedenler arasında tarafların sürecin başarılı olacağına dair itimadının düşük olmasından dolayı tarafların sulh sürecinden önce avukatlarla görüşüp onların fikirlerine göre hareket etmeleri sayılabilir. Sulh süresinde görevli yalnızca kendi önerileri ve yönlendirmeleri üzerinden süreci idare etmemelidir. Zira sulh görevlisi anlaşmazlıkları çözen kişi değil, tarafların kendi çözümlerini sağlıklı bir şekilde konuşabileceği ve tartışabileceği ortamı oluşturan arabulucudur.⁴¹⁵

Sulh meclisi sürecinin sonunda tarafların uyuşmazlık konusunda ulaştıkları ortak çözümler sulh görevlisi tarafından bir belgeye kaydedilmektedir. Görevlinin hazırladığı bu belge taraflarca imzalanıp onaylandıktan sonra konu mahkemeye tekrar sevk edilmektedir. Belgenin imzalanması sürecinde sulh görevlisi tarafların anlaşma maddeleri hakkında avukatlara danışmalarına müsaade etse de bu kimselerin

⁴¹³ Ahmad – Abdul Hak, “Sulh (Mediation) in the State of Selangor”, 223.

⁴¹⁴ bkz. Sulh Work Manual 2002, Part 3.

⁴¹⁵ Ahmad – Abdul Hak, “Sulh (Mediation) in the State of Selangor”, 224.

sulh sürecine zarar verecek öneri ve yönlendirmelerinden etkilenmemeleri hususunda eşlere tavsiyede bulunur. Mahkemenin, tarafların imzaladığı bu belgenin gerçekten onların ortak rızasını yansıttığına emin olmasının ardından belge geçerli kabul edilir. Sulh meclislerinin ardından tüm hususlar çözüme kavuşursa mahkeme bu kararlara göre hareket eder. Ancak sulh sürecinin sonunda taraflar arasında hala çözilemeyen konuların mevcut ise mahkeme bu konuların ele alınması için bir duruşma günü tayin eder. Bu noktadan itibaren süreç mahkeme duruşmaları üzerinden devam etmektedir.⁴¹⁶

Tablo 4⁴¹⁷: Malezya’nın Selangor eyaletindeki resmi dairelere göre sulh istatistiği 2010-2020.

201	2019			2020			Toplam		
	Bsz.	D.S.	B.D.	Bsz.	D.S.	B.D.	D.S.	B.D.	Bsz.
29	113	48	19	39	9	6	676	332	156
28	142	93	14	38	17	2	1311	699	172
26	525	224	115	227	63	31	1513	571	277
72	286	87	65	113	26	7	2343	982	240
20	64	24	10	24	8	6	681	249	109
1	268	155	3	91	50		2263	903	206
12	119	48	6	47	15	2	907	304	63
26	96	41	16	34	4	4	1028	364	246
42	256	117	49	90	45	8	1969	818	400
2	24	15	4	6	2	1	292	140	69
22	105	36	22	36	12	7	773	197	106
363	1487	701	256	506	123	46	13128	5025	2064
643	3485	1589	579	1251	374	120	26884	10584	4108

⁴¹⁶ Ahmad – Abdul Hak, “Sulh (Mediation) in The State of Selangor”, 224-225.

⁴¹⁷ Bu istatistikler Jabatan Kehakiman Syariah Selangor (Selangor Şeriat Yargı Dairesi) tarafından 21.07.2020 tarihinde sağlanmıştır.

2013				2014				2015				2016				2017			
D.S.	B.D.	Bsz. D.		D.S.	B.D.	Bsz		D.S	B.D.	Bsz		D.S.	B.D.	Bsz		D.S.	B.D.	Bsz	B.D.
				28	17	7		138	80	35		122	72	27		126	59	33	110
127	66	20		122	60	10		131	78	23		165	83	29		147	86	29	130
77	41	11		91	37	10		73	31	15		98	52	16		129	41	43	90
256	141	7		260	158	1		204	97	24		196	101	14		318	121	42	294
63	29	6		70	32	5		57	30	10		99	46	26		84	28	23	81
171	64	30		182	23	20		195	122	38		202	92	42		245	120	38	224
42				112	20	1		83	80	10		101	67	16		106	66	16	90
78	36	28		100	34	38		113	42	40		100	56	20		149	66	29	109
151	81	19		181	54	65		194	82	64		198	71	46		266	126	68	228
20	13	4		42	19	11		33	16	12		1013	25	8		30	22	6	22
										8									
56				53	30	10		83	41	16		85	33	14		92	14	13	92
1077	320	247		1226	437	195		134	679	208		1580	755	275		1748	697	314	1753
2118	791	372		2467	921	373		264	1348	495		2984	1453	533		3440	1446	654	3223
																			1414

Daire adı	2010				2011				2012			
	D.S.	B. D.	Bsz. D.		D.S.	B.D.	Bsz. D.		D.S.	B.D.	Bsz. D.	
Ampang												
Gombak Barat	31				164	96	5		114	57	12	
Gombak	73				72	25	5		58	23	5	
Hulu Langat	65				164	29	1		187	101	7	
Hulu Selangor	58				28				53	14	3	
Klang	283		1		306	89	23		96	44	10	
Kuala Langat	98	1			55				54			
Kuala	108		1		69	23	21		72	31	23	
Petaling Jaya	142	82	20		135	26	4		128	28	15	
Sabak Bernam	32	3	2		21	5	10		24	7	9	
Sepang	57	7	2		70				44			
Shah Alam	784	84	2		779	131	18		848	342	140	
Toplam	1731	177	28		1863	424	87		1678	647	224	

Kaynak: Jabatan Kehakiman Syariah Selangor (Selangor Şeriat Yargı Dairesi)

Tablo 5⁴¹⁸: Malezya'nın Selangor eyaletine ait sulh davalarının başarı oranı 2010-2020.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Top.
Sulh Davaları nda Başarı Oranı %	10,2	22,6	38,5	37,3	37,3	50,9	48,6	42	43,8	45,5	29,8	39,3
Sulh Davaları nda Başarı zlık Oranı %	1,6	4,7	13,3	17,5	15,1	18,7	17,8	19	19,9	16,6	9,5	15,2

Kaynak: Jabatan Kehakiman Syariah Selangor (Selangor Şeriat Yargı Dairesi)

Selangor eyaletinden elde edilen veriler çerçevesinde, yürütülen sulh davalarının %39,3 oranında başarılı sonuç verdiği saptanmıştır. Bu veriler neticesinde sulh uygulamalarının uyumsuzlukların çözümü noktasında başarılı ve isabetli bir yöntem olduğu anlaşılmaktadır.

Tablo 6: Uzlaştırıcı komite, tahkim ve sulh arasındaki farklar

	Uzlaştırıcı Komite	Tahkim	Sulh
Zorunluluk	Evet	Uzlaştırıcı komiteden sonra gerekirse	Mümkün
Başvuru Zamanı	Boşanma davası açılmadan önce	Uzlaştırıcı komiteden sonra gerekirse	Boşanma kararından sonra
Üçüncü Tarafların Varlığı	Evet	Evet	Mümkün
Bağlayıcılık	Var	Var	Var
Hukuki Sonuç	Karar	Karar	Sözleşme

⁴¹⁸ Bu istatistikler Jabatan Kehakiman Syariah Selangor (Selangor Şeriat Yargı Dairesi) tarafından 21.07.2020 tarihinde sağlanmıştır.

3.1.2. Malezya’da Sulh Temelli Arabuluculuk

Uygulamalarının Boşanmalara Katkısı

Boşanmanın ardından eşlerin her ikisi için de makul kabul edilen koşullar üzere hayatlarını idame ettirebilmesi önemli faydalar sağlamaktadır. Nitekim gerek eşler arası nefret duygularının önlenmesi ve boşanmanın ardından eşlerin birbirini düşman olarak görmemesi için gerekse boşanan eşlerin çocuklarının maddi ve manevi zararlara uğramasının engellenmesi için bu sürecin olumlu sonuçlanması büyük önem taşımaktadır.

Sulh temelli arabuluculuk uygulamalarının taraflara sağladığı faydaların en başında hukuki sürecin kısa sürede tamamlanması zikredilebilir. Zaten boşanma derecesine gelerek yıpranan eşler, buna ilaveten mahkeme altında çok uzun zaman alan boşanma davalarıyla ekstra psikolojik yorgunluk yaşamaktadır. Uzun süren dava süreci hem boşanan eşler üzerinde hem de çocuklar üzerinde ciddi olumsuz etkiler bırakabilmektedir. Tarafların yıpranmasına neden olan bu sürecin sulh temelli arabuluculuk uygulamaları sayesinde çok daha kısa sürede ve olumlu bir atmosferde çözülebildiği görülmüştür. Nitekim Raihanah Azhari’nin doktora tezi olarak hazırladığı çalışmada, 500 dava üzerinde yaptığı araştırmasında ulaştığı bulgular bu uygulamaların mahkemenin yürüttüğü dava süresini ciddi oranda kısalttığını ortaya koymuştur. Araştırmanın sonucuna göre arabuluculuğa intikal eden davaların %44’ü ilk 30 gün içerisinde, %43,8’i 30 ile 90 gün arasında, %9,2’si 91 ile 150 gün arasında, %2,6’sı 151 ile 210 gün arasında ve son olarak %0,4’ü 211 ile 270 gün arasında sulh uygulamaları ile sonuca bağlanmıştır. Raihanah’ın yaptığı araştırmanın ortağa koyduğu oranlar incelendiğinde sulh temelli arabuluculuk uygulamaları sayesinde davaların %87,8 gibi oldukça yüksek bir oranının ilk üç ayda sonuca ulaştırıldığı görülmektedir. Ayrıca, davanın konusunun bu sürecin uzunluğu hakkında ciddi bir etkisi olmadığı da görülmektedir. Böylece sulh uygulamalarının davanın konusu fark etmeksizin önemli bir arabuluculuk başarısı sağladığı anlaşılmaktadır.⁴¹⁹

⁴¹⁹ Sa’odah Ahmad, Nora Abdul Hak, “Family Mediation and Sulh: An Alternative Dispute Resolution in Malaysia”, *International Journal of Social Policy and Society* 7 (2010), 14.

Davaların kısa bir sürede sonuçlanmasının bir diğer faydası ise mahkemelerin birikmiş iş yükünü azaltmasıdır. Sulh uygulamalarıyla çok daha kısa sürede tamamlanan davalar mahkemelerin yeni müracaat edilen davaları daha çabuk ele almalarına imkân sağlamaktadır. Sharifah Fadylawaty'in ve Mohd Nasir Juwaidah'nin yaptıkları araştırmalar neticesinde sulh uygulamalarının Selangor Şeriat Mahkemelerinde yığılmış dava sayısını azalttığı yönünde sonuca ulaşmıştır.⁴²⁰

Bir başka nahiye den bakıldığında sulh uygulamaları sayesinde tarafların çoğunlukla mutabakata vardıkları belirtilmektedir. Sa'odah Ahmad'ın yaptığı araştırmaya göre görüşülen kişilerin %98'i sulh görüşmeleri sonunda ortak bir karara varılabildiğini bildirmiştir. Ayrıca aynı araştırmada görüşülen bu kişilerin %87'sinin sulh uygulamalarından “çok memnun” olduklarını, geriye kalan %13'ü “memnun” olduklarını ifade ettiklerini kaydedilmiştir. Yapılan araştırmaların sonuçları incelendiğinde sulh uygulamalarından memnun olmadığını ifade eden hiç kimse bulunmamakla birlikte büyük çoğunluğunun süreçten oldukça memnun kaldıklarını bildirmesi sulh uygulamalarının ciddi bir başarı elde ettiğini ortaya koymaktadır.⁴²¹

Ayrıca bahsi geçen faydaların yanı sıra Selangor kanunları uyarınca sulh uygulamaları için taraflardan bu sürecin icrası için ücret talep edilmemekle birlikte eşler yalnızca başvuru ücreti olarak küçük bir meblağ ödemektedirler.⁴²² Taraflara ciddi mali yükümlülükler yükleyen duruşma süreçlerinin aksine sulh temelli arabuluculuk uygulamalarının ücretsiz olması tarafların süreç içinde daha rahat davranabilmelerine vesile olabilmektedir. Davanın taraflarının genellikle davayı sulh uygulamalarına intikal ettirmesi ise bahsi geçen pek çok faydayı da beraberinde getirmektedir.

⁴²⁰ Sa'odah Ahmad, “Sulh: An Alternative Dispute Resolution and Amicable Settlement of Family Dispute”, *UMRAN Journal of Muslim Affairs* 1/1 (2015), 15.

⁴²¹ Ahmad, “Sulh: An Alternative Dispute Resolution and Amicable Settlement of Family Dispute”, 13-14.

⁴²² Syariah Court Civil Procedure (Sulh) Selangor Rules 2001, Rule 9.

4. Malezya’da Uygulanan Aile Arabulucu-Hakemliğinin Türkiye’de Uygulanabilirliği

Malezya’da İAHK ile birlikte aile uyuşmazlıkları bağlamında uygulanan üç aşamalı arabulucu-hakemlik sistemi vardır. Bu sistemin ilk aşaması uzlaştırıcı komitedir. Uzlaştırıcı komitenin ardından çözüm sürecinin ikinci aşamasını tahkim uygulaması oluşturur. Eşler arasında meydana gelen uyuşmazlık uzlaştırma komitesiyle yapılan müzakerelerde çözülemezse mahkeme davayı tahkime sevk eder. Çözüm sürecinin her iki aşamasında da müzakerelere din görevlileri başkanlık eder. Eşler arasında meydana gelmiş olan uyuşmazlık ve anlaşmazlık arabulucu-hakemlik uygulamasının her iki aşamasında da çözüme kavuşmadığı takdirde boşanma davası görülmeye başlanır. Eşlerin boşanmaya kesin surette karar vermesinin ardından boşanma gerçekleşir. Hâkim, boşanmanın doğurduğu hukuki sonuçlar bağlamında eşleri; evlilikte edinilen mülklerin (*harta sepencarian*) paylaşımı, nafaka, velayet gibi meselelerin dostane bir şekilde çözülebilmesi için sulh meclislerine yönlendirir. Böylelikle boşanma ile sonuçlanan davalar da dostane bir şekilde ve barış ortamında nihayete ermiş olur.

Öte yandan Türkiye’de hali hazırda uygulanan bir aile arabuluculuğu uygulaması mevcut değildir. Bununla birlikte aile arabuluculuğunu kanunlaştırmaya yönelik bir yasa tasarısı bulunmaktadır. Hazırlanan kanun taslağı tamamen batılı tarzda kurumsallaşmış olan arabuluculuğu esas almaktadır. Fakat Türkiye’nin gerek aile yapısı gerek toplum yapısı batıdan oldukça farklıdır. Buna binaen hazırlanan yasa tasarısında Türkiye’nin kahir ekseriyeti Müslüman olan toplumunun ihtiyaç duyduğu dini rehberlik dikkate alınmamıştır. Ayrıca Türkiye’de toplu iş hukukunda mevcut arabuluculuk uygulamasında yalnızca arabuluculuk eğitimi almış avukatların arabulucu olarak görev yapıyor olması; toplumun ihtiyaç duyduğu dini rehberliğin sağlanamamasına sebep olmaktadır. Yalnızca avukatların arabuluculuk yapması yerine dini eğitimi olan kimselerin de arabuluculuk eğitiminden geçerek bu alanda istihdam edilmeleri yerinde olacaktır.

Bütün bunlar dikkate alındığında aile uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda arabulucu-hakemlik yönteminin uygulanması isabetli olacaktır. Zira öneri

niteliğindeki bu sistem hem kurumsallaşmış olan arabuluculuğu hem de İslam hukukunda yer alan tahkim müessesesini içerisinde barındırır. Arabulucu-hakemlik yönteminde uyuşmazlık; arabuluculuk aşamasında çözülemediği takdirde arabulucu olarak görev yapan kimselerin hakem kisvesine bürünmesi mümkündür. Yahut gerekli görüldüğü hallerde ayrı bir hakem heyetinin davayı ele alması da söz konusu olabilmektedir.

Yürürlüğe girmesi beklenen aile arabuluculuğu kanunu arabulucu-hakemlik şeklinde düzenlendiği takdirde Malezya’da mevcut üç aşamalı aile arabuluculuğu uygulaması Türkiye’de de uygulama imkânı bulabilir. Eşler arasında meydana gelen uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde tıpkı Malezya’da olduğu gibi gerekli durumlarda hâkim davayı sulha teşvik adı altında arabulucu-hakemliğe sevk edebilir. Arabulucu-hakemliğe yönlendirilen boşanma davası, ilk olarak arabuluculuk çözüm sürecine girer. Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık çözülürse mahkemenin onayıyla evlilik birliği devam eder. Fakat arabuluculuk aşamasında çözüm bulunamaz ve boşanma kararı sabit kalırsa dava hakemlik aşamasına sevk edilir. Hakem heyetiyle yapılan müzakereler neticesinde eşler arasındaki uyuşmazlık son bulursa yine mahkemenin onayıyla evlilik sürdürülebilir. Bu iki aşamada da uyuşmazlık çözülemediği takdirde Malezya arabuluculuk uygulamalarındaki sulh meclisleri gibi bir sistem kurulup boşanmanın hukuki sonuçlarına ilişkin anlaşmazlıklar dostane bir şekilde çözüme kavuşturulabilir. Bunun neticesinde aileler en az zararla boşanma sürecini atlatmış olur.

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Günümüzde gelişen ve değişen toplumsal yapı aile yapısının da değişmesine neden olarak aile bireyleri arasında uyumlu bir birliktelik kurulmasını zorlaştırır. Bu durum ise aile üyeleri arasında sıklıkla çatışma ve uyuşmazlık yaşanmasına sebep olmaktadır. Aile arabuluculuğu çatışma içerisindeki aile bireylerinin problemlerini kendi iradeleri doğrultusunda dostane bir şekilde çözmesine yardımcı olur.

Tarihin her döneminde aile hakemliği toplumda ailenin korunması noktasında faydalı ve etkin bir role sahip olmuştur. Buna binaen günümüzde uygulamaya konması planlanan aile arabuluculuğunun İslam aile hukukunda mevcut sulh temelli arabuluculuk uygulamalarıyla mezc edilerek toplumsal değerlerimize daha münasip bir model olan arabulucu-hakemlik uygulaması olarak işletilmesi isabetli olacaktır. Bu şekilde faaliyete geçen aile arabuluculuğunun aileleri tehdit eden ve toplumsal bir yara haline gelen boşanmaları önlemede ayrıca aile uyuşmazlıklarının çözümünde yalnızca boşanma aşamasındaki çiftler arası iletişimi sağlamaya odaklanmış olan batılı tarzda aile arabuluculuğundan çok daha yararlı olacağı açıktır.

Türkiye’de yakın gelecekte uygulamaya konulacak olan aile arabuluculuğu kurumunda batılı tarzda aile arabuluculuğunun kahir ekseriyeti Müslüman olan Türk toplumunda bire bir uygulanması toplumun dini, ahlaki ve kültürel değerleri açısından isabetli ve verimli olmayacaktır. Aile arabuluculuğunun Türk toplum yapısına daha uygun bir biçimde işletilmesi için İslam hukukunda yer alan sulh temelli aile hakemliğinin dikkate alınması gerekir.

Hukuk doktrininde aile arabuluculuğunun kendine has özelliklere sahip bir kurum olduğu noktasında ittifak vardır. Bu ittifaka da dayanılarak aile arabuluculuğu 6325 sayılı HUMK’tan bağımsız ve ayrı bir kanun olarak düzenlenmelidir. Çoğunluğu Müslüman olan Türkiye toplumunun İslam hukukunun özellikle aile hukuku alanına dair konularda gösterdiği hassasiyet İslam hukuku temelli bir arabuluculuk faaliyetine de yer verilmesi yönünde bir ihtiyaca işaret eder niteliktedir.

Yine ülkemizdeki arabuluculuk uygulamalarına ve arabulucuların vasıflarına bakıldığında yalnızca avukatların arabulucu olduğu dikkat çeken bir diğer husustur. Nitekim görevi anlaşmazlık noktalarını derinleştirerek müvekkilinin çıkarlarını

koruma amacıyla işini icra etmek olan avukatların, eşler arasında anlaşmazlık vuku bulduğunda ve bu anlaşmazlık boşanma noktasına varıp mahkemeye taşındığında arabulucu kisvesiyle anlaşmazlık ve uyuşmazlığın çözümü için etkili bir arabulucu rolü üstlenebilmeleri noktasında doğal olarak bazı soru işaretleri vardır.

Bu çalışmada büyük oranda İngiliz hukukunun etkisi altında olan Malezya İslam aile hukukunda arabuluculuk uygulamaları bağlamında incelenmiş ve bu şekildeki uygulamaların devletin yargısı ve davaların adaletli bir şekilde yürütülmesi noktasında herhangi bir olumsuz etkisi olduğuna rastlanmamıştır. Aksine mevcut uygulamaların aile uyuşmazlıkların giderilmesi ve boşanmaların dostane bir şekilde gerçekleşmesi noktasında önemli katkıları olduğu görülür.

Malezya aile hukukunda eşler arasında meydana gelen uyuşmazlık boşanma noktasına gelip mahkemeye taşındığında kanun gereği hâkim, davayı uzlaştırma komitesine havale eder. Mahkeme, varsa taraflardan kendi temsilcilerini bildirmelerini talep eder. Tarafların temsilci sunmaması halinde mahkeme komiteye tarafları temsil edecek üyeler atar. Komite oluşturulduktan sonra bir din görevlisinin başkanlığında uzlaştırma toplantıları yapılır. Toplantılar sonucu uzlaşmaya varılırsa komite başkanı durumu mahkemeye iletir ve mahkeme davayı düşürür. Şayet çözüm müzakereleri olumsuz sonuçlanır ve eşler uzlaşmazsa komite başkanı müzakerelerin başarısız olduğunu mahkemeye rapor eder. Uzlaştırıcı komitenin ardından mahkeme eşlerin barışma ihtimali olduğu kanaatine varırsa davayı tahkime intikal ettirir. Uzlaştırıcı komitede olduğu gibi taraflar kendi hakemlerini seçebilir. Hakem olacak nitelikte kimse bulunmazsa mahkeme görevlendirme yapar ve tahkim süreci başlar. Tahkim süreci sonunda hakemler tarafların barışması veya boşanması yönünde bir karara varabilir. Taraflar yahut mahkeme tarafından hakemlere boşama yetkisi verilmişse hakemler eşleri boşar. Tahkimden boşama kararı çıkarsa bu boşama tescil edilir ve tahkim sona erer.

Uzlaştırıcı komite ve tahkiminin aksine sulh uygulaması boşanmanın gerçekleşmesinin ardından başvuru olan bir yöntemdir. Sulh, boşanacakları kesinleşmiş tarafların barışçıl bir şekilde boşanma sonrası şartları konuşabilecekleri bir süreçtir. Sulh meclisi boşanmanın bir sonucu olarak ortaya çıkan ödenmemiş

mehr, nafaka,  ad ane ( ocu un bakım) hakkı, iddet ve evlilikte edinilen ortak m l klerin paylaşımı gibi konuların müzakere edilerek çözüme ba landığı toplantıları ifade eder.

Malezya'daki     aşamalı aile arabuluculu unun Türkiye'de de uygulanmasına m ni olabilecek herhangi bir duruma rastlanmamaktadır. Kaldı ki Malezya'da hali hazırda tedavülde olan uzlaştırıcı komite ve sulh Türkiye'de uygulamaya konması planlanan aile arabuluculu uyla kararların bağlayıcı olmaması noktasında paralellik göstermektedir. Diğer taraftan Malezya'da mevcut uygulamalarda yer alan tahkim usulünün de Türkiye'de uygulanmasında bir beis yoktur. Zira Türkiye'de yakın zamanda toplu iş uyuşmazlıklarında uygulamaya konan arabuluculuk-tahkim (med-arb) uygulaması ile Malezya'daki aile hakemli i arasında da benzerlik vardır. Her iki kurumda uyuşmazlığın ikinci ayağında devreye girmektedir ve ilk  aşamaya oranla ikinci asama olan hakemlik uygulamasında kararlar bağlayıcıdır.

Önerilen arabulucu-hakemlik modelinde ilahiyat mezunları ve diyanetin aile ve dini rehberlik danışmanları gibi kimselerin aile arabuluculuğu eğitimi aldıktan ve eğitim sonucu gerekli sınavı başarıyla tamamladıktan sonra aile arabulucusu olabilmesi mümkündür. Bu sebeple kanunda bu eğitimi almış kimselerden faydalanmaya imk n veren bazı düzenlemeler yapılabilir.

KAYNAKÇA

Abdul Azeez, Yusuf vd.:	“Codification of Islamic Family Law in Malaysia: The Contending Legal Intricacies”. <i>Science International</i> 28/2 (Mart -Nisan, 2016), 1753-1762.
Abdul Hak, Nora.:	<i>Islamic Arbitration (Tahkim) and Mediation in Resolving Family Disputes -A Comparative Study under Malaysian and English Law</i> . Kuala Lumpur: International Islamic University Malaysia. Doctoral Thesis. 2012.
Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin.:	<i>el-Ahvāl eş-Şahsiyye fî Şeri‘ati’l İslâmiyye</i> . İstanbul: el-Mektebetü'l Hanefiyye, 2007.
Abdul Hamid, Ahmad Fauzi.:	“Implementing Islamic Law within a Modern Constitutional Framework: Challenges and Problems in Contemporary Malaysia”, <i>Islamic Studies</i> 48/2 (2009).
Abdullah, Nurjaanah. - Li Hua, Chew.:	“Legislating Faith in Malaysia”. <i>Singapore Journal of Legal Studies</i> . (Aralık 2007).
Abdullah, Raihana.:	“A Study of Islamic Family Law in Malaysia: A Select Bibliography”. <i>International Journal of Legal</i> 35/3 (Ocak 2007).
Acar, Halil İbrahim.:	<i>İslam Aile Hukuku</i> . İstanbul: Ensar Yayınları, 2018.
Acar, Halil İbrahim.:	<i>İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi</i> . Erzurum: Ekev Yayınları, 2000.
Acar, Halil İbrahim.:	“Tefrik” <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i> , 40/277- 279. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
Açık, Fatma.:	<i>İslam Aile Hukukunda Tahkim Müessesesi ve Hakemin Boşama Yetkisi</i> . Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2006.
Ahmad, Sa’odah.- Abdul Hak, Nora.:	“Family Mediation And Sulh: An Alternative Dispute Resolution in Malaysia”. <i>International Journal of Social Policy and Society</i> 7 (2010).

Ahmad, Sa'odah. - Abdul Hak, Nora.:	"Sulh (Mediation) in The State of Selangor: An Analysis of Legal Provisions and Application". <i>IIUM Law Journal</i> 18/2 (2010).
Ahmad, Sa'odah.:	"Sulh: An Alternative Dispute Resolution and Amicable Settlement of Family Dispute". <i>UMRAN Journal of Muslim Affairs</i> 1/1 (2015).
AK, Avukatlık Kanunu (Kanun No.1136).:	<i>Resmî Gazete</i> 13168 (7 Nisan 1969). Erişim 10 Mayıs 2020. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf
Akgündüz, Ahmed.:	"Hakem" <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i> , 15/ İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
Aktan, Hamza.:	"Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü". <i>Dini Araştırmalar Dergisi</i> 5/14 (Eylül 2002).
Aljunied, Syed Muhd Khairudin.:	"Demarginalizing the Sharia: Muslim Activists and Legal Reforms in Malaysia". <i>ReOrient</i> 1/2 (2016).
AMK, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (Kanun No.4787).:	<i>Resmî Gazete</i> 24997 (18 Ocak 2003). Erişim 13 Mayıs 2020. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4787.pdf
Aras, Bahattin.:	"Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü". <i>Ankara Barosu Dergisi</i> . 2007/2 (Bahar 2007).
Arifin, Mahamad.:	"The Role of Sulh Towards the Process of Reducing the Rate of Divorce in the Kadhis' Courts in Zanzibar: Following the Malaysian Model". <i>Australian Journal of Basic and Applied Sciences</i> 6/11 (2012).
Arslan, Aziz Serkan.:	"Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü". <i>Ankara Barosu Dergisi</i> . 2010/1 (2010).
Arslandoğan Kurşuncu, Birce.:	<i>Boşanma Davalarında Yargılama Usulü</i> . İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2007.

Atar, Fahrettin.:	“Azil” <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i> 4/. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
Atar, Fahrettin.:	“Muḥāle‘a” <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i> 30/. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
Atış, İrfan.:	“Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi”. <i>Sakarya İktisat Dergisi</i> 8/1(2019).
Aydın, Mehmet Akif.:	“Hukuk-ı Aile Kararnamesi” <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i> 18/314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
Bagshaw, Dale.:	“Mediation of Marital Disputes in Muslim Families in Malaysia”. <i>Managing Marital Disputes in Malaysia: Islamic Mediators and Conflict Resolution in the Syariah Courts</i> . London: Routledge. 1. Basım. 2012.
Balcı, Muharrem.:	<i>İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim</i> . İstanbul: Danışman, 1999.
Bayar, Mesut.:	“İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler”. <i>e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi</i> . 5 (Nisan 2011).
Bilmen, Ömer Nasuhi.:	<i>Hukuk-ı İslāmiyye ve İştulāhāt-ı Fıkhiyye Kāmusu</i> . İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
Buḥārī, Ebu Abdillāh Muhammed b. İsmail b. İbrahim el-Cu‘fī.:	<i>Sahih-i Buḥārī</i> . 1. Cilt. Riyad: Darusselam, 1999.
Bulur, Alper.:	“Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”. <i>Ankara Barosu Dergisi</i> 4 (Güz 2007).
Ceşşās, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Rāzī.:	<i>Aḥkāmü’l Kur’ān</i> . 3. Cilt, Beyrut: Daru’l Kütubi’l İlmiyye, 1. Basım, 1994.
Cirit, İsmail	“Açılış Konuşmaları”. <i>Arabuluculuğun Geliştirilmesi</i>

Rüştü.:	<i>Uluslararası Sempozyumu.</i> ed. Ersin Erdoğan. Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019.
Çelen, Mehmet.:	“İslam Hukukunda Aile Hakemliği”. <i>Aileyi Korumada Aile Hakemliğinin Rolü</i> , İstanbul, Mayıs 2012.
Çeliker, Hüseyin.:	“İslam Hukukunda Tahkim”. <i>Diyanet İlmi Dergi</i> 41/1 (2005).
Dahlan, Rosli.- Faudzi, Fawza Sabila.:	“The Syariah Court: Its Position Under The Malaysian Legal System”. Mondaq.com. 29 Temmuz 2020.
Duvarların Arkasında.:	“Malay Ahlâkı İslâmî Değerler ile Oluşur”. 20 Haziran 2020. http://tr.duvarlarinarkasinda.com/roportajlar/zeliha_kamaruddin/
Dalgın, Nihat.:	<i>İslam Hukuku</i> . İstanbul: Ensar Neşriyat, 5. Basım, 2018.
Demircioğlu, Huriye Reyhan.:	“6325 Sayılı Kanun’un Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, <i>Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu</i> , Ersin Erdoğan. Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019.
Derdîr, Ebü’l-Bekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Adevî.:	<i>eş-Şerhu’s-Sağîr ‘alâ Akrabi’l Mesâlik ilâ Mezhebi’l-İmam Mâli</i> . 4.Cilt, Kahire: Dârü’l-Ma’ârif, 1972.
Ebu Dâvûd Süleyman b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî.:	<i>Sünen-i Ebi Dâvûd</i> . Beyrut: Mueseset er-Riseletu-n Naşirun, 2015.
Ellek, Hasan.:	“Kur’an ve Hadis Işığında İnsanlar Arası Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü”. <i>Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi</i> 2/3 (Ocak 2013).
Ercan, İbrahim.:	“Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”. <i>S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi</i> 4/2 (2014).

Erdoğan, Ersin.:	“Takdim”. <i>Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu</i> , Ersin Erdoğan. Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019.
Erdoğan, Suat.:	“İslam Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri”. <i>Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi</i> 1/2 (2017).
Erik, Hamza.:	<i>İslam Hukukunda Tahkim Müessesesinin Günümüz Aile Hukuku ile Mukayesesi</i> . Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2016.
Erol, Muammer.:	<i>Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması</i> . İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2018.
Filiz, Orhan.:	“Türkiye’de Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma”. 2011.
Filiz, Orhan.:	<i>Türkiye’de Aile Mahkemesi Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi</i> . Makromedya. Ankara: T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayınları, 2009.
Göksoy, İsmail Hakkı.:	“Malaka”. <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i> . 27/466-467. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
	Göksoy, İsmail Hakkı. “Malezya’da İslamiyet”. <i>Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi</i> . 2 (1995).
Gürdal, Ayşe.:	<i>İslam Aile Hukuku Açısından İhtilafların Çözümünde Tahkim Yöntemi</i> . Çanakkale: Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2007.
Gürkan, Menderes.:	“İslam Aile Hukukunda Kariya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvizi’ t Talak”. <i>İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi</i> 18 (Ekim 2011).
HUAK, Hukuk Uyuşmazlıkların da Arabuluculuk	<i>Resmî Gazete</i> 28331(22 Haziran 2012). Erişim 6 Mart 2020. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf

Kanunu (Kanun No. 6325).	
Ibrahim, Ahmad. - Joned, Ahilemah.:	<i>The Malaysian Legal System</i> . Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2. Basım, 1995.
İbn Abidin, Muhammed Emin bin Ömer bin Abdulaziz ed-Dimeşkî.:	<i>Reddū'l Muhtār 'ala Durri'l Muhtār</i> . Beyrut: Daru'l Fikr, 2. Basım, 1992.
İbn Hāzm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'īd el- Endelūsī el- Kurtubī.:	<i>el-Muḥallā</i> . Beyrut: Daru'l Fikr, 1967.
İbn Hūmam, Kemāluddīn Muhammed b. Abdīlvahīd b. Abdilhamīd es- Sivāsī el- İskenderī.	<i>Fethu'l Qadīr</i> . 7. Cilt, Beyrut: Daru'l Fikr, 1970.
İbn Keşīr, Ebu'l Fida' İsmail bin Ömer.	<i>Tefsīru'l Qur'āni'l 'Azīm</i> . 2.Cilt Riyad: Daru't Tayyibe, 1999.
İbn Kudāme, Ebu Muhammed Muvaffakuddīn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el- Cemmailī el- Maḳdīsī.	<i>el-Muḡnī</i> . 10. Cilt. Kahire: Mektebetü Kahire, 1968.
İbnu'l Manzūr, Ebu'l-Faḫr Cemāluddīn Muhammed b.	<i>Lisānu'l 'Arab</i> . 4. Cilt, Kahire: Daru'l Maarif, t.y.

Mukerrem b. Ali b. Ahmed el- Ensārī er- Rüveyfī:	
İbn Rüşd, Ebu Velīd Muahmmmed bin Ahmed bin Muhammed bin Ahmed bin Rüşd el-Ḳurṭübī.:	<i>Bidāyetü'l-Müctehid ve Nihāyetü'l-Mukteşid.</i> 3. Cilt, Kahire: Daru'l Hadis, 2004.
İbn Sa'd, Ebu Abdillāh Muhammed b. Menī' el-Katib el-Haşimī el- Basrī el- Bağdādī.:	<i>et-Ṭabākātü'l-Kübrā.</i> 6. Cilt, Beyrut: Daru'l Kütubi'l İlmiyye, 1. Basım, 1990.
İl, Sunay.:	“Aile Arabuluculuğu”. <i>Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi</i> 20/1(Nisan 2009).
Kadioğlu, Nagehan.:	<i>Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü.</i> İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2007.
Kaplan Güler, Beyhan.:	<i>Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk.</i> İstanbul: Sümer Kitabevi, 1. Baskı, 2014.
Karagözoğlu, Nursen.:	<i>Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik.</i> Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2017.
Karaman, Hayrettin.:	<i>Mukayeseli İslam Hukuku</i> ”. 1. Cilt, İstanbul: İz Yayıncılık 2001.
Karslı, İlyas.:	<i>İslam Hukukunda Kazai Boşanma (Tefrik).</i> İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 1988.
Kasānī, ‘Alauddīn Ebu	<i>Bedāi’us-Şanāi’ fi Tertibi’ş Şerāi’.</i> 7. Cilt, Beyrut: Daru'l Kütubi'l İlmiyye, 2. Basım, 1986.

Bekr bin Mes'ūd bin Ahmed.:	
Kekeç, Elif Kısmet.:	<i>Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler</i> . Ankara: Adalet Yayınları, 1. Basım, 2014.
Kılınç, Ahmet.:	“İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984’ün Mukayesesi”. <i>Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i> 14/2 (Eylül 2019).
Könezoğlu, Bilge.:	<i>Aile ve Ailenin Korunması</i> . Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2006.
Kumar, Pranav.	“Malaysia Majority Supremacy and Ethnic Tensions”. Özel Rapor. Institute of Peace and Conflict Studies, (Ağustos 2012).
çev. Halil Altuntaş – Muzaffer Şahin.:	<i>Kur’ân-ı Kerîm Meâli</i> . Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 13. Basım, 2012.
Kurt, Resul.:	“İş Yargısında Arabuluculuk”. <i>Türkiye Barolar Birliği Dergisi</i> 135 (Mart 2018).
Māverdî, Ebü'l-Hasen Ali bin Muhammed bin Habib el-Basrî.:	<i>el-Aḥkāmü's Sultāniyye</i> . Kahire: Daru'l Hadis, t.y.
Merğînānî, Ebü'l-Hasen Burhānüddîn Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil el-Fergānî.:	<i>el-Hidāye fî Şerhi Bidāyeti'l Mūbtedi</i> . 4. Cilt. Beyrut: Daru İhya-ut Turrasu'l Arabi, t.y.
Mevşilî, Ebü'l-Faẓl Mecdüddîn Abdullah bin Mahmud b. Mevdüd.:	<i>el-İhtiyār Lita'lili'l Muhtār</i> . 5. Cilt. Beyrut: Daru'l Erkam, t.y.
Moustafa,	“Islamic Law, Women's Rights, and Popular Legal

Tamir.:	Consciousness in Malaysia”. <i>Law & Social Inquiry</i> 38/1 (2013).
Müslim, Ebu'l-Hüseyn el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî.:	<i>Sahih Müslim</i> . 5 Cilt. Beyrut: Daru İhya-ut Turrasu'l Arabi, 2011.
Nawî, Nor Fadzlin.:	“Family Mediation in Malaysian Muslim Society: Some Lessons for the Civil Family Law in Malaysia”. Malaysia: La Trobe University, 2015.
Özay, İbrahim.:	“Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, EÜHFD, 10/3 (2006).
Özbek, Mustafa Serdar.:	<i>Alternatif Uyuşmazlık Çözümü</i> . Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013.
Özbek, Mustafa Serdar.:	“Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”. <i>Yargıtay Dergisi</i> 43/1 (Şubat 2017).
Özel, Çağlar.-Tatar, Erol.:	“Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Kararları Üzerine Genel Bir Değerlendirme”. <i>Sosyoekonomi Dergisi</i> 2008/1 (Ocak-Haziran 2008).
Özer, Nihan.:	<i>Aile Danışmanlığında Hakemlik Kurumunun Yeni Bir Model Olarak İhyası</i> . Yalova: Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2015.
Parkinson, Lisa.:	<i>Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)</i> . çev. Nikbinlik Tercüme. Sorumlu ed. Yonca Fatma Yücel. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı, 2017.
Perçin, Gizem Ersen.:	“Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri,” <i>MHB</i> , 31/2 (Eylül 2012).
Reddy, Rita.:	“Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Malaysia”. <i>Family Law Quarterly</i> 29/3 (Güz 1995).
Şābūnī, Abdurrahman.:	<i>Medā Hürriyeti z-Zevceyn fi't Talak fi Şeri'ati'l İslāmiyye</i> . Beyrut: Daru'l Fikr, 2. Basım, 1968.

Seraḥsī, Muhammed bin Ahmed bin Ebi Sehl Şems el- Eimme.:	<i>el-Mebsūt</i> . 16. Cilt, Beyrut: Daru'l Marife, 1993.
Soy, Ayşe.:	<i>Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh</i> . İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2016.
Şahan, Seçkin.:	<i>Medeni Usul Hukukunda Sulh</i> . Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2019.
Şen, Cemil Bülent.:	<i>Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu</i> . Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi. 2013.
Şen, Yusuf.:	“İslam Hukukunda Arabuluculuk”. <i>Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi</i> 11/22 (Şubat 2012).
Tanrıver, Süha.:	“Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”. <i>Türkiye Barolar Birliği Dergisi</i> 64 (2006).
Taşpolat Tuğsavul, Melis.:	<i>Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk</i> . İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2009.
Tazıcı, Hande.:	<i>Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk</i> . Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2019.
Temel, Ahmet.:	“İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”. <i>Darulfünun İlahiyat</i> 30/2 (Aralık 2019).
Temel, Muhammed Zeki.:	<i>Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü</i> . Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2007.
Trablusī, Ebū'l- Hasen Alāüddīn	<i>Mu‘īnū'l-Ḥükkām fīmā Yetereddedü Beyne'l-Ḥaşmeyni mine'l-Aḥkām</i> . 2.Cilt, Beyrut: Daru'l Fikr, 1973.

Ali b. Halil.:	
Türkiye Cumhuriyeti Kuala Lumpur Büyükelçiliği.:	“Malezya’nın Siyasi Görünümü”. Erişim 1 Haziran 2020. http://kualalumpur.be.mfa.gov.tr/Mission/ShowInfoNote/354031
Yakıcı, Özge.:	<i>Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk</i> . İstanbul: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. 2019.
Yalçın, İsmail.:	<i>Malezya’da İslam Hukuku Uygulamaları: Yeni Gelişmeler ve Problemler (1981-2003)</i> . İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi. 2004.
Yargı, Mehmet Ali.:	“Bedel Karşılığında Boşanma ve Muhâle’a Uygulamaları: Suûdi Arabistan’da Bir İnceleme”. <i>Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi</i> . 42 (Ocak 2012).
Yaylalı, Davut.:	<i>İslam Hukukunda Sulh</i> . İstanbul: Taştan Matbaası, 1993.
Yazıcı, Hilal.	“Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler”. <i>Kadın ve Demokrasi Derneği</i> 4/1 (Temmuz 2018), 101-118.
Yıldırım, Mustafa.:	<i>İslâm ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkim</i> . İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2002.
Yıldırım, Mustafa.:	“Tahkim” <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i> , 39/411- 413. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
Yıldız, Pervin.:	“Türk Hukukunda Arabuluculuğa İlişkin Gelişmeler”. <i>Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu</i> . ed. Ersin Erdoğan. Ankara: Pozitif Yayıncılık, 2019.
Yılmaz, İbrahim.:	<i>Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma</i> . Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi. 2006.
Yılmaz,	“İslam Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir

İbrahim.:	Olarak Tahkim Müessesesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması”. <i>Turkish Studies</i> 12/10 (2017).
Yeğengil, Rasih.:	<i>Tahkim</i> . İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974.
Yeşilirmak, Ali vd.:	<i>Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı</i> . Ankara: Altan Özyurt, 2017.
Wahed, Hanis.:	“Sulh: Its Application in Malaysia”. <i>IOSR Journal of Humanities and Social Science</i> 20/6 (Haziran 2015).
Zahraa, Mahdi.- Abdul Hak, Nora.:	“Taḥkīm (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes”. <i>Arab Law Quarterly</i> 20/1 (2006).
Zeydan, Abdulkerim.:	<i>el-Mufaṣṣal fī Ahkāmī’l- Mer’etu ve’l-Beyti’l-Müslim fī’ş-Şerī’ati’l-İslāmiyye</i> . Beyrut: Müessesetü’r Risele, 1993.
Zuhaylî, Vehbe.:	<i>el-Fıkh-u-l İslāmî ve Edilletuhu</i> . 16. Cilt, Dimeşk: Daru’l Fıkr, 2.Basım 1985.