



**T.C.  
HARRAN ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA TEZİ**

**İSLAM HUKUKU VE MER'İ TÜRK HUKUKUNDAKİ  
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN  
KARŞILAŞTIRILMASI**

**Cemal KONAKÇI**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**Şanlıurfa  
2025**



**T.C.  
HARRAN ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA TEZİ**

**İSLAM HUKUKU VE MER'İ TÜRK HUKUKUNDAKİ  
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN  
KARŞILAŞTIRILMASI**

**Cemal KONAKÇI  
(195270106)**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Recep ÇİĞDEM**

**Şanlıurfa  
2025**

## TEŞEKKÜR

Çalışmamda rehberliğinden büyük ölçüde istifade ettiğim ve desteğini esirgemeyen hocam **Prof. Dr. Recep ÇİĞDEM**'e, çalışmalarım sırasında bana sabır gösterdikleri ve katlandıkları için eşime ve çocuklarıma teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

|                                                                |      |
|----------------------------------------------------------------|------|
| TEŞEKKÜR .....                                                 | III  |
| KISALTMALAR .....                                              | IX   |
| ÖZET.....                                                      | XII  |
| ABSTRACT .....                                                 | XIII |
| 1. GİRİŞ .....                                                 | 1    |
| 1.1. Tanım.....                                                | 6    |
| 1.2. Tarihi Gelişim Süreci .....                               | 8    |
| 1.2.1. Tahkîm.....                                             | 8    |
| 1.2.2. Arabuluculuk .....                                      | 12   |
| 1.3. AUÇY'nin Faydaları ve AUÇY'ye Yönelik Eleştiriler .....   | 14   |
| 1.4. Tezin Konusu .....                                        | 17   |
| 1.5. Tezin Amacı .....                                         | 17   |
| 1.6. Tezin Önemi .....                                         | 18   |
| 1.7. Yöntem .....                                              | 19   |
| 1.8. Çalışmalar .....                                          | 20   |
| 2. BÖLÜM: ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ .....         | 24   |
| 2.1. Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ..... | 24   |
| 2.2. AUÇY'nin Uygulama Alanı.....                              | 25   |
| 2.3. AUÇY Çeşitleri .....                                      | 28   |
| 2.3.1. Müzâkere .....                                          | 28   |
| 2.3.2. Arabuluculuk .....                                      | 30   |
| 2.3.3. Sulh.....                                               | 34   |
| 2.3.4. Tahkîm.....                                             | 38   |

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.3.5. Uzlaşma/Uzlaştırma .....                                        | 41 |
| 2.3.6. Kamu Deneticiliği/Ombudsmanlık.....                             | 47 |
| 2.3.7. Çok Hukukluluk .....                                            | 49 |
| 2.4. Dünyadan Örnekler .....                                           | 51 |
| 2.4.1. ABD’de AUÇY .....                                               | 51 |
| 2.4.2. İngiltere’de AUÇY .....                                         | 54 |
| 2.4.3. Almanya’da AUÇY.....                                            | 56 |
| 2.4.4. Japonya’da AUÇY .....                                           | 58 |
| 2.4.5. Çin’de AUÇY .....                                               | 60 |
| 2.4.6. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi’nde AUÇY.....                  | 60 |
| 2.5. Değerlendirme .....                                               | 65 |
| 3. BÖLÜM: İSLAM HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ ..... | 66 |
| 3.1. Özel Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri .....         | 70 |
| 3.1.1. Aile Hukuku .....                                               | 70 |
| 3.1.1.1. Tahkîm .....                                                  | 71 |
| 3.1.1.2. Arabuluculuk.....                                             | 77 |
| 3.1.2. Borçlar Hukuku .....                                            | 81 |
| 3.1.2.1. Sulh .....                                                    | 81 |
| 3.1.2.1.1. Sulh Akdinde Taraflar .....                                 | 83 |
| 3.1.2.1.2. Sulhun Konusu .....                                         | 84 |
| 3.1.2.1.3. Sulhun Çeşitleri .....                                      | 86 |
| 3.1.2.1.4. Sulh Bedeli.....                                            | 88 |
| 3.1.2.1.5. Sulhun Hükmü.....                                           | 88 |
| 3.1.2.1.6. Mecelle’de Sulh .....                                       | 90 |
| 3.1.2.1.7. Osmanlı Mahkeme Kayıtlarına Göre Sulh .....                 | 90 |

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1.2.1.8. Muslihûn (Arabulucu) .....                                      | 91  |
| 3.1.2.2. Tahkîm .....                                                      | 93  |
| 3.1.2.2.1. Mecelle'de Tahkîm .....                                         | 98  |
| 3.1.2.2.2. Hakemlerin Vasıfları.....                                       | 100 |
| 3.2. Kamu Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri .....           | 100 |
| 3.2.1. Ceza Hukuku.....                                                    | 100 |
| 3.2.1.1. Sulh .....                                                        | 108 |
| 3.2.1.2. Tahkîm .....                                                      | 109 |
| 3.2.1.3. Af.....                                                           | 110 |
| 3.2.1.4. Diyet.....                                                        | 115 |
| 3.2.1.5. Âkile.....                                                        | 120 |
| 3.2.1.6. Kasâme .....                                                      | 123 |
| 3.2.2. İdare Hukuku .....                                                  | 124 |
| 3.2.2.1. Hisbe Teşkilatı .....                                             | 125 |
| 3.2.2.2. Şurta Teşkilatı.....                                              | 126 |
| 3.3. İslam Hukukunda Gayrı Müslimler .....                                 | 127 |
| 3.4. Değerlendirme .....                                                   | 131 |
| 4. BÖLÜM: MER'İ TÜRK HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ..... | 132 |
| 4.1. Özel Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri .....             | 134 |
| 4.1.1. Aile Hukuku .....                                                   | 134 |
| 4.1.1.1. Aile Hukukunda Arabuluculuk .....                                 | 134 |
| 4.1.1.2. Aile Hukukunda Sulh.....                                          | 141 |
| 4.1.1.3. Aile Hukukunda Uzlaştırma.....                                    | 144 |
| 4.1.2. Borçlar Hukuku .....                                                | 146 |
| 4.1.2.1. Borçlar Hukukunda Arabuluculuk .....                              | 146 |

|                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1.2.2. Borçlar Hukukunda Sulh .....                                                                                                  | 148 |
| 4.1.2.3. Borçlar Hukukunda Tahkîm.....                                                                                                 | 150 |
| 4.1.2.4. Borçlar Hukukunda Uzlaştırma .....                                                                                            | 153 |
| 4.1.3. Tüketici Hukuku.....                                                                                                            | 154 |
| 4.1.3.1. Tüketici Hakem Heyetleri Uygulaması .....                                                                                     | 155 |
| 4.1.3.2. Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk.....                                                                       | 158 |
| 4.1.4. Eşya Hukuku .....                                                                                                               | 159 |
| 4.1.5. İş Hukuku .....                                                                                                                 | 161 |
| 4.1.5.1. Bireysel İş Hukuku Uyuşmazlıklarında AUÇY.....                                                                                | 163 |
| 4.1.5.2. Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarında AUÇY .....                                                                                  | 165 |
| 4.1.5.2.1. Arabuluculuk .....                                                                                                          | 166 |
| 4.1.5.2.2. Tahkîm .....                                                                                                                | 167 |
| 4.2. Kamu Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri .....                                                                       | 170 |
| 4.2.1. Ceza Hukuku.....                                                                                                                | 170 |
| 4.2.1.1. Uzlaşma/Uzlaştırma .....                                                                                                      | 171 |
| 4.2.1.2. Önödeme.....                                                                                                                  | 184 |
| 4.2.1.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi (KDAE) .....                                                                           | 188 |
| 4.2.2. İdare Hukuku.....                                                                                                               | 191 |
| 4.2.2.1. İdari Başvuru Yolu.....                                                                                                       | 192 |
| 4.2.2.2. Kamu Deneticiliği Kurumu (KDK) .....                                                                                          | 195 |
| 4.2.2.3. İdare Hukukunda Sulh .....                                                                                                    | 198 |
| 4.2.2.3.1. Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ile Özel Bütçeli<br>İdarelerin Taraf Olduğu Adli ve İdari Uyuşmazlıklarda Sulh..... | 198 |
| 4.2.2.3.2. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması İle<br>İlgili İdarelerin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Sulh.....  | 201 |
| 4.2.2.3.3. İl Özel İdaresinin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Sulh .....                                                                  | 204 |

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.2.2.3.4. Belediyelerin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Sulh.....                                                               | 205 |
| 4.2.2.3.5. Köy Kanununda Sulh.....                                                                                            | 206 |
| 4.2.2.4. Kamu İdareleri Arasındaki Hukuk Uyuşmazlıklarında Tahkîm....                                                         | 207 |
| 4.2.2.5. İdare Hukukunda Uzlaşma .....                                                                                        | 209 |
| 4.2.2.5.1. Kamulaştırma Uyuşmazlıklarında Uzlaşma .....                                                                       | 209 |
| 4.2.2.5.2. Vergi Uyuşmazlıklarında Uzlaşma .....                                                                              | 211 |
| 4.2.2.5.3. Gümrük Uyuşmazlıklarında Uzlaşma .....                                                                             | 214 |
| 4.2.2.5.4. Sosyal Sigorta ve Genel Sağlık Sigortası Uyuşmazlıklarında<br>Uzlaşma .....                                        | 216 |
| 4.2.2.6. Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesine İlişkin<br>Uyuşmazlıklarda İdari Makamların Yetkisi ..... | 217 |
| 4.3. Değerlendirme .....                                                                                                      | 219 |
| 5. BÖLÜM: KARŞILAŞTIRMA .....                                                                                                 | 221 |
| 5.1. Aile Hukuku .....                                                                                                        | 221 |
| 5.2. Borçlar Hukuku.....                                                                                                      | 226 |
| 5.3. Eşya Hukuku.....                                                                                                         | 229 |
| 5.4. İş Hukuku.....                                                                                                           | 229 |
| 5.5. Ceza Hukuku .....                                                                                                        | 231 |
| 5.6. İdare Hukuku .....                                                                                                       | 233 |
| SONUÇ.....                                                                                                                    | 236 |
| KAYNAKÇA .....                                                                                                                | 241 |



## KISALTMALAR

|          |                                                                                        |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| ABD      | Amerika Birleşik Devletleri                                                            |
| ADR      | Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)                          |
| AK       | Avukatlık Kanunu                                                                       |
| AMKGYUDK | Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun                  |
| AUÇY     | Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri                                                 |
| B.       | Bin (ibn) oğlu                                                                         |
| BK       | Belediye Kanunu                                                                        |
| Bs.      | Baskı                                                                                  |
| CMK      | Ceza Muhâkemeleri Kanunu                                                               |
| CMUY     | Ceza Muhâkemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği                                              |
| CPR      | International Institute for Conflict Prevention & Resolution (İhtilaf Çözüm Enstitüsü) |
| DPT      | Devlet Planlama Teşkilatı                                                              |
| EPDKTGHK | Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun               |
| GK       | Gümrük Kanunu                                                                          |
| GUK      | Gümrük Uzlaşma Komisyonları                                                            |
| GUY      | Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği                                                             |
| H.       | Hicrî                                                                                  |
| HMK      | Hukuk Muhâkemeleri Kanunu                                                              |
| HUAK     | Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu                                            |
| Hız.     | Hazreti                                                                                |
| İİK      | İcra İflas Kanunu                                                                      |
| İK       | İş Kanunu                                                                              |

|         |                                                                |
|---------|----------------------------------------------------------------|
| İMİK    | İş Mahkemeleri Kanunu                                          |
| İÖİK    | İl Özel İdaresi Kanunu                                         |
| İYUK    | İdari Yargılama Usûl Kanunu                                    |
| Kam.K   | Kamulaştırma Kanunu                                            |
| KDAE    | Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi                         |
| KDK     | Kamu Deneticiliği Kurumu                                       |
| KDKK    | Kamu Deneticiliği Kurumu Kanunu                                |
| KHK     | Kanun Hükmünde Kararname                                       |
| KK      | Köy Kanunu                                                     |
| M.Ö.    | Milattan önce                                                  |
| M.Ü.    | Marmara Üniversitesi                                           |
| Md.     | Madde                                                          |
| NASD    | Ulusal Menkul Kıymet Satıcıları Birliği                        |
| Nşr     | Neşreden                                                       |
| SSGSSK  | Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu             |
| STİSK   | Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu                       |
| Şrh.    | Şerh eden                                                      |
| Tah.    | Tahkik                                                         |
| TBB     | Türkiye Barolar Birliği                                        |
| TBBUSY  | Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği            |
| TBMM    | Türkiye Büyük Millet Meclisi                                   |
| TCK     | Türk Ceza Kanunu                                               |
| TDK     | Türk Dil Kurumu                                                |
| TFFKGHK | Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun |
| THH     | Tüketici Hakem Heyetleri                                       |

|          |                                                                                |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------|
| THHY     | Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği                                           |
| TKHK     | Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun                                           |
| TMK      | Türk Medeni Kanunu                                                             |
| TMZYTÖHK | Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun        |
| TTK      | Türk Ticaret Kanunu                                                            |
| TTMDZKHK | Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun      |
| TTMDZKHY | Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik |
| VUK      | Vergi Usûl Kanunu                                                              |
| ZTK      | Zarar Tespit Komisyonları                                                      |

## ÖZET

### DOKTORA TEZİ

## İSLAM HUKUKU VE MER'İ TÜRK HUKUKUNDAKİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

CEMAL KONAKÇI

HARRAN ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ İSLAM HUKUKU

Yıl: 2025, Sayfa: 283

Bu çalışmada, İslam hukuku ile mer'î Türk hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Bu iki hukuk sisteminin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin benzer ve farklı yönlerinin tespit edilmesi amaçlanmıştır. Her iki hukuk sisteminin de arabuluculuk, sulh ve tahkîm yöntemlerini benzer şekilde özel hukukta kullandıkları görülmektedir. Özellikle İslam hukuku, aile meselelerinde bu yöntemlere mer'î Türk hukukuna göre daha fazla yer vermektedir. Mer'î Türk hukukunda evlenme ve boşanma işlemleri kamu düzeni ile ilişkilendirildiğinden bu yöntemlerin kullanılması sınırlıdır. İslam ceza hukukunda kısâs, diyet gibi konular alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine açıktır. Mer'î Türk ceza hukukunda ise bu tür yöntemler oldukça sınırlıdır. Mer'î Türk idare hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri İslam idare hukukuna göre daha fazladır.

**Anahtar Sözcükler:** Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, Arabuluculuk, Tahkîm, Hakem, Sulh, Uzlaşma.

## **ABSTRACT**

### **DOCTORATE THESIS**

#### **A COMPARISON BETWEEN ISLAMIC LAW AND CONTEMPORARY TURKISH LAW IN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS**

**CEMAL KONAKÇI**

**HARRAN UNIVERSITY  
INSTITUTE OF GRADUATE EDUCATION  
BASIC ISLAMIC SCIENCES ISLAMIC LAW**

**Year: 2025, Page: 283**

In this study, alternative dispute resolution methods in Islamic law and contemporary Turkish law are comparatively discussed. It aims to find out the similarities and differences between these two legal systems in terms of alternative dispute resolution methods. It has been seen that both legal systems employ mediation, conciliation and arbitration methods in private law. In particular, Islamic law applies these methods to family issues more than that of contemporary Turkish law. Since the marriage and divorce are associated with public order, the application of these methods is limited in Turkish law. Qisas (retaliation), diyat (blood money) etc. are open to alternative dispute resolution in Islamic criminal law. However, these methods are very limited in Turkish criminal law. The sphere of alternative dispute resolution methods in Turkish administrative law are wider than that of Islamic administrative law.

**Key Words:** Alternative dispute resolution method, Mediation, Arbitration, Arbitrator, Conciliation, Compromise.

## 1. GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan insan, genel olarak toplu yaşama ihtiyacı duyar. Zaman zaman yalnız kalabilse de yaşamak için gerekli olan güvenlik, beslenme, barınma vb. gereksinimleri için diğer insanlarla birlikte olmak ister. Bu beraberlik insanın sınırsız ihtiyaçları ve evrenin sınırlı imkânları karşısında zaman zaman bozulabilmektedir. Buna genel olarak anlaşmazlık/uyuşmazlık adı verilmektedir.<sup>1</sup>

Uyuşmazlığın, yapıcı ve memnun edici bir şekilde sonuçlandırılması esastır. Ancak bu sonuçların ne şekilde ve nasıl elde edileceği hep tartışılmalıdır.<sup>2</sup>

İhtilafların çözümü konusunda ilk akla gelen resmi devlet yargısıdır. Ancak insanların arasındaki her sorunun yargı eliyle çözülmesi hayatı çekilmez bir hale getirir. Ansay'a göre toplumdaki huzurun ana etmenlerinden birisi de insanlar arasındaki sorunların hayatın olağan akışı içerisinde sulh ve uzlaşma ile kendiliğinden bir çözüme kavuşmasıdır.<sup>3</sup>

Tarihi süreç içerisinde ihtilafların çözüm arayışları, toplumlara ve kültürlerle göre farklılık göstermiştir. Kimi çözüm yöntemleri kabul görerek ve gelişerek devam etmiş, kimisi de tarihi süreç içerisindeki fonksiyonunu tamamlayarak yok olmuştur. Gelişerek varlığını devam ettiren çözüm yöntemleri siyasi otorite ve modern

---

<sup>1</sup> Ali Şafak, *Hukuk Başlangıcı*, (Ankara: Feryal Matbaacılık, 1992), 2-3, 31., Susan R. Patterson - D. Grant Seabolt, *Essentials of Alternative Dispute Resolution*, (Dallas: Pearson Publications Company, 2001), 4., Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkîm* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 4., Şefik Taylan Akman, "Hukuk-Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014), 7., Cahit Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, (İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2021), 37-38., Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 155-157., Mustafa Avcı, "Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (2017), 13., Özgür Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 3, 27., Mustafa Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkîm (Arbuluculuk-Uzlaştırma)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 15., Vecdi Aral, "Hukuk Nedir?", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014), 19-20., Orhan Münir Çağıl, "Hukukun Mahiyeti ve Fonksiyonu Hukuk: Nizam, Emniyet, Beşeri Hayat ve Adalet", *Makâsıd ve İçtihad*. ed. Ahmet Yaman (İstanbul: Rağbet Yayınlar, 2010), 31-33.

<sup>2</sup> Mehmet Yüksel, "Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014), 503-507., Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 132-133., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 157-158., Çağıl, "Hukukun Mahiyeti ve Fonksiyonu Hukuk: Nizam, Emniyet, Beşeri Hayat ve Adalet", 31.

<sup>3</sup> S. Şakir Ansay, "Sulh", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (1943), 200., Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 132-133.

devletler tarafından benimsenerek devletler için yasal prosedürler haline gelmiştir. Şiddet gibi ayrıştıran ve çatıştıran yöntemler zaman içerisinde büyük oranda terk edilmiştir.<sup>4</sup>

Toplum ve hukuk düzeni tarafından korunmaya değer görülen bir hak ve menfaatin ihlal edilmesi sonucunda anlaşmazlıklar, taraflar arasında çatışmaya dönüşerek uyuşmazlık halini almaktadır. Anlaşmazlık ve uyuşmazlık benzer gibi görünse de uyuşmazlık, anlaşmazlığın daha yoğun ve çatışmaya dönüşme ihtimali olan formudur. Anlaşmazlık dışarıya yansıtıldığı ve talep arzusu dillendirildiği ölçüde uyuşmazlık olarak somutlaşmaktadır.<sup>5</sup>

Kamu gücünün ve siyasi otoritenin olmadığı ya da güçsüz olduğu toplumlarda ve dönemlerde bireyler ihkak-ı hak yoluyla haklarını elde etmeye çalışmışlardır. Bu durum, kaos ve kargaşaya sebebiyet verdiğinden insanlar bir şekilde adaleti toplumsal mutabakatla tesis etme yoluna gitmiştir. Böylece toplumsal örfü ve gelenekleri bilen biraz da nüfuzu olan toplumun ileri gelenlerinin hakemliğine başvurma yolunu tercih etmişlerdir. Saygın ve güvenilir olan bu hakemler, tarafların her ikisini tatmin eden kararlar için çabalamışlardır. Bu nedenle yaygın olan bir kanaate göre tahkîm genel yargıdan önce toplumda ortaya çıkmış ve varlığını devam ettirmiş bir kurum olarak değerlendirilmektedir.<sup>6</sup>

Tahkîm sonrasında, toplumların devlet kurmalarıyla birlikte yargı gücü de devlet tarafından üstlenilmiştir. Kamu gücü, bu sorunları kendisine bağlı mahkemeler yoluyla çözümlemeye çalışmıştır. Ancak 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren

---

<sup>4</sup> Şule Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007), 1., Akman, “Hukuk-Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine”, 8-9., Necat Azarkan, “Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkîm”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekkin (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 42., Yüksel, “Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış”, 503, 507.

<sup>5</sup> Muhammet Özekes, *Temel Hukuk Bilgisi*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022), 139-140., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 160-161., Göksu, *Tahkîm*, 15., Azarkan, “Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkîm”, 43., Filiz Yavuz İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekkin (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 155.

<sup>6</sup> Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 132-133., Rasih Yeğengil, *Tahkîm* (İstanbul: İstanbul Cezavei Matbaası, 1974), 7., Erkan Küçükgüngör, “Roma Hukuku’nda Tahkîm (Compromissum)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 19/3 (Haziran 1998), 137., Ensari Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm ve Katılım Bankalarında Uyuşmazlıkların Tahkîm Yoluyla Çözümü”, *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi* 3/2 (2017), 139.

sanayi devrimiyle teknolojik faaliyetlerin artması, liberalizmle birlikte ekonomik açıdan sınırların aşılması sonucunda insanların birbirleri ile olan ilişkileri ve etkileşimi artmıştır. Yoğun sirkülasyon beraberinde uyuşmazlıkları da getirmiştir. Bu nedenle kamu gücünü temsil eden mahkemelerin iş gücü beklenmedik şekilde artmış, iş yükü nedeniyle yargılamalar uzun zamana yayılmış ve sorunlar geç çözülmemeye başlamıştır. Ayrıca mahkemeler aracılığıyla çözülen uyuşmazlıklar çoğu zaman tarafları tatmin edememiştir. Bu sebeple modern mahkemelerden farklı olarak geleneksel ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin arayışı ve güncellenmesi meselesi tartışılır hale gelmiştir.<sup>7</sup>

Yirminci yüzyılda gelişen ekonomik ve ticari ilişkilerin çoğalması, yargılamanın uzaması, masrafların artması ve çözümün gecikmesi gibi nedenlerden dolayı AUÇY'ye (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri) olan talep artmıştır. Devlet yargılamasına göre daha hızlı, daha ucuz olan ve tarafların iradelerini önemseyen ve çözümünden sonra da tarafların sosyal ve ekonomik ilişkilerinin sürmesine olanak sağlayan AUÇY etkili bir başvuru aracı olmuştur. Bu yöntemlerin amacı, her iki tarafın da menfaatini makul ölçüde esas alarak çözüm üretmektir.<sup>8</sup>

AUÇY, yargı gücünün devlet dışındaki kimselerce kullanılacağı endişesiyle bir takım eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak bu yöntemler için kullanılan “alternatif” sözcüğünün yargı gücünün karşısında bir duruşu değil ona eklenilen “dostane bir çözüm” anlamını içerdiği belirtilmektedir.<sup>9</sup>

Tarihi süreç içerisinde günümüze kadar kullanılan, resmi yargının alternatifi olmayan ancak onun aksayan yanlarını gideren AUÇY, Anglo-Sakson hukuk

---

<sup>7</sup> Alper Uyumaz - Kemal Erdoğan “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (Şubat 2016), 160., Yağmur Temiz Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 18., Azarkan, “Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkîm”, 42-43.

<sup>8</sup> Gülgün Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 23-26., Gizem Ersen Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 31/2 (Eylül 2012), 180., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 18., Göksu, *Tahkîm*, 16.

<sup>9</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 24., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 160., Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 2., Göksu, *Tahkîm*, 19., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 156.



sistemleri aracılığıyla dünyanın pek çok ülkesine yayılmış ve yayıldığı ülkelere benimsenerek alanını genişletmiştir.<sup>10</sup>

Anglo-Sakson hukuk sisteminde “Alternative Dispute Resolution” kavramının karşılığı olarak “ADR” kısaltması kullanılmaktadır. Bu kavram Türk hukuk sistminde de “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” olarak yerini almıştır. Doktrinde “uygun uyuşmazlık çözümü”, “dostane uyuşmazlık çözümü” gibi adlarla da anılmaktadır. Ancak en yaygın ADR’dir. Dostane uyuşmazlık çözümü olarak adlandırılmasının nedeni de resmi devlet yargılamasının oluşturduğu hasımlık durumunu bertaraf ederek taraflar arasında sorunun çözümünden sonra da sosyal ve ekonomik ilişkilerin devamını sağlayan bir çözüm olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>11</sup>

Alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR) kavramı ilk olarak 1976’da ABD’de düzenlenen bir konferansta kullanılmıştır. Ceylan’a göre alternatif uyuşmazlık çözümünün hukuk müktesebatına getirdiği yenilik geleneksel ve devlet dışı çözüm yöntemleri değil, devletin denetiminde ve devlet tarafından düzenlenen hukuk kurallarıyla oluşturulan çözüm yöntemini geliştirmiş olmasıdır.<sup>12</sup>

ABD’nin büyük savaşlar sonucunda kolonilerin bir araya gelerek menfaatleri doğrultusunda uzlaşma ile kurulmuş ve gelişmiş olmasından dolayı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de öncelikle ABD’de gelişmiştir. Başta yargı mekanizmasının sıkıntılarını gidermek üzere önerilen çözümler zamanla kurumsal ve hukuksal yapıya kavuşmuştur.<sup>13</sup>

AUÇY, devlet yargısının alternatifi olan ve onlarla rekabet eden kurumlar olarak algılanmamalıdır. Bu yöntemlerin hedefi, kamu düzenini ilgilendirmeyen küçük çaplı ihtilafların büyük yargı sorunlarına dönüşmeden çözümünü üretmektir.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 31., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 197-198.

<sup>11</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 199., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 17.

<sup>12</sup> Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 31-32.

<sup>13</sup> Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 6.

<sup>14</sup> Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 64 (2006), 152., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 123.

AUÇY'ye başvurmanın kararlaştırılmış olması resmi yargı makamlarının yetkisini ortadan kaldırmaz. Zira AUÇY, gönüllülük esasına dayanmaktadır.<sup>15</sup>

İslam hukuku aracılığıyla Osmanlıda da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çeşitli şekillerde kullanılmıştır. Bu yöntemlerin başında sulh müessesesi gelmektedir. Osmanlıda sulha ilişkin düzenlemelere Mecelle (1531-1560. maddeler) ve Usûlü Muhakematı Hukukiye Kanununda (59-61. maddeler) rastlanmaktadır.<sup>16</sup>

Türk hukukunda AUÇY'nin kökenleri İslam ve Osmanlı hukukuna dayanmasına ve resmi olmayan uygulamayla halkın hayatında kendini göstermesine rağmen kanuni düzenlemelerin ve kurumsallığın olmaması nedeniyle 2000'li yıllardan sonra gelişen dünya ile birlikte Türkiye'de de önem kazanmaya başlamıştır.<sup>17</sup>

Mahkemelerin iş yükünün artması, derdest davaların uzun süre devam etmesi ve adaletin gecikmesi nedeniyle Türkiye'de 2000'li yılların başında AUÇY'ye duyulan ihtiyaç kendini göstermeye başlamıştır. 2000 Yılında DPT tarafından hazırlanan ve 2000-2005 yıllarını kapsayan Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı kapsamında düzenlenen Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu raporunda özetle; arabuluculuk ve uzlaştırma gibi AUÇY'nin yaygınlaştırılması, uyuşmazlık taraflarının sulh olmaları konusunda teşvik edilmesi için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması ve tahkîm uygulamasının etkinliğinin ve yaygınlığının artırılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>18</sup>

Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 2007-2013 dönemini kapsayan Dokuzuncu ve 2014-2018 dönemini kapsayan Onuncu Kalkınma Planlarında da

---

<sup>15</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1016., N. Robert Hill vd. *A Practical Guide to Civil Litigation* (Bristol: Jordans Publication, 2003), 13., Tanrıver, "Arabuluculuk", 154., Erbay Velioğlu, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", [www.veliogluerbay.av.tr](http://www.veliogluerbay.av.tr). (Erişim 13 Mart 2017), 2.

<sup>16</sup> Seda Özmumcu, *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2013), 236-237., Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990), 321-330.

<sup>17</sup> Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2016), 36., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 989.

<sup>18</sup> Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001-2002) Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 12, (Erişim 12 Ocak 2023), <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Adalet-Hizmetlerinde-Etkinlik-OIK-Raporu.pdf>, Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 992., H. Reyhan Demircioğlu, "6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği", *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi 06-07 Aralık 2018)*, ed. Ersin Erdoğan (Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019), 53., İpekyüz, "Boşanmada Arabuluculuk", 162.

alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemine vurgu yapılmış ve hukukun tüm dallarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ağırlık verilmesi, ulaşılması gereken bir hedef olarak belirlenmiştir.<sup>19</sup> Bu dönemde Türkiye’de teorik ve uygulama alanında yaşanan gelişmeler sonucunda 2012 yılında 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çıkarılmıştır.<sup>20</sup>

Türkiye’de AUÇY alanındaki en etkili yasal düzenleme, 2012 yılında 6325 sayılı Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun kabul edilmesi ve sonrasında 6325 sayılı kanun ve başka bazı kanunlarda zorunlu arabuluculuk olarak değerlendirilen dava şartı arabuluculuk uygulamasının getirilmiş olmasıdır.

Türkiye’de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine duyulan ihtiyaç ve bu yöntemlerin amacı 6325 Sayılı Arabuluculuk Kanununun gerekçesinde özetle AUÇY’nin birçok ülkenin yasama meclisleri tarafından tartışıldığı, uyuşmazlıkların tarafların karşılıklı rızaları ile çözülmesinin daha sağlıklı bir yol olduğu ve toplumsal barışa katkı sağladığı, bu yöntemlerin mahkemelerin iş yükünü önemli ölçüde azalttığı, AUÇY’nin resmi yargıyla rekabet içinde olmadığı, resmi yargıya başvuru yollarını engellemediği aksine yargı yetkisinin egemenliğine zarar vermeden basit ve kolay çözüm yolları getirdiği şeklinde ifade edilmiştir.<sup>21</sup> Gerekçede de belirtildiği gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine duyulan ihtiyaç hayatın olağan akışına uygun olup dünyadaki hukuk alanında ortaya konulan gelişmelerle paralellik göstermektedir.

Türk hukukunda da farklı kanuni düzenlemelerde AUÇY’e yer verilmiştir. Türk iş hukuku, vergi hukuku, avukatlık kanunu, ceza hukuku, tüketicinin korunması hakkındaki düzenlemeler gibi alanlarda bu yöntemler yer almaktadır.<sup>22</sup>

### **1.1. Tanım**

AUÇY, çok geniş bir alanı ve çok sayıda çözüm yöntemini kapsamaması nedeniyle birbirinden çok farklı olmamakla birlikte daha çok birbirini tamamlayan birçok şekilde tanımlanmaktadır.

---

<sup>19</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 993-994.

<sup>20</sup> Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 53., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 162.

<sup>21</sup> Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1985.

<sup>22</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 155.

Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözümü, tarafsız üçüncü bir kişinin aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek aralarındaki ihtilafı gönüllülük esasına göre çözmelerini sağlamak üzere kendi çözüm önerilerini etkili bir iletişim kurarak ortaya koymalarının zeminini oluşturan resmi devlet yargısı dışındaki yol ve yöntemler olarak tarif edilmektedir.<sup>23</sup>

Resmi yargı makamlarının yargılama faaliyeti dışında kalan kanuna aykırı olmayan bütün uyuşmazlık çözüm yöntemleri bu kapsamda değerlendirilmektedir. AUÇY, tarafsız üçüncü kişilerin katılımı ve yardımıyla gerçekleştirilen ve resmi yargı makamlarının faaliyeti dışında yer alan uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.<sup>24</sup>

Doktrindeki bir başka tanıma göre AUÇY, aralarında uyuşmazlık bulunan kişilerin, tarafsız üçüncü bir kişi aracılığıyla veya yardımıyla bir araya getirilerek aralarında etkili bir iletişim kurulmasını ve ortak bir çözüme kendilerinin ulaşmasını sağlayan gönüllülük esasına dayanan, resmi yargı makamları dışındaki, uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının bütününe verilen addır.<sup>25</sup>

Ortak bir tanımın mümkün olmadığını kabul eden bir başka tanımlamaya göre AUÇY, uyuşmazlık içerisindeki tarafları ortak bir paydada buluşturmak için başvurulacak çözüm, süreç ve yöntemlerin bütünü olarak tarif edilmektedir. Bu yöntemler resmi yargı organlarının yargılama faaliyetine bir alternatif olarak değil aksine onların iş yükünü azaltan seçimsel bir yol olarak değerlendirilmektedir.<sup>26</sup>

AUÇY'nin amaç ve özellikleri göz önünde bulundurularak yapılan başka bir tanıma göre AUÇY, resmi yargının olumsuz yönlerinden kurtulmak için genellikle gönüllü, kimi zaman da zorunlu olarak başvurulacak resmi yargıya alternatif olmayıp aksine onu tamamlayan, uyuşmazlık taraflarının aktif katılımını sağlayan, kanunlara aykırı olmayan, yargılama sürecinin içinde veya dışında başvurulabilen, genellikle

---

<sup>23</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 197., Zheng Rungao, “ADR in People’s Republic of China”, 1, (Erişim 28 Kasım 2024), [https://www.softic.or.jp/symposium/open\\_materials/11th/en/RZheng.pdf](https://www.softic.or.jp/symposium/open_materials/11th/en/RZheng.pdf), Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 26, 30., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 151., Velioglu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 2., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 123., Nilay Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009), 3.

<sup>24</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 197., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 26., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 3.

<sup>25</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 151.

<sup>26</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 208-209., Mihaela Irina Ionescu, “Alternative Dispute Resolution”, *Challenges of the Knowledge Society* 6 (2016), 155.

bağlayıcı olmayan çözümler üreten tüm usûl ve yöntemlerdir. Bu tanıma “kanuna aykırı olmayan” ibaresinin eklenmesinin nedeni, tarihi süreç içerisinde yargılama dışı olarak görülen uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden makul olmayanların (şiddet, güç vb.) ayıklanmasıdır.<sup>27</sup>

Sonuç olarak AUÇY, aralarında anlaşmazlık bulunan kişileri bir araya getirerek bağımsız ve tarafsız kişi veya kişiler tarafından anlaşmazlığın giderilmesi için takip edilen yöntemler olarak tanımlanabilir.

## 1.2. Tarihi Gelişim Süreci

AUÇY’nin tarihi insanlık tarihi kadar eskidir.<sup>28</sup> İki taraf arasındaki uyuşmazlık, tarafların iradeleriyle sonlandırılmıyorsa bu sorunun ya üstün bir otoriteye ya da saygın ve güvenilir bir kişi veya heyete götürülmesi gerekir. Üstün otorite, cebri icra yetkisini elinde bulunduran siyasi otorite ve kamu gücüdür. İkinci yol ise geniş bir alanı ve çok sayıda yöntemi içine alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.<sup>29</sup>

Adaletle ulaşmanın araçlarından biri olan AUÇY, en eski dönemlerden günümüze kadar farklı şekillerde ortaya çıkmış, insanların ve toplulukların arasındaki uyuşmazlıkları çözerek günümüz modern hukuk sistemlerinin de bir parçası haline gelmiştir.<sup>30</sup>

### 1.2.1. Tahkîm

AUÇY, öncelikle tahkîm şeklinde M.Ö. 1800’lü yıllarda krallıklar arasında, tahkîm ve arabuluculuk adıyla M.Ö. 400 yıllarında Yunan site devletlerinde, 1000’li yıllarda da Avrupalı tüccarlar arasındaki ilişkilerde tahkîm adıyla ortaya çıkmıştır.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Henry J. Brown - Arthur L. Marriott, *ADR Principles and Practice*, (London: Sweet & Maxwell, 1993), 9., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 151., Konuralp, *Tahkîm*, 8-9.

<sup>28</sup> Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 132-133., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi* (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, Aralık, 2021), 27.

<sup>29</sup> Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 132-133.

<sup>30</sup> Mustafa Özbek, “Dünya Çapındaki Adaletle Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51/2 (Nisan, 2002), 135., Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 131-135., Özekes, *Temel Hukuk Bilgisi*, 41., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 4.

<sup>31</sup> Yeğengil, *Tahkîm*, 18., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 4.

Topluluk halinde yaşamak durumunda olan insanların çatışmaya yatkın yaratılışları gereği, diğer insanlarla olan ihtilaflarını başka insanlar aracılığıyla çözme yeteneği, sulh olmayı ve tahkîme gitmeyi benimsemelerine neden olmuştur. Adaleti kendinin tesis etmesi yerine, yetkili organlar ve kişiler eliyle yerine getirilmesi düşüncesi giderek geçerlilik kazanmış, bunun sonucu olarak devlet yargısı ve özel yargı kurumları ortaya çıkmıştır.<sup>32</sup> Eski Yunan'dan aktarılan bir örneğe göre iki Girit şehri arasında çıkan bir arazi ihtilaflarının hakemler tarafından çözümlendiği ve çözümdeki asıl amacın taraflar arasındaki anlayış ve dostluğun devamı olduğu belirtilmiştir.<sup>33</sup>

Devlet otoritesinin bulunmadığı dönemlerde insanlık, ilk uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkîmi bulmuş, daha sonra cezalandırma ve yargılama yetksini devlet kurumuna devrederek modern devlet yargısına ulaşmıştır. İlk dönemlerde tahkîmin bir yaptırımı olmamış, tarafların ahlakî ilkeleri, karşılıklı anlayışı ve yaklaşımı doğrultusunda uygulanmıştır. Daha sonra kanunlarla tahkîme dayalı çözümler devlet yargısının güvencesine alınmıştır.<sup>34</sup>

İnsanlık tarihi boyunca kurulan medeniyetler, toplumların huzur ve refah içerisinde yaşayabilmesi için kanun ve hukuk hâkimiyeti ile adaleti sağlamaya çalışmışlardır. Adaleti, kimi zaman yayınladıkları kanunlarla bazen de örften doğan özel hukuk kuralları ile tesis etmişlerdir. Tahkîm kurumu da özel hukukun doğurduğu, resmi yargı makamları dışındaki ihtilaf çözüm yöntemi olarak hemen hemen tüm medeniyetlerde uygulanagelmıştır. Tahkîmin, Eski Yunan, Roma, Hint, Ortaçağ Medeniyetleri tarafından kullanıldığı, Cahiliye Arap örfünde yer aldığı, Yahudi, Hıristiyan ve İslam toplumları tarafından geliştirildiği, Osmanlı ve o dönemki Avrupa ülkeleri tarafından belli esas ve usûllere bağlanarak kanunlaştırıldığı bilinmektedir.<sup>35</sup>

Özel hukuk ve devletler hukuku alanında Eski Yunan'da tahkîm müessesesinin olduğu kaynaklarda yer almaktadır. Konu ve miktarı önemli olan ihtilaflar genel

---

<sup>32</sup> Can, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*, 139-141., Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm* (İstanbul: Danışman Yayınları, 1999), 39-40.

<sup>33</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 39-40.

<sup>34</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 39-40.

<sup>35</sup> Yeğengil, *Tahkîm*, 18, 25, 41, 49., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 41., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 141.

yargıda, bunlara göre konusu önemsiz ve miktarı az olan uyuşmazlıklar ise hakemler aracılığıyla çözülmekteydi.<sup>36</sup>

Milattan önce sekizinci yüzyılda kurulduğu belirtilen Roma Devletinde ise eski hukuk sistemi ve devlet yönetimi katı olduğu için tahkîme rastlamanın pek mümkün olmadığı görülmektedir. Ancak zaman içinde değişen Roma hukuku milattan önce ikinci yüzyılda Aebutia Kanunu ile olgunlaşmıştır. Dar ve şekilci olan Roma hukukunun koruyamadığı haklar, içtihat hukuku sayesinde belirli bir güvenceye ulaşmıştır. İchtihat hukuku, zamanın ihtiyaçlarına göre şekillenerek yeni hukuki kurumların doğmasını sağlamıştır. Tahkîm kurumu böylece özel hukuk alanında gelişerek Roma hukukuna tahkîm sözleşmesi olarak girmiştir.<sup>37</sup>

Roma hukukunda tahkîm sözleşmesini karara bağlayacak hakemler, sözleşme metnine sıkı sıkıya bağlı kalmak zorundaydılar. Bu hukuka göre hakemlerin yetkisinin kaynağı tarafların arasında akdedilen sözleşmedir. Hakemler kanunlara göre değil kendi görüş ve kanaatlerine göre bir karara varırlar. Roma'da hakem kararları yargı kararı niteliğinde olmadığı için doğrudan icra ve infaz edilemez ve hakem kararlarına karşı kanun yoluna gidilemez.<sup>38</sup>

Cahiliye Arap toplumunda tahkîm olayına en iyi örnek Kâbe'nin yeniden inşasında ortaya çıkmıştır. Mekkeli kabilelerce kutsal kabul edilen Hacer'ül-Esved'in (Kara Taş) yerine yerleştirilmesinde onur ve şerefın kendilerine ait olmasını isteyen kabileler ihtilafa düşünce, adil bir hakeme başvurma kararı almışlar ve hakemin vereceği karara gönül rızası ile uyacaklarına söz vermişlerdir. Sabah mescide ilk gelenin hakemliğine başvuracaklarını belirtmişlerdir. Mescide ilk gelen toplum arasında el-Emin sıfatı ile bilinen Hz. Muhammed olmuş ve tarafları tatmin eden bir çözüm bulmuştur. Abasını çıkartıp Hacer'ül-Esved'i onun üzerine koymuş, sonra her kableden bir kişinin abanın bir ucundan tutmasını istemiştir. Abanın üzerindeki taş, deliğin hizasına gelince bizzat kendisi taşı olması gereken yere yerleştirmiştir. Böylece büyük bir anlaşmazlık ve çatışmanın önüne geçmiştir. Bu da gösteriyor ki

---

<sup>36</sup> Yeğengil, *Tahkîm*, 18., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 42.

<sup>37</sup> Mehmet Üçer, "Roma Hukukundan Günümüze Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkîm", *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 139-141., Yeğengil, *Tahkîm*, 25., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 43.

<sup>38</sup> Üçer, "Roma Hukukundan Günümüze Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkîm", 143., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 43.

tahkîm ve hakemlik Arap toplumunca bilinen ve uygulanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>39</sup>

İslam öncesi Arap toplumunda adaletin tesisi iki şekilde mümkün görülmekteydi. Birincisi öç alma (ihkak-ı hak) şeklinde, ikincisi de hakemlere başvurma yani tahkîme gitme yöntemi idi. Birincisi kaba güce dayanmaktaydı. Gücü olmayanın hakkını alamadığı bir yöntemdi. Tahkîmde ise bilgili ve tecrübeli kişiler hakemlik yaptıkları için çözüm daha adildi. Kâhinler, kabile reisleri, din adamları ya da toplumda güvenilirliği ve itibarı ile ön plana çıkmış kişiler hakemlik yapıyorlardı. Tahkîmin yaptırımı da vicdani rahatsızlık ve toplumsal baskıydı.<sup>40</sup> Yaptırım her zaman suçla orantılı ve dengeli olmadığı için yaptırımlar istikrar kazanamamıştır.

Arap toplumunda kabileler arasındaki uyuşmazlıklarda her bir tarafı temsilen iki hakem görevlendirilirdi. Hakem kararları kesindi ama yaptırımını uygulayacak bir kurum yoktu. Güçlü ve nüfuzlu hakemlerin kararlarına daha çok uyulurdu. Ayrıca hakem kararlarından önce çıkacak sonucu temin etmek için taraflardan kefâlet ve teminat göstermeleri istendiği de olurdu. Böylece güçlü olmayan hakemlerin de kararlarının infazının kolaylaştırılması sağlanmaya çalışılırdı. Hakem kararları o dönemde uygulanan örf-adet hukukunun kaynağını teşkil etmekteydi.<sup>41</sup>

Ortaçağda insanlar arasındaki ihtilaflarda Kilise hukuku da yerini almıştır. Hz. İsa'nın Havarilerine yaptığı uyarılar doğrultusunda kardeşler arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde öncelikle kendi aralarında halletmeleri gerektiği belirtilmiş, bundan bir sonuç alınamaması halinde Kilise'ye müracaat önerilmiş, çözümsüzlüğün devam etmesi halinde son olarak devlet mahkemelerine başvurulması tavsiye edilmiştir. Bu tavsiye ve uygulamalardan anlaşıldığı kadarıyla Kilise hukukunda da arabuluculuk ve tahkîm gibi AUÇY mevcuttur. Süreç içerisinde tarafların uyuşmazlığa düştüğü hususlarda Papa'nın temsilcisinin hakem sıfatıyla

<sup>39</sup> Muhammed b. İshâk b. Yesâr el-Muttalibî el-Medenî, *Es-Sîretü'n Nebevîye*, tah. Ahmed Ferîd el-Mezîdî (Beyrut: Dâr'ul Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003), 1/155., İbn Hişâm, *Es-Sîretü'n Nebevîye*, tah. Mustafa es-Sakâ-İbrahim el-Ebyârî-Abdulhafız Şelebî (Kahire: Kahire Üniversitesi, tarih yok), 1/198., Akgündüz, "Hakem", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/172., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 141., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 48-49.

<sup>40</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 39-40., Muhammed Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, çev. Vecdi Akyüz (İstanbul: Beyan Yayınları, 1998), 21., Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2012), 42-43.

<sup>41</sup> Yeğengil, *Tahkîm*, 56., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 50.



uyuşmazlıkları çözebileceği hatta mahkemeye yansıyan olaylarda dahi karardan önce hakemin uyuşmazlığı çözmesi halinde mahkemenin yargılamayı yetksizlik kararıyla sonlandırması gerektiği benimsenmiş ve hakem kararlarının resmi makamlarca infazı düzenlenmiştir.<sup>42</sup>

Osmanlı özel hukukunda da arabuluculuk ve tahkîm gibi uyuşmazlık çözüm yöntemlerine önem verildiği bu nedenle Medeni Kanun'dan önce yürürlükte olan Mecelle'de tahkîm kurumunun düzenlendiği bilinmektedir.<sup>43</sup>

Sonuç olarak AUÇY'nin temeli olduğu belirtilen ve yaptırımı diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerine göre daha etkili olan tahkîm müessesesi resmi devlet yargısından önce ortaya çıkmış ve hakemler aracılığıyla uyuşmazlıklar çözümlenmiştir. Özellikle özel hukuktaki pratikliği ve masrafsızlığı, resmi devlet yargısının ortaya çıkmasından sonra da varlığını devam ettirmesine sebep olmuştur.

### 1.2.2. Arabuluculuk

Arabuluculuk da tahkîm gibi Eski Mısır, Mezopotamya, Sümer, Uzak Doğu ve İslam hukukunda çok eski dönemlerden beri kullanılmıştır. Bu iki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi bilinen en eski yöntemlerdir.<sup>44</sup>

Modern dönemde profesyonel arabuluculuk, ilk olarak 1940'larda ABD'de işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklara çözüm bulmak için ortaya çıkmıştır. Sonraki yıllarda arabuluculuk faaliyeti bazı mahkemeler tarafından aile hukuku alanında teşvik edilmeye başlanmıştır. 1960'larda artan karışıklıklar ve çatışmalar mahkemelerin iş yükünü arttırmış, zamana yayılan yargılama faaliyeti daha masraflı hale gelmiş, yargı mekanizması iş yükü nedeniyle davaları makul sürede sonuçlandıramamış, böylece toplumun adalet duygusu zedelenmiştir. Bunun önüne geçmek için küçük uyuşmazlıklarda da olsa farklı çözüm arayışlarına ihtiyaç duyulmuştur.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Yeğencil, *Tahkîm*, 42., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 45-46.

<sup>43</sup> Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md.1841-1851), 420-422.

<sup>44</sup> Ahmet Temel, "İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye'de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları", *İstanbul Üniversitesi Yayınevi Dârülfunun İlahiyat* 30/2 (2019), 317-318.

<sup>45</sup> George Applebey, "Alternative Dispute Resolution and The Civil Justice System", *A Handbook Of Dispute Resolution, ADR in Action*, ed. Karl J. Mackie (London: Routledge, 1991), 29., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 257-258.

ABD’de AUÇY’nin önünü açan en önemli gelişmelerden birisi de Amerikan Barolar Birliği’nin öncülüğünde 1976’da gerçekleştirilen “Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans”tır. Konferansta tıkanan yargı sisteminin önünün açılabilmesi için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ağırlık verilmesi sonucuna varılmış ve bu uygulamaların arttırılması halinde mahkemelerin daha adil kararlar vermek için rahatlayacağı dile getirilmiştir.<sup>46</sup>

1978 yılında Ford Firması tarafından başlatılan “Anlaşmazlık Çözümünde Yeni Yaklaşımlar” adlı program bu yöndeki faaliyetleri arttırmıştır. Firma bu alandaki faaliyetlerin belli bir amaca yönelmesi ve evrilmesi için “Ulusal Uyuşmazlık Çözüm Enstitüsü” ve “Arabuluculuk ve Anlaşmazlık Çözüm Enstitüsü” adı altında iki enstitü kurmuştur.<sup>47</sup>

1990’lı yıllarda ABD’de AUÇY’nin yasalaşma süreci başlamıştır. “İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kanunu” ile federal kurumlara alternatif çözümlerini bulma ve geliştirme olanağı sağlanmıştır. Eyaletler bu kanunların verdiği yetkiyle kendi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri programlarını geliştirmişlerdir. Bu kanunlar ve yetkilendirmelerden sonra alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ABD’de federal bir politika haline gelmiştir.<sup>48</sup>

Avrupadaki gelişmelere bakıldığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin hukukun çeşitli alanlarında (idare, özel, ceza vb.) alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi yönünde tavsiye kararları aldığı görülmektedir. Aynı şekilde Avrupa Komisyonu AUÇY’ye ilişkin Yeşil Kitap hazırlamıştır.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Müjgân Karyağdı - İlhami Öztürk, *Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (İstanbul: İstanbul Altın Borsası Yayınları, 2009), 8., Konuralp, *Tahkîm*, 10., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 259., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 27.

<sup>47</sup> Karyağdı - Öztürk, *Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 8., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 256.

<sup>48</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 262., Karyağdı - Öztürk, *Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 8.

<sup>49</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 274-275., Karyağdı - Öztürk, *Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 10-11.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk Avrupa’da 1970’li yıllarda sosyal hizmet uzmanlarının aileyi korumak amacıyla yaptıkları faaliyetler sonucu başlamıştır. Sonraki süreçte Avrupa Konseyi aile arabuluculuğunu güçlendiren, boşanma ve ayrılık sonucunda ortaya çıkan durumlara ilişkin 21/01/1998 tarih ve 98/1 sayılı kararla tavsiyelerde bulunmuştur. Avrupa Konseyi’nin bu kararından sonra Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği 21/05/2002 tarih ve 2008/52/EC sayılı kararla Avrupa Arabuluculuk Direktifini yayınlamaya bu gelişmelere katkıda bulunmuştur. Bu direktif Avrupa Birliği ülkelerine arabuluculukla ilgili düzenleme yapma ve iç hukuklarını bu direktife göre uyarlama zorunluluğu getirmiştir.<sup>50</sup> Bu direktif, ihtilafların dostane yöntemlerle çözülmesi düşüncesini benimsemekte ve bu düşünceye katkı sunacak en önemli yöntemin de arabuluculuk faaliyeti olduğunu ifade etmektedir.<sup>51</sup>

Osmanlı kayıtlarında da yeterince açık olmayan ancak “muslihûn” adıyla zikredilen arabulucuların uyuşmazlığın tarafları arasında birtakım faaliyetlerde bulundukları ve tarafların anlaşması hususunda çok önemli roller üstlendikleri belirtilmektedir. Ayrıca pazaryerlerini, narhları ve ölçü birimlerini denetleyen muhtesipler ile ceza davalarında sanıkları mahkemeye sevk eden, verilen cezaların uygulanmasında subaşı ve sancak beylerinin de Osmanlı hukuk uygulamalarında kısmi de olsa etkin rol aldıkları kaynaklarda zikredilmektedir.<sup>52</sup>

### 1.3. AUÇY’nin Faydaları ve AUÇY’ye Yönelik Eleştiriler

AUÇY’nin özellikleri ile ilgili genel olarak üzerinde durulan dört temel nokta vardır. Bunlar; birincisi taraf iradeleriyle böyle bir yola başvurulması, ikincisi alternatif uyuşmazlık sürecinde kontrolün taraflarda olması, üçüncüsü tarafların maddi ve manevi ilişkilerinin bozulmadan devamının sağlanması, dördüncüsü de tarafların rızası olmadan gizliliğin ihlal edilememesidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bu temel esaslar üzerine şekillenmekte ve sürdürülmektedir. Bu hususların sağladığı olumlu yanlar resmi devlet yargısının sağladığı güvencelerden oldukça fazladır. Bunlardan bazıları şunlardır:

---

<sup>50</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 156., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 320-321.

<sup>51</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 156.

<sup>52</sup> Mehmet Akif Aydın, “Mahkeme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/343.

a) Hukuk muhâkemesinde “tasarruf ilkesi” gibi AUÇY’de de tarafların talepleri ve süreçteki hâkimiyetleri ön plandadır.<sup>53</sup>

b) Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, uzmanlarca incelenip değerlendirilmektedir.<sup>54</sup>

c) Uyuşmazlık çözüm süreci gizlilikle yürütüldüğü için taraflar arasındaki maddi ve manevi ilişkiler tahrip edilmeden ilişkilerin devamına imkân sağlamaktadır.<sup>55</sup>

ç) Genellikle uyuşmazlıklar yargılama maliyetleri açısından daha az masrafla çözüme kavuşmaktadır.<sup>56</sup>

d) Uyuşmazlık çözüm süreci devlet yargısına göre daha çabuk sonuçlanmaktadır.<sup>57</sup>

e) Haklı-haksız tespitinden ziyade tarafların menfaatlerini dengeli bir şekilde korumayı amaç edinen çözüm yöntemleri olduklarından süreç her iki tarafın da tatmin edilmesiyle sonuçlanmaktadır.<sup>58</sup>

f) Katı ve şekilci bir işleyişten ziyade esnek ve ılımlı bir süreçle uyuşmazlık çözüme kavuşturulduğu için daha yaratıcı çözümler bulma imkânı sağlamaktadır.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 299., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Nuri Berkay Özgenç, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 47., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 61., Göksu, *Tahkîm*, 19., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 33.

<sup>54</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 64., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 298., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 47., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5., Göksu, *Tahkîm*, 20., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 31.

<sup>55</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 63., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 301., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 47., Aynur Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016), 1986-1987., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5., Göksu, *Tahkîm*, 20.

<sup>56</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 294., Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1986-1987., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 47., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5., Göksu, *Tahkîm*, 21., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 28.

<sup>57</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 297., Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1986-1987., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 47., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5., Göksu, *Tahkîm*, 21., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 29.

<sup>58</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 63., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 313., Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1986-1987., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 47.

e) Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri devlet yargısına başvurmayı engellemediği için süreç sonunda uyuşmazlık çözülemezse bile tarafların hak arama süreçlerinin devamı mümkündür.<sup>60</sup>

g) Resmi devlet yargısına götürülen dava sayısının azalmasına olanak sağlamaktadır.<sup>61</sup>

Yukarıda sayılan faydalarının yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin az da olsa olumsuz yanları da vardır. Bunların bir kısmı şöyle sıralanabilir:

a) AUÇY’de bir tarafın isteksiz olması halinde uyuşmazlık çözüm sürecinde istenen sonucun elde edilmesi güçtür.<sup>62</sup>

b) AUÇY’den istenen sonucun elde edilmesi iletişim ve uzlaşma kültürünün geliştiği toplumlarda mümkündür. Aksi halde yargılama sürecini uzatmaya sebebiyet verir.<sup>63</sup>

c) Tarafların malî güçlerindeki dengesizlikler de zayıf olan taraf aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilir ve her iki taraf için de istenilen sonuca ulaşmayı engelleyebilir.<sup>64</sup>

ç) Taraflar arasında çözüme katkı sağlayan tarafsız üçüncü kişilerin yetersizliği, disiplinsizliği, temel ilkelere uymaması (gizliliğin ihlali gibi) veya bu kişilerin eğitimi için kalite standartlarının oluşturulmamış olması alternatif

---

<sup>59</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 300., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 48., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 62., Göksu, *Tahkîm*, 20.

<sup>60</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 48., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 315., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 158., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 64.

<sup>61</sup> Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1986-1987., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 30.

<sup>62</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 159-160., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 352., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 48., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5.

<sup>63</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 48., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 159-160., Hakan Pekcanıtez, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, *Hukuki Perspektifler Dergisi* 5 (Aralık, 2005), 14.

<sup>64</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 347., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 159-160., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 48., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5.

uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurma konusunda tereddütler ve isteksizlikler oluşturabilir.<sup>65</sup>

d) AUÇY'deki giderlerin adli yardım kapsamına alınmaması, arabulucu ve uzlaştırıcıların hatalarından kaynaklanan maddi kayıpların mesleki sorumluluk sigortası kapsamına alınmaması özellikle yüksek meblağlı uyuşmazlıkların taraflarını tedirgin etmekte ve bu yollara başvurma konusunda bir isteksizliğin oluşmasına neden olmaktadır.<sup>66</sup>

e) AUÇY'nin tarafların tasarrufunda olan veya sadece küçük meblağlara dayanan uyuşmazlıklarda uygulanıyor olması bu süreçlerin alanını daraltmaktadır.<sup>67</sup>

f) AUÇY'de güveni zedeleyen hususlardan birisi de uyuşmazlığın esasının ortaya çıkarılmasına ilişkin bir yapının olmayışdır. Usûl kuralları daha esnek bir şekilde işlemektedir.<sup>68</sup>

#### 1.4. Tezin Konusu

Bu çalışmada, İslam hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile mer'î Türk hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Konunun kapsamlı olması nedeniyle her iki hukukun uluslararası boyuttaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Mer'î Türk hukukunun çeşitliliği ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin fazlalığı nedeniyle Türk hukukundaki incelemede medeni hukuk, iş hukuku, ceza hukuku ve idare hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri esas alınmıştır.

#### 1.5. Tezin Amacı

İnsanlık tarihinin başından beri bir arada yaşama ihtiyacında olan insanlar arasında hep ihtilaflar ortaya çıkmıştır. Bu ihtilafların çözüm yöntemleri de ülkeden ülkeye, toplumdan topluma farklılıklar göstermiştir.

---

<sup>65</sup> Tanrıver, "Arabuluculuk", 159-160., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 49., Velioğlu, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", 5.

<sup>66</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 348-349., Tanrıver, "Arabuluculuk", 159-160., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 49.

<sup>67</sup> Pekcanitez, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", 14., Tanrıver, "Arabuluculuk", 159-160., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 49.

<sup>68</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 347.

Devlet mefhumu ve olgusu ortaya çıktıktan sonra ihtilaflar, çözüm için devlete götürülmüş, devletler kendi toplumsal yapılarına ve kültürel kodlarına göre ihtilafları çözme yöntemleri geliştirmişlerdir. İhtilafların en temel çözüm yeri olarak da resmi yargı makamlarını belirlemişlerdir. Ancak gelişen dünya, resmi yargı makamlarının ihtilafları çözerken birtakım sıkıntıların gün yüzüne çıktığını ortaya koymuştur. Bu nedenle resmi yargı makamları dışında tarihten gelen ya da günümüzde farklı sebeplerle ve farklı şekillerde ortaya konan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanması gerektiğine dair bir inanç ve uygulama gelişmektedir.

Tezimizin amacı da geçmişi İslam medeniyetine dayanan Türk toplumunun uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak günümüzde kullandığı yöntemleri araştırmaktır. Ayrıca, İslam hukukunda uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ortaya koyarak her iki hukuk arasındaki benzerlik ve farklılıkları tespit ederek her iki hukukun birbirinden istifade imkânını ortaya koymaya çalışmaktır.

### **1.6. Tezin Önemi**

Birden fazla insanın olduğu her yerde ihtilafların ortaya çıkması ihtimal dâhilindedir. Bu ihtilaflar, insanların kişilik, karakter, kültür ve sosyal şartlarından kaynaklanmaktadır. Sayısız uyuşmazlığın farklı tür ve özellikte oluşu aynı zamanda bunların çözülmesi sorununu da beraberinde getirmektedir. Söz konusu uyuşmazlıkların sulh ve sükûn içerisinde en az zararla sona ermesi ise büyük önem arz etmektedir.

Tarihsel süreç içerisinde toplumsal yaşamın içinde çözüme kavuşturulan uyuşmazlıklar farklı şekillerde sona erdirilmiştir. Uyuşmazlıkları sona erdiren çözüm yöntemleri toplumdan topluma; kültürden kültüre farklılık arz etmektedir. Toplumsal yaşamın ortaya çıkardığı çözüm yöntemleri kullanışlılık ve geçerliliklerine göre kalıcı veya geçici olabilmektedirler. Kurumsal devlet aygıtının olmadığı dönemlerde sorunlar çözülmek üzere toplumun ileri gelenlerine, söz sahiplerine, bilginlere, din adamlarına, siyasi ve sosyal gücü olanlara götürülmüştür.

Kurumsal devlet aygıtının olduğu yerlerde cezalandırma ve uyuşmazlıkları çözme yetkisi devlet yargısına aittir. Bu, asli ve en temel yoldur. Devletlerin kurduğu hukuk düzeninde uyuşmazlıkların ve çatışmaların hangi usulle, kim tarafından ve ne

şekilde çözümleneceği açıklanmıştır. Bunun yanında, insanların, hukuk düzeninin öngördüğü ya da öngörmediği veya işaret etmediği çözüm yollarına da başvurdukları görülmektedir. Bu çözüm yollarına alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri adı verilmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, resmi yargı sisteminin yerine ikame edilmek istenen bir müessese olarak görülmemektedir. Aksine resmi yargı sisteminin yanında sorunları daha uzlaşmacı şekilde sona erdiren önemli bir fırsat olarak değerlendirilmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri resmi yargı makamlarının dışında tarafların tasarrufundaki işlem ve eylemlere ilişkin uyuşmazlıkların taraflar arasında ya da üçüncü kişilere götürülerek çözümlenmesi süreçlerini incelemektedir. Bu süreçlerin uyuşmazlığın taraflarına sağladığı yararların fazlalığı konuyu önemli hale getirmektedir.

### **1.7. Yöntem**

Çalışmada betimsel yöntem kullanılmaktadır. Tez konusunu ele alan temel ve güncel kaynaklar incelenmektedir. Konunun kapsamlı olması nedeniyle çalışma, ulusal alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile sınırlandırılmış olup uluslararası AUÇY tezin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Birçok AUÇY bulunmasına rağmen araştırmanın konusunu oluşturan her iki hukukta (İslam Hukuku ve mer'î Türk Hukuku) uygulanan yaygın çözüm yöntemlerinden olan müzâkere, arabuluculuk, tahkîm, sulh ve uzlaşma kurumları üzerinde durulacaktır. Vaka tespiti, tarafsız ön değerlendirme, özel yargıç, özel yargılama, kısa jüri yargılaması, itiraf pazarlığı ve kısa duruşma yöntemi gibi Batıda kullanılan diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri araştırmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Tezin konusunu, İslam hukuku ile mer'î Türk hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin karşılaştırması oluşturduğundan bu konuya ilişkin her iki hukukta kaynak taraması yapılarak bu konuda yazılan tez, makale ve kitaplardan yararlanılmıştır.



### 1.8. Çalışmalar

Bu alanda yapılan yüksek lisans tez taramasında 38 teze ulaşılmıştır. Alan ile ilgili ulaştığımız ilk tez 2006 tarihli mer'î Türk hukukuna ilişkin olarak Hüseyin İnce tarafından İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde hazırlanan *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar* adlı yüksek lisans tez çalışmasıdır. Mer'î Türk hukukuna ilişkin ulaşılan diğer yüksek lisans tezleri şunlardır: Can Yavuz'un *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Ceza Yargılamasında Uzlaşma Kurumu*, Derya Alkan'ın *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Ahmet Özgür Aydın'ın *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, İsmail Eşref Bayrak'ın *İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Raif Bıkmaz'ın *Ceza Muhâkemesinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Olarak "Uzlaştırma Kurumu"*, Emre Can'ın *Türk İdare Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Tuğçenaz Uğurlu Cihangir'in *Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Anayasa'ya Uygunluğu*, Mehmet Doğar'ın *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*, Mürvet Bala Ekiz'in *Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Türk Ceza Muhâkemesi Sisteminde Uzlaştırma*, Muammer Erol'un *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, Mustafa Sinan Güler'in *Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, Çetin Güzel'in *Ceza Muhâkemesinde Tutuklamaya Alternatif Bir Tedbir olarak Adli Kontrol*, Musa Heybet'in *İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Sulh Kurumu*, Hasan Ş. Karacaoğlu'nun *Değişik Hukuk Sistemleri Açısından Heyet Halinde Yargılama*, Dilşad Keleş'in *Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Vergi Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği*, Bahadır Kır'ın *Gümrük Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Emrah Oğuz'un *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaştırma*, Asiye Poyraz'ın *Aile Hukukunda Doğan Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları*, Can Vergili'nin *Türk Ceza Kanunu'nda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Alternatif Ceza İnfaz Teknikleri* isimli tezleridir.

Mer'î Türk hukukuna ilişkin ulaşılan doktora tezleri ise şunlardır: Şule Şahin Ceylan'ın *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cengiz Serhat Konuralp'in *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkîm*, Ekrem Çetintürk'ün *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Nilay Arat'ın *Türk İdare*

*Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Yağmur Temiz Gül'ün *Ceza Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları*, Nuri Berkay Özgenç'in *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, Muran Serhat Sarısözen'in *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, Cemil Bülent Şen'in *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu* adlı tezlerdir.

Mer'î Türk hukukuna ilişkin bu alanda yapılan aşağıdaki makalelere ulaşılmıştır: Süha Tanrıver'in *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, S. Şakir Ansay'ın *Sulh*, Aynur Hasoğlu'nun *İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Gizem Ersen Perçin'in *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri*, Mustafa Serdar Özbek'in *Arabuluculuk ile Tahkîm Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi Arabuluculuk-Tahkîm*, Hilal Yazıcı'nın *Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler*, Özge Tuçe Gökalp'in *Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma*, Alper Uyumaz ve Kemal Erdoğan'ın *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Hasan Dursun'un *Af Kavramına Genel Bir Bakış*, Mehmet Karaaslan'ın *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi*, Banu Bilge Sarıhan'ın *Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması* adlı çalışmalarıdır.

Mer'î Türk hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden tahkîmi inceleyen Rasih Yeğengil'in *Tahkîm* adlı eseri bu konudaki ilk müstakil eser sayılabilir. Eserin ilk baskısı 1974'tür. Eserde tahkîmin tarihi, mukayeseli hukuktaki durumu ile yabancı ve yerli yargı kararları yer almaktadır. Mustafa Serdar Özbek'in *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* adlı eseri, alanındaki büyük bir boşluğu dolduran müstakil ve kapsamlı bir başvuru kitabı olarak değerlendirilebilir. Özbek bu eserde AUÇY'yi tarihi kökenleriyle ele alarak mukayeseli olarak incelemektedir. Gülgün Ildır'ın *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* adlı çalışması da bu konudaki ilk eserler arasında yer almaktadır. Özgür Oğuz'un *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Yağmur Temiz Gül'ün *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Tahir Muratoğlu'nun editörlüğünü yaptığı *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Mustafa Göksu'nun *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkîm* adlı eserleri yarılanılan kaynaklar arasındadır.

İslam ve Osmanlı hukukuna ilişkin yüksek lisans tezleri şunlardır: Âdem Yıldırım'ın *İslam Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi*, Sedat Albayrak'ın *İstanbul Mahkemelerinde Müstemenlerin Davaları ve Hukuki Muameleleri (XVII. Yüzyıl)*, Kübra Afacan'ın *Trabzon Şer'iyeye Sicillerine Göre XVII. Yüzyılın Son Çeyreğinde Sulh Akidleri ve Analizi*, İmran Aktürk'ün *Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları*, Bekir Bektaş'ın *İslam Yargılama Hukukunda Hâkim*, Gazi Barut'un *İslam Hukuku'nda Edebü'l-Kâdî* adlı çalışmaları sayılabilir.

İslam ve Osmanlı hukukuna ilişkin doktora tezleri ise şunlardır: Hasan Ellek'in, *İslam Hukukunda Malî Konularla İlgili Sulh Anlaşması*, Ayten Erol Vahapoğlu'nun *İslam Devletler Hususi Hukukunda Yabancı Unsurlu İhtilaflar (Şahıs, Aile, Miras)*, Suat Erdoğan'ın *Kur'an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu*, Âdem Yıldırım'ın *Kuran Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, Recep Çiğdem'in *The Register of the Law Court of Istanbul 1612-1613: A Legal Analysis* adlı çalışmalardır.

İslam ve Osmanlı hukuku ile ilgili aşağıda yazılan makalelerden de yararlanılmıştır: Abdüsselâm Arı'nın *Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*, İbrahim Yılmaz'ın *İslam Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkîm Müessesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması*, Mesut Bayar'ın *İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler*, Ensari Yücel'in *İslam Hukukunda Tahkîm ve Katılım Bankalarında Uyuşmazlıkların Tahkîm Yoluyla Çözümü*, Recep Çiğdem'in *Çok Hukukluluk ve Aracılık/Tahkîm Bağlamında Osmanlı ve Türk Hukuk Sistemlerinin Karşılaştırılması*, Ahmet Temel'in *İslam Aile Hukukunda Arabulucu-Hakem Uygulamasının Türkiye'de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları*, Yusuf Şen'in *İslam Aile Hukukunda Arabuluculuk*, İsmail Yılmaz'ın *Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm*, Âdem Yıldırım'ın *Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar-Sulh ve Uzlaştırma*, İbrahim Paçacı'nın *Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)*, Ekrem Keleş'in *“Dini Nikâh” Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmi Nikâh Akdinin Tahkîm Yoluyla Sona Erdirilmesi*, Ahmet Yaman'ın *Aile Hukuku Bağlamında Çifte Meşruiyet Zorunluluğundan Kaynaklanan Sorunlara Bir Çözüm Önerisi*, Mehmet Aykanat'ın *Obdusmanlık Kurumunun Osmanlı Kökenleri*, M. Hanefi Palabıyık'ın

*İslam'ın İlk Yıllarında Emniyet ve Asayiş İşleri*, Mustafa Avcı'nın *Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh-Uzlaştırma*.

İslam, Osmanlı ve Türk hukukundaki tahkîmi inceleyen Muharrem Balcı'nın *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm* adlı kitabı da bu konudaki ilk eser sayılabilir. Ayrıca, Mustafa Yıldırım'ın *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkîm*, Hasan Ali Görgülü'nün *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları*, Onur Kalkan'ın *İslami Bankacılık ve Finans Uyuşmazlıklarında Hukuk Yargılaması ve Tahkîm*, Davut Yaylalı'nın *İslam Hukukunda Sulh*, Ahmet Yaman'ın *İslam Aile Hukuku*, Mehmet Hüsrevoğlu'nun *İslam'da Evlilik ve Boşanma*, Fahreddin Atar'ın *İslam Adliye Teşkilatı*, Fahreddin Atar'ın *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, Nasi Aslan'ın *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Abdulaziz Bayındır'ın *İslam Muhakeme Hukuku*, Ali Himmet Berki'nin *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Ömer Nasuhî Bilmen'in *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye*, Maverdî'nin *El-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Merğînânî'nin *El-Hidâye*, İbn Kudâme'nin *El-Muğni*, Eş-Şirbinî'nin *Muğni'l Muhtâc*, İbn Rüşd'ün *Bidayet'ül Müçtehid ve Nihayet'ül Muktesid*, Mervezi'nin *İhtilaf'ul Fukaha*, Abdullah b. Muhammed et-Tulû'nun *El-Fıkhü'l-Müyyesser* adlı eserleri bu kapsamda yararlanılan eserlerdir.

İslam hukukunda AUÇY, geleneksel olarak kullanılmış ancak bu yöntemlere ilişkin herhangi klasik müstakil bir esere rastlanmamıştır. Bu yöntemlere daha çok İslam fıkhnın muamelat bölümlerinde (nikâh, boşanma, sulh, hakem, tahkîm, kazâ vb.) bir bütünlük içerisinde değil, dağınık olarak değinilmiştir.

AUÇY ile ilgili İslam ve mer'î Türk hukuku arasında mukayeseli bir çalışmaya rastlanmadığından çalışmanın bu konudaki boşluğu doldurmaya katkı sunması ümit edilmektedir.

## **2. BÖLÜM: ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ**

### **2.1. Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**

Yargı faaliyeti, devletin en temel fonksiyonlarından biridir. Devletlerin hukuk düzenlerinde; toplumdaki ihtilafların, yargıya başvurulması halinde devlet eliyle çözüleceğine ilişkin hükümler vardır ve devlet, sorunları çözeceğini garanti eder. Toplumdaki bireyler de bu inanç ve güvenceyle bir kimseyle, grupla veya kurumla uyuşmazlığa düştüklerinde devletin yargı makamlarına başvururlar.<sup>69</sup>

Gelişen teknoloji ve artan sosyal ilişkiler nedeniyle daha önce sayısı az olan uyuşmazlıklar, zamanla çoğalarak devletin yargı organlarının neredeyse altından kalkamayacağı bir boyuta ulaşmıştır. İş yükü artan devletin yargı organları, hantallaşarak, davaların uzamasına ve adaletin gecikmesine neden olmuş kurumlara haline gelmişlerdir. Tüm bu nedenlerden dolayı bireyler, toplum, ulusal ve uluslararası kurumlar ve şirketler ile hukukçular ihtilafları kısa sürede sonuçlandıran, devletin yargı organlarına göre daha esnek kural ve kaidelerle işleyen mekanizmalar oluşturma çabası içerisinde girmişlerdir. İşte bu yeni çözüm arayışları, Türk hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri - AUÇY, yabancı hukuklarda Alternative Dispute Resolution - ADR olarak adlandırılmıştır.<sup>70</sup>

Genel olarak AUÇY, devletin yargılama organlarının faaliyeti dışında kalan çözüm yolları için kullanılmaktadır. Anglo-Sakson hukukunun doğurduğu yöntemler olarak bilinen AUÇY, modern anlamda ilk olarak ABD’de ortaya çıkmıştır.<sup>71</sup>

AUÇY’de tarafları bir araya getiren arabulucu, uzlaştırmacı gibi tarafsız üçüncü bir kişi vardır. Ayrıca bu sistem gönüllülük esasına dayandığı için taraflar, yetkili makamlar tarafından onaylanmadıkça her zaman bu görüşmelerdeki

---

<sup>69</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 44-45., Göksu, *Tahkîm*, 18.

<sup>70</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 15., Rungao, “ADR in People’s Republic of China”, 1-2., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 44-45.

<sup>71</sup> Rungao, “ADR in People’s Republic of China”, 1., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 31., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 45-46.

önerilerinden ve tekliflerinden vazgeçerek resmi yargı yoluna başvurabilirler. Bu iki özellik AUÇY'yi devlet yargısından ayırmaktadır.<sup>72</sup>

## **2.2. AUÇY'nin Uygulama Alanı**

Devlete ait mutlak yargı yetkisi nedeniyle AUÇY'nin her alanda ve her uyuşmazlıkta uygulama olanağı yoktur.<sup>73</sup>

Kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklarda AUÇY'ye başvurulamaz. Çünkü kamu düzenine ilişkin kurallar, birey ve toplumun huzur ve barışını devlet eliyle güvenceye alan düzenlemelerdir. Kamu yararı gereği bireyler, bu düzenlemelere aykırı iş ve işlemler yapamazlar. Devletler kendi toplumlarının kültür ve yaşayışına göre kamu düzenini ilgilendiren hususları farklı şekillerde düzenleyebilirler. Bazı ülkelerde bir konu kamu düzenine ilişkin olarak düzenlenebilirken başka ülkelerde aynı husus bireyleri ilgilendiren bir düzenleme olarak yer alabilmektedir. Örneğin Türk hukukunda velâyet ve boşanma davaları kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirilirken, Anglo-Sakson hukuk sisteminde bu davalar AUÇY ile çözümlenebilmektedir. Kamu düzenine ilişkin hususlar zamanla değişkenlik gösterebilmektedir. Bir dönemde bir husus kamu düzenine ilişkin olarak görülürken başka bir dönemde bu konu, bireyleri ilgilendiren bir husus olarak düzenlenebilmektedir. Bu konuda devletlerin yasakoyucuları ve geniş takdir yetkisine sahip yargıçları ve mahkemeleri uygulamaların değişmesine katkıda bulunmaktadır.<sup>74</sup>

Bu çerçeveden bakıldığında AUÇY'nin tarafların iradesine bağlı olan veya iradesi ile değişebilen uyuşmazlıklarda uygulanabileceği ortaya çıkmaktadır. Serbestçe tasarrufun mümkün olduğu uyuşmazlıklar bu kapsamdadır. Tarafların kolayca vazgeçebileceği, miktarını düşürebileceği ya da vade, teslim yerini değiştirebileceği ticari ve hukuki borçlanmalar, alacak ve tazminat davaları bu uyuşmazlıklara örnek olarak verilebilir.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 44-45.

<sup>73</sup> İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 41.

<sup>74</sup> İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 41.

<sup>75</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 242., İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 41-42., Göksu, *Tahkîm*, 17.

İlk etapta AUÇY'nin sadece özel hukuk alanında uygulanabileceği gibi bir kanı oluşmaktaysa da kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da kanunların izin verdiği ölçüde AUÇY'nin uygulanması mümkündür. Örneğin Türk ceza muhâkemesi hukukunda uzlaşma kurumu yer almaktadır. Uyuşmazlık kovuşturmayla dönüşmeden savcılık aşamasında ya da davaya dönüştükten sonra karar verilmeden önce konunun uzlaşma kapsamında olduğu anlaşılınca dava aşamasında uzlaştırma bürosuna yönlendirme yapılmaktadır.<sup>76</sup>

Taraflar aralarındaki özel hukuka ilişkin anlaşmalarda, uyuşmazlık çıkması halinde uyuşmazlığın AUÇY ile çözümleneceğini kararlaştırabilirler. Taraflardan birinin bu karara uymaması halinde devletin yargı organlarına meseleyi götürebilir. Mesleyi yargıya götüren kişiye karşı uyuşmazlığın AUÇY ile çözüleceğine ilişkin itirazda bulunulamaz. AUÇY, gönüllülük esasına dayandığı için devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz.<sup>77</sup>

AUÇY sözleşmelerinde taraflar bir çözüm yöntemi kararlaştırabileceği gibi sonuç alınamaması halinde birbirini takip eden birden fazla çözüm yöntemi de öngörebilirler. Örneğin müzâkere ile başlayıp sulh, uzlaşma, arabulucu, tahkîm gibi bir silsile takip edilebilir. Tahkîm diğer çözüm yöntemlerine göre bağlayıcılığı en yüksek olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu için sonda yer almaktadır.<sup>78</sup>

AUÇY'ye başvurmak her zaman ihtiyari değildir. Kanun koyucu kimi durumlarda yargı makamları dışındaki mekanizmalara başvurmayı zorunlu kılmıştır. Bunun temel nedeni düşük meblağlı ve çabuk sonuçlandırılması gereken uyuşmazlıkları daha erken çözüme kavuşturmak ve iş yükü ağır olan ve daha önemli uyuşmazlıkları çözmeye çalışan mahkemeleri kısmen rahatlatmaktır. Bu tür uyuşmazlıklarda kanunlar, AUÇY'ye başvurmayı dava şartı olarak kabul ettiği için

---

<sup>76</sup> Ceza Muhâkemesi Kanunu (CMK), *Resmi Gazete* 25673 (17 Aralık 2004), Kanun No: 5271, md.253-254.

<sup>77</sup> Hill vd. *A Practical Guide to Civil Litigation*, 13., Johannes Warbeck, "Alternative Dispute Resolution in the World of Business: A Comparative Analysis of the Use of ADR in the United Kingdom and Germany", *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal* 2 (June 1998), 109., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 45-48.

<sup>78</sup> Didem Özdemir Kayalı, "Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları", *Haluk Konuralp Anısına Armağan* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 1/501.

dava açma niyetinde olan taraflar bu yolu tüketmek zorundadırlar.<sup>79</sup> Bu yola başvurmadan dava açılması halinde mahkemeler dava şartı yokluğundan görevsizlik kararı vermektedirler.

Tarafların kendi aralarında yaptıkları görüşmelerle uyuşmazlığı çözmeye çalıştıkları müzâkere yöntemi dışındaki diğer AUÇY’de tarafsız üçüncü kişi/kişiler vardır. Yönteme göre arabulucu, uzlaşmacı, hakem gibi adlar alan bu üçüncü kişiler, anlaşmaya göre taraflarca seçilebileceği gibi seçim işi bağımsız kurumlara ya da mahkemelere da bırakılabilir. Ayrıca kimi uyuşmazlıklarda kanunla öngörülmesi halinde üçüncü kişi atamaları hâkimlerce/mahkemelerece de yapılabilir.<sup>80</sup>

Devletin yargı organlarınca yapılan yargılamalar sonucunda verilen kararlar bağlayıcı olup icra edilebilme özelliğine sahiptir. Hiç kimse mahkeme kararını uygulamamazlık edemez. Bu durum suç teşkil eder. AUÇY’de ise varılan çözüm kural olarak bağlayıcı değildir. Tarafların kendi durumlarını daha net görmeyi sağlayan bir çözüm olarak kabul edilebilir. Bu çözüm, taraflarca kabul edilerek uyuşmazlık sonlandırılabilceği gibi kabul edilmeyerek mahkeme yolu da tercih edilebilir.<sup>81</sup>

Kanaatimizce AUÇY’nin öncelikle ve özellikle özel hukukta uygulama alanı bulması hayatın olağan akışına ve hukukun genel ilkelerine uygundur. Tarafların tasarrufunda olan hak ve menfaat uyuşmazlıklarının, diğer adıyla dostana çözüm yöntemleri ile çözülmesi sosyal ve toplumsal barışın ve taraf ilişkilerinin huzur içinde devamında da önemlidir. Öte yandan kamu düzeniyle ilgili olan ve tamamıyla tarafların tasarrufunda olmayan uyuşmazlıkların kapsam dışında tutulması da kamu düzeni açısından gereklidir. Ancak kamu düzeniyle ilgili olsa da büyük ölçüde taraf menfaatlerini ilgilendiren özel veya kamu hukukuna ilişkin bazı alanlarda usul ve çerçevesi belirlenerek bazı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yer verilmesinin de günümüzde gerekli olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>79</sup> İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 65.

<sup>80</sup> Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 27., Konuralp, *Tahkîm*, 63.

<sup>81</sup> Warbeck, “Alternative Dispute Resolution in the World of Business”, 109., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 27.



### 2.3. AUÇY Çeşitleri

AUÇY, doktrinde farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Klasik birincil yöntemler olarak en çok kullanılan arabuluculuk, tahkîm ve müzâkere gibi yöntemler tarihi kökenlerine bağlı olarak birinci grupta değerlendirilmektedir. AUÇY'den bir veya birkaç tanesini içine alan uyuşmazlık çözüm yöntemleri de ikinci grupta karma yöntemler olarak ele alınmaktadır. Bunlar arabuluculuk-tahkîm, vakaların tesbiti-tarafsız ön değerlendirme gibi adlar ile adlandırılmaktadır.<sup>82</sup>

Diğer bir sınıflandırma ise uyuşmazlığın çözümünde yer alan kişi sayısına göre yapılan tasniftir. Uyuşmazlığın taraflarından yalnızca bir kişinin gerçekleştirdiği kaçınma ve kabul gibi yöntemler tek taraflı yöntem; uyuşmazlık taraflarının araya üçüncü bir kişi almadan gerçekleştirdikleri müzâkere gibi yöntemler iki taraflı yöntem; uyuşmazlığın çözümü için üçüncü kişi/kişilerin yardımına ihtiyaç duyulduğu (arabuluculuk, tahkîm, uzlaştırma, tarafsız ön değerlendirme, seri jüri yargılaması gibi) yani uyuşmazlığın tarafları dışında üçüncü bir unsurun yer aldığı uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yapılan tasniftir. Üçüncü kişi veya kişilerin yer aldığı yöntemlerde de taraf sayısı ikidir. Ancak uyuşmazlığın çözümünde üçüncü kişi veya kişiler ya da kurumlar yer aldığı için tek taraflı ve iki taraflı çözüm yöntemlerinden ayrılmaktadır.<sup>83</sup>

Birçok alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi bulunmasına rağmen araştırmanın konusunu oluşturan her iki hukukta (İslam hukuku ve mer'î Türk hukuku) uygulanan yaygın çözüm yöntemlerinden olan müzâkere, arabuluculuk, tahkîm, sulh ve uzlaşma kurumları üzerinde durulacaktır. Vaka tespiti, tarafsız ön değerlendirme, özel yargıç, özel yargılama, kısa jüri yargılaması, itiraf pazarlığı ve kısa duruşma yöntemi gibi Batı'da kullanılan diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri araştırmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

#### 2.3.1. Müzâkere

Müzâkere sözcüğü z-k-r kökünden türetilmiştir. Zıkr bir şeyi anmak, dile getirmek anlamındadır. Müzâkere ise bir konu ile ilgili karşılıklı konuşma, fikir alışverişinde bulunma olarak tarif edilmiştir.<sup>84</sup> Uyuşmazlık çözümünde müzâkere

---

<sup>82</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 203., Konuralp, *Tahkîm*, 22.

<sup>83</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 22.

<sup>84</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arap* (Kâhire: Dâru'l-Meârif, 1119/1707), 3/1507-1508.

yöntemi, araya üçüncü kişi girmeden ya tarafların doğrudan doğruya ya da vekilleri aracılığıyla gerçekleştirdikleri görüşmeler yoluyla çözüm arayışına girdikleri yöntem olarak tarif edilebilir.<sup>85</sup>

Müzâkere yöntemi tarafların, resmi yargının ağır işleyen yapısından, ilişkilerin bozulmasına yol açan sonuçlarından ve masraflarından kurtulmak için başvurdukları en eski uyuşmazlık çözümüdür.<sup>86</sup>

Günlük hayatta müzâkere sadece ihtilaflı konularda değil, ortak doğruya ulaşmak için de kullanılan bir yöntemdir. Bir konuyu diğer insanlarla paylaşmak, onların fikirlerini almak, göremediğimiz noktalara başkalarının bakış açılarıyla da bakmak çoğu zaman başvurulmuş, önerilen bir hareket tarzı, fikir geliştirme yöntemidir.<sup>87</sup>

Aynı şekilde hukuksal ihtilaflarda da müzâkere etmenin büyük faydaları vardır. Örneğin ABD'deki uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu, mahkeme duruşmalarından önceki müzâkerelerle sonlandırılmaktadır. Ancak müzâkere yöntemi her ülkede aynı sonucu vermemektedir. Özellikle uzlaşma kültürünün yaygın olduğu toplumlarda uyuşmazlıkların neredeyse her aşamasında bir çözüm yolu bulma imkânı vardır. Ancak müzâkerenin ülkemizde aynı ilgi ve istekle karşılandığını söylemek güçtür.<sup>88</sup>

Müzâkere, uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında tarafların en etkin olduğu çözüm yöntemidir. Resmîyetin en az olduğu ve tarafların gönüllülüğü esasına dayanan müzâkerede usûl kuralları ve görüşme süreçleri de tarafların inisiyatifiyle gelişmektedir. Bu yöntem, üçüncü kişinin yardımına ihtiyaç duyulmadan yürütülen en

---

<sup>85</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 24., Tanrıver, "Arabuluculuk", 160., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 616-617., Murat Serhat Sarısözen, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010), 45., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 50., Göksu, *Tahkîm*, 22.

<sup>86</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 24., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 617-618, 621.

<sup>87</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 615.

<sup>88</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 23-24., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 50.

klasik uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>89</sup> Taraflar, karşılıklı görüşmeler yoluyla görüş ve düşüncelerini ortaya koyarak ve birbirlerini tartarak bir sonuca varmaya çalışır.<sup>90</sup>

Müzâkere yönteminde amaç, tarafların birbirini anlamalarını sağlamak yoluyla her iki tarafın da menfaatlerine uygun bir çözüme kavuşmasıdır.<sup>91</sup> Ancak, müzâkerede taraflar profesyonel müzâkercisi olmadıkları için olayların etkisiyle sinirlenme ihtimali vardır. Bu nedenle müzâkere süreci çoğu taraf vekilleri ya da tecrübeli kişiler tarafından yürütülmektedir.<sup>92</sup>

Müzâkerede başarılı bir sonuca ulaşmanın yolu, tarafların birbirini anlayarak, nerede duracaklarını bilerek ve karşılıklı tavizler vererek süreci yürütmelerine bağlıdır. Karşılıklı tavizler verildikçe tatmin oranı yükselir ve ortak bir noktada buluşma imkânı ortaya çıkar.<sup>93</sup>

Müzâkereler sonucunda bir anlaşmaya varılması halinde bunun yazıya dökülerek bir sözleşme haline getirilmesi ve mahkeme kanalıyla icra edilebilecek bir boyut kazandırılması gerekir. Müzâkerenin sonuçsuz kalması halinde diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ya da yargı yoluna gidilebilir.<sup>94</sup>

### **2.3.2. Arabuluculuk**

Günlük hayatta aralarında uyuşmazlık olan kişilerin üçüncü bir kişinin yardımından yararlanarak bu sorunlarını çözmek istemeleri neredeyse hayatın olağan akışı haline gelmiştir. Üçüncü bir kişinin gözüyle uyuşmazlığın değerlendirilmesi genel olarak kabul edilen bir yaklaşımdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin çoğunda tarafsız üçüncü kişi vardır. Ancak her yöntemde üçüncü kişinin uyuşmazlığa müdahalesi ve yöntemdeki yetkisi aynı ölçüde değildir.<sup>95</sup> Dünyada arabuluculuk genel

---

<sup>89</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 617-618., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 45., Perçin, “Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, 181., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 6.

<sup>90</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 160., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 27., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 45., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 6., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 126.

<sup>91</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 50., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 6.

<sup>92</sup> Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 6.

<sup>93</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 27.

<sup>94</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 618., Konuralp, *Tahkîm*, 87.

<sup>95</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 28.

olarak “özel hukuk” uyuşmazlıklarında kullanılan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>96</sup>

Günümüzde en çok kullanılan ve giderek daha da kurumsallaşan alternatif çözüm yöntemlerinin başında arabuluculuk gelmektedir. Bunun nedeni de arabuluculukta taraf iradelerine yoğun bir şekilde yer verilmesidir.<sup>97</sup>

Arbuluculuk, genel olarak, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için tarafsız üçüncü bir kişinin katılımıyla gerçekleştirdikleri, tarafların çözümlerini kendilerinin ürettikleri, gönüllülük esasına dayalı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır.<sup>98</sup>

Ülkemizde kabul edilen 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinde: “*b) Arabuluculuk: Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzâkerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi...*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>99</sup>

Kanundaki bu tanım “kolaylaştırıcı arabuluculuğun” tüm unsurlarını içine alan bir yapıda düzenlenmiştir. Ayrıca tarafların çözüm üretememesi halinde tarafsız üçüncü kişinin çözüm önerisi getirebilmesi sonradan kanuna eklenmiştir. Böylelikle “değerlendirici arabuluculağa” da evrilme söz konusu olmuştur.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 88., Hilal Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler”, *KADEM Kadın Araştırmaları Dergisi* 4/1 (Haziran 2018), 103., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 37.

<sup>97</sup> Perçin, “Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, 185.

<sup>98</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 442, 658., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 165., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 318., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 51., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 5-6., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 88., Göksu, *Tahkîm*, 29., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 37., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 156.

<sup>99</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK), *Resmî Gazete* 28331 (22 Haziran 2012), Kanun No. 6325, md. 2., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 28.

<sup>100</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 36-37., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 319.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere arabuluculuk tarafların iradesinde olan ihtiyari bir yöntemdir. Kural olarak arabuluculuk zorunlu değildir. Ancak bazı hukuk sistemlerinde özellikle bazı özel hukuk uyuşmazlıkları ile aile uyuşmazlıklarında belirli ölçüler içerisinde zorunlu arabuluculuk uygulamaları düzenlenmiştir. Bu uygulamalar yargılama öncesi ya da yargılama sonrası olabilmektedir. Arabuluculuk süreci tarafların her zaman çekilebilecekleri bir süreçtir.<sup>101</sup>

Çağdaş dünyada alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve bunların başta geleni Anglo-Sakson hukuk kaynaklı olup 1960'lı yıllarda işçi-işveren uyuşmazlıklarında ve bazı etnik ve dini grupların kendi aralarındaki uyuşmazlıkları kendi hukuklarına göre çözmelerinde kullanılmıştır.<sup>102</sup>

Arabuluculuk, genel olarak, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları ile aile ve iş hukuku uyuşmazlıklarında başvurulacak bir yöntemdir.<sup>103</sup> Türkiye'de de 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğu kabul etmiştir.<sup>104</sup> Ayrıca arabuluculuğa başvurulduğunda hak düşürücü süre ve zamanaşımı süreleri durmaktadır.<sup>105</sup>

Arabuluculukta, arabulucunun görevi tarafların kendi çözümlerini bulmalarına yardımcı olmaktır. Bu yöntemde üçüncü kişi karar vermez, tarafların menfaatine olacak bir kararın ortaya çıkması için çaba sarfeder. Taraflar arasındaki müzâkerelere ilişkin sürecin sağlıklı ve iletişime açık şekilde yürütülmesi görevini üstlenir. Ayrıca, arabulucu tarafların gerçekçi bir yaklaşımla değerlendirme yapmaları için gerekli ve yerinde teknikler kullanarak tarafların saygısını ve güvenini kaybetmeden tarafsızlık içinde ve adilane bir çözüme katkı sunar.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 27.

<sup>102</sup> Temel, "İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması", 319., Mustafa Serdar Özbek, "Arabuluculuk İle Tahkîm Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkîm", *Yargıtay Dergisi* 43/1 (Ocak 2017), 93., Göksu, *Tahkîm*, 31.

<sup>103</sup> Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 30., Özbek, "Arabuluculuk-Tahkîm", 93., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 31., İpekyüz, "Boşanmada Arabuluculuk", 160.

<sup>104</sup> Göksu, *Tahkîm*, 37., Uyumaz - Erdoğan, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", 131., İpekyüz, "Boşanmada Arabuluculuk", 156.

<sup>105</sup> Tanrıver, "Arabuluculuk", 157.

<sup>106</sup> Tanrıver, "Arabuluculuk", 166-167., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 28-29., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 51-52., Velioğlu, "Alternatif Uyuşmazlık

Arabuluculuğun en önemli özelliklerinden birisi de taraflara, görüşlerini doğrudan doğruya aktarma imkânı sunmasıdır. Böylece birbirlerinin uyuşmazlıktan kaynaklı duygu ve düşüncelerini görme fırsatı bulurlar. Bu sayede sahip oldukları pozisyon ve talepleri gözden geçirerek gerçekçi bir çözüme doğru yönelirler.<sup>107</sup> Arabulucu, bu faaliyeti yürütürken arabuluculuğun temel özelliklerinden olan tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesine göre hareket etmek durumundadır.<sup>108</sup>

Arabuluculuğun bir diğer özelliği de şekil kurallarının oldukça esnek olmasıdır. Tamamen iradi olan bu süreçte taraflar şekil şartlarını kendileri belirleyebilmektedir.<sup>109</sup> Esnek bir yöntem olduğu için yaratıcı çözümlere ulaşmak kolaydır.<sup>110</sup>

Arabuluculukta uyuşmazlıkların çözümü için katkı sunabilecek kişilerin de tarafların talebiyle veya arabulucunun uygun görmesiyle katılması sağlanabilir. Ancak toplantılara katılan tüm kişilerin gizliliğe uymaları esastır.<sup>111</sup> Devlet yargısında yargılama alenidir. Amaç keyfi karar almayı önlemektir. Ancak arabuluculukta taraflar ticari ve ailevi sırlarını ortaya dökmek istemedikleri için gizlilik esaslı olan bu yöntemi tercih etmektedirler. Taraflar anlaşarak aksini kararlaştırabilirler.<sup>112</sup>

---

Çözüm Yöntemleri”, 6., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 129., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 34., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 41.

<sup>107</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 52., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 45.

<sup>108</sup> Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 129., Özbek, “Arabuluculuk-Tahkîm”, 79., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 54-55., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 44. Ezeli Azarkan, “Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Rolü ve Etkisi”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 27.

<sup>109</sup> Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 6., Yusuf Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/22 (2012/2), 112., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 157.

<sup>110</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 167., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 157.

<sup>111</sup> Göksu, *Tahkîm*, 33., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 52., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 35., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 93.

<sup>112</sup> Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 131., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 47.

Arabuluculuk geçmişe değil, geleceğe odaklıdır. Çözümü geçmişte değil, gelecekte arar. Bu nedenle tarafların menfaatlerinin adilane bir şekilde dengelenmesi üzerine kuruludur.<sup>113</sup>

Arabuluculuk sürecinde yer alanların belirli bazı özelliklerinin olması arabuluculuğun başarısında etkilidir. Bu anlamda arabuluculuk yapacak kişilerin tarafsızlık, bağımsızlık, mesleki yeterlilik, gizliliğe uyma, iletişim becerilerine sahip olma gibi güven verici bir takım özelliklere sahip olması gerekmektedir.<sup>114</sup>

Arabuluculuk ve tahkîm karması olan Med-Arb (Mediation-Arbitration) denilen bir yöntem daha vardır. Bu da arabuluculuktan sonuç alınamaması halinde devlet yargısına gitmeden önce tahkîme giderek bağlayıcı bir karar aşamasına gelmeyi öngören bir yöntemdir.<sup>115</sup>

İslam hukukunda da arabuluculuk, en çok başvuru alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanagelmıştır. İslam hukukunda da taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, mahkeme önüne gelmeden önce muslih/muslihûn (taraflar arasında anlaşmayı, barışı sağlayan kişi/kişiler) adı verilen kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen müzâkereler sonucunda çözüme kavuşturulmaktadır.<sup>116</sup>

İslam hukuku arabuluculuğunda aslolan tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kendilerinin konuşup çözüme kavuşturmasıdır. Tarafların anlaşması gönüllülük ve fedakârlık esasları üzerinden yürür. Arabulucu, taraflarca tayin edilir.<sup>117</sup>

Arabuluculuk, Osmanlı-Türk hukuk sisteminde dini ve kültürel temelleri olması nedeniyle uzun süre kullanılmıştır.<sup>118</sup>

### **2.3.3. Sulh**

Sulh, Arapça kökenli bir sözcüktür. Kökü “s-l-h” fiilidir. Sulh; fesâdın zıddı olup düzeltmek, düzene koymak, uygun hale getirmek, barıştırmak anlamlarına

---

<sup>113</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 167.

<sup>114</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 170., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 129., Özbek, “Arabuluculuk-Tahkîm”, 80., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, 67-71., Göksu, *Tahkîm*, 30.

<sup>115</sup> Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 7., Konuralp, *Tahkîm*, 50.

<sup>116</sup> Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 110.

<sup>117</sup> Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 112.

<sup>118</sup> Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk”, 103.

gelir.<sup>119</sup> Sulh terim olarak ise barış, barışma, anlaşma, uzlaşma anlamlarında kullanılmaktadır. İslam hukukunda ise bireyler ve toplumlar arasındaki uyuşmazlıkların karşılıklı rızaya dayalı anlaşmayla giderilmesi anlamında kullanılmaktadır.<sup>120</sup> Sulh kelimesi Türkçeye de İslam hukukundaki “barış, barışma, uzlaşma, anlaşma” anlamlarıyla geçmiş ve bu amaçla kullanılmaktadır.<sup>121</sup>

Sulh, İslam hukuku kaynaklı olup Osmanlı hukuk sisteminde de uygulanmıştır. Daha sonra Mecelle’de kanunlaşarak “Kitabu’s-sulh ve’l-İbrâ” başlığı altında yerini almıştır.<sup>122</sup> Mecelle’nin 1531. maddesinde de “*icap ve kabul ile kurulup taraflar arasındaki uyuşmazlığı karşılıklı rızaya göre sona erdiren akit*” olarak tanımlanmıştır.<sup>123</sup> Bu tanıma göre taraflardan birinin icapta bulunması diğer tarafın da bu icabı kabul etmesiyle gerçekleşir.<sup>124</sup>

İslam hukukunda sulhun kökeni Kur’an-ı Kerime ve Hz. Peygamberin uygulamalarına ve hadislerine dayandırılmıştır. Kur’an’da sulhun en açık şekilde yer aldığı âyet olarak “*Eğer bir kadın kocasının, kendisine kötü davranmasından yahut yüz çevirmesinden endişe ederse, uzlaşarak aralarını düzeltmelerinde ikisine de bir günah yoktur. Uzlaşmak daha hayırlıdır...*”<sup>125</sup> şeklindeki Nisâ sûresinin 128. Âyeti gösterilmektedir. Bu âyette mealen kocasının geçimsizliğinden rahatsız olan kadının, kocasıyla bir anlaşmaya varmasının (sulh yapmasının) günah olmadığı, sulhun daima hayırlı olduğu belirtilmekte ve iyi geçinme ile Allah’tan korkma tavsiye edilmektedir. Ayrıca Hz. Peygamberin “*Müslümanlar arasında sulh câizdir. Haramı helal, helali haram yapan sulh hariç.*”<sup>126</sup> şeklindeki hadisi de sulha cevaz verdiğini ve sulhu tavsiye ettiğini göstermektedir.

---

<sup>119</sup> İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arap*, 4/2479-2480., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 107.

<sup>120</sup> İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arap*, 4/2479-2480., Fahrettin Atar, “Sulh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/481., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 107., Ekrem Kurt, “Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 147.

<sup>121</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 162.

<sup>122</sup> Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar”, 255.

<sup>123</sup> Hasan Ellek, *İslam Hukukunda Malî Konularla İlgili Sulh Anlaşması* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012), 192.

<sup>124</sup> Abacı, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, 108., Kurt, “Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk”, 148.

<sup>125</sup> *Diyanet İşleri Başkanlığı Kur’an-ı Kerim Meali* (Erişim 15 Mart 2021), Nisâ 4/128.

<sup>126</sup> Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid İbn Mâce el-Kazvînî, *Sünen’i İbn Mâce*, tah. Muhammed b. Salih er-Racihi (Riyâd: Beytü’l-Efkârü’d-Devliye, 1420/1999), “Sulh”, 23 (No.2353).



Sulh müessesesi genellikle tarafların kendi haklılıklarını delille kanıtlayamadığı durumlarda başvurulmuş bir yöntemdir.

Sulh yapıldığı yer açısından ikiye ayrılmaktadır.

1-) Mahkeme dışında tarafların kendi arasında sulh olması. Bu sulh çeşidi herhangi bir yargılama makamının huzuruna çıkmadan ve yargılama makamına başvurmadan tarafların müzâkeresiyle gerçekleşen sulhtur.<sup>127</sup>

2-) Mahkemede sulh; muhâkeme esnasında hâkimin tarafları sulha teşvik etmesi sonucu ya da tarafların sulh beyanlarını mahkeme tutanağına geçirmesi suretiyle gerçekleşebileceği gibi, tarafların dışarıda yaptıkları sulh anlaşmasını hâkime onaylatmaları şeklinde de gerçekleşebilir.<sup>128</sup>

İçeriği açısından sulh üçe ayrılmaktadır:

1-) Taraflardan birinin yaptığı hak iddiasını diğer tarafın ikrâr ederek kabul etmesi halinde ikrâr üzere sulh gerçekleşmiş olur.

2-) Taraflardan birinin yaptığı hak iddiasını diğer tarafın inkâr ederek ama yine de sulh olmak istemesi halinde gerçekleşen sulha inkâr üzere sulh denmektedir.

3-) Taraflardan birinin yaptığı hak iddiası karşısında diğer tarafın hiç cevap vermeden ve sükût ederek sulha razı olmasına sükût üzere sulh adı verilmektedir.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. İbn Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, *El-Muğni*, tah. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki - Abdulfettah Muhammed el- Hulv (Riyâd: Dâru 'Alem'il-Kütüb, 1416/1995), 7/5., Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye* (İstanbul: Bilmen Yayınevi), 8/8., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 68., Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md. 1826), 415., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 34-35., Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 193-194., Abdüsselâm Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 96-97., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 164., Atar, "Sulh", 37/481.

<sup>128</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/5., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/8., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 68., Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md. 1826), 415., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 34-35., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 193-194., Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektub", 96-97., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 164., Atar, "Sulh", 37/481.

<sup>129</sup> Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, tah. Abdullah el-'İbâdî (Kahire: Dârus'selam Yayınevi, 1416/1995), 4/1951., Burhâneddin Ebu Hasan Ali b. Ebubekir el-Merğînânî, *El-Hidâye*, şrh. Abdülhay el-Leknevi (Pakistan-Karaçi: Kuran ve İslami İlimler İdaresi, 1417/1996), 6/130-131., Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, tah. Muhammed Halîl 'Îtânî (Beyrut: Dâru'l-Me'arife, 1418/1997), 2/234., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 164.

İkrar üzerine sulhta, karşı tarafın hak iddiası kabul edilmekte ancak fiili ödeme güçlüğü veya imkânsızlığı nedeniyle indirim veya farklı bir şekilde borcu ifa etme işlemi taraflar arasındaki sulh anlaşmasıyla yeniden düzenlenmektedir.<sup>130</sup>

İnkâr üzerine sulhta ise daha çok hak iddia edenin iddiasını ispat edecek delil bulamadığı durumlarda diğer tarafa yemin teklif etmekte, diğer taraf ise hak iddiasını inkâr etmekte ancak yeminden de kaçınmaktadır. Taraflar bu hal üzere sulha razı olmaktadır.<sup>131</sup>

Günümüz Türk hukukunda sulh müessesesi alternatif bir çözüm yöntemi olarak HMK'da düzenlenmiştir. Öyle ki hâkime, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hususlarda onları sulha teşvik etmek, bir görev olarak verilmiştir. Bu çerçevede taraflar uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak kısmen veya tamamen sulh anlaşması yapabilirler.<sup>132</sup>

Sulh ile tarafların arasındaki uyuşmazlık, onların rızası ile giderildiği için uyuşmazlık hem çabuk sonuçlanmakta hem de ucuza mal olmaktadır. Bu yöntem mahkemece uyuşmazlığın sona erdirilmesinden daha avantajlı olmaktadır.<sup>133</sup> Sulh ile alakalı Almanya'da şöyle bir atasözü vardır: *"Cıvı bir sulh semiz bir davadan daha hayırlıdır."*<sup>134</sup> Türk hukukunun borçlar hukuku alanında da bir maddi hukuk sözleşmesi olarak yerini almış, medeni yargılama hukuku açısından da davayı sonlandıran taraf muameleleri arasında sayılmıştır.<sup>135</sup>

Kısacası sulh, uyuşmazlık taraflarının rızasıyla ve karşılıklı fedakârlıkla bulunarak yaptıkları yeni bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir.<sup>136</sup>

---

<sup>130</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/129., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/12., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/231-232., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 223., Atar, "Sulh", 37/483.

<sup>131</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/130., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/234., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Atar, "Sulh", 37/483., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 223-224.

<sup>132</sup> Kurt, "Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk", 150., Perçin, "Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri", 190.

<sup>133</sup> Perçin, "Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri", 190.

<sup>134</sup> Atar, "Sulh", 37/481.

<sup>135</sup> Atar, "Sulh", 37/481., Kurt, "Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk", 148.

<sup>136</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 162.

#### 2.3.4. Tahkîm

Tahkîm, karar verilmesi gereken bir konuda yetkiyi üçüncü bir kişiye vermek ya da onu bu konuda yetkili kılmaktır.<sup>137</sup>

Genel olarak hukukta tahkîm, aralarında uyuşmazlık çıkmış ya da uyuşmazlık çıkması muhtemel durumlara karşı tarafların, uyuşmazlık konusu hakkında belirledikleri usûl ve hukuka göre karar verme yetkisini kendi aralarında kararlaştırdıkları üçüncü kişi/kişilere/hakem/hakemlere vererek ve verilen karara uyacaklarını taahhüt ettikleri resmi yargı dışındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>138</sup>

Doktrinde tahkîmin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup-olmadığı konusunda iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre tahkîm tarih boyunca kullanılan en etkin ve yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Diğer görüşe göre ise tahkîm, devlet yargısından pek de farklı olmayan ancak onun yerine ikame olunan istisnai bir yargısal yöntemdir.<sup>139</sup>

Tanrıver, tahkîmi istisnai bir yargısal yöntem olarak kabul etmektedir. Ona göre tahkîmdeki usûl, devlet yargısındaki hâkimlerin yaptığından farklı değildir. Hakemler de hâkimler gibi yargılamayı bir hukuki kalıba dökerek bir sonuca varmaktadırlar. Bu kanaatin gerekçelerinden bazıları da tahkîm kararlarının; temyiz edilebilmesi, kesin hüküm niteliğinde olması, yargılamanın yenilenmesine konu edilebilmesi ve cebri icra yoluyla yerine getirilebilmesinin mümkün olmasıdır.<sup>140</sup> Konuralp ise tahkîmi tarih boyunca yaygın bir şekilde kullanılan alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul etmektedir. Çünkü tarafların tahkîme gitme sebebi resmi devlet yargısının getireceği mahzurları berteraf etmektir.<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 237., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 140., İbrahim Yılmaz, “İslam Aile Hukukunda Boşanmaları Öneleyici Bir Tedbir Olarak Tahkîm Müessesesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması”, *Turkish Studies* 12/10 (2017), 337., Mustafa Yıldırım, “Tahkîm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/411.

<sup>138</sup> Göksu, *Tahkîm*, 117., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 30., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 171., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 66., Yılmaz, “Tahkîm”, 336-337., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 109., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/411., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 87.

<sup>139</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 171., Konuralp, *Tahkîm*, 129., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 7.

<sup>140</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 171., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 8.

<sup>141</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 129.

Kanaatimizce tahkîm bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Sonuçları itibariyle mahkeme kararlarının sahip olduğu etkileri doğursa da özellikle tahkîmin resmi yargı makamlarının dışında yapılması, uygulanacak hukuk ve usûlü tarafların belirleyebilmesi tahkîme büyük oranda sivil bir kimlik kazandırmakta ve onu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasına koymaktadır. Bu noktada Konuralp'in yaklaşımı daha isabetli gözükmektedir.

Tahkîmde uyuşmazlığın çözümünde tek kişi/hakem olabileceği gibi birden fazla kişi/hakem kurulu da yer alabilir. Sayıyı belirleme konusunda taraflar serbesttir. Hakem olarak tayin edilen kişilerin davayı görmek ile ilgili resmi bir sıfatları yoktur. Taraflar gönül rızası ile verilecek karara uyacaklarını taahhüt etmişlerdir. Hakem/hakem kurulu uyuşmazlığı resmi yargı makamları gibi yargılama yaparak karara bağlamaktadırlar. Bu sebeple tahkîme, hakem mahkemesi adı da verilmektedir.<sup>142</sup> Tahkîmde hakem sayısı birden fazla ise kararın oybirliğiyle alınması gerekmektedir. Hakem kararları mahkeme tarafından onaylandığı takdirde ilam niteliği kazanır.<sup>143</sup>

Tahkîmden bahsedildiğinde genel itibariyle ihtiyari tahkîmden bahsedilse de bazı kanunlarda düzenlenen zorunlu tahkîm halleri de vardır.<sup>144</sup> Ancak çalışmada ele alınan konu itibariyle burada daha çok ihtiyari tahkîm üzerinde durulacaktır. Yukarıda bahsedilen tahkîm gönüllü/ihtiyari tahkîmdir. İhtiyari tahkîme gidebilmek için taraflar arasında bir tahkîm sözleşmesi bulunması gerekmektedir. Taraflar tahkîm ile ilgili olarak bağımsız bir tahkîm sözleşmesi yapabilecekleri gibi aralarındaki esas sözleşmeye tahkîm maddesi eklemek suretiyle de tahkîme gitmeyi kararlaştırabilirler.<sup>145</sup>

Tahkîmi, resmi devlet yargısından ayıran özelliklerden bazıları şunlardır:

1-) Tahkîmde resmi devlet yargısından farklı olarak tahkîme gidip gitmemeye ve tahkîmde yer alacak hakemlere karar vermek tarafların

---

<sup>142</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 66., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 140., Ahmet Akgündüz, "Hakem", 15/171.

<sup>143</sup> Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>144</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 128., Göksu, *Tahkîm*, 120.

<sup>145</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 57-58., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 67., Göksu, *Tahkîm*, 120-121, 123., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

tasarrufundadır. Resmi devlet yargısında ise hâkimleri, mahkemeyi seçmek (istisnai durumlar hariç) mümkün değildir. Burda yetkili makamlar kanunla belirlenmiştir.<sup>146</sup>

2-) Tahkîmde yargılama usûlü ve uygulanacak maddi hukuk emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla taraflarca belirlenebilir. Resmi yargıda usûl ve maddi hukuk hâkim tarafından kanuna uygun olarak belirlenmektedir.<sup>147</sup>

3-) Tahkîm genel olarak devlet yargısından daha az zaman almaktadır. Ayrıca tahkîm yargılamasında adli tatil söz konusu değildir.<sup>148</sup>

4-) Tahkîm kararları taraflar açısından bağlayıcı olmakla birlikte özellikle iç hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmeyip yargı denetimine tabidirler. Resmi yargı kararları ise bazen taraflar dışındaki üçüncü kişileri de etkileyebilir.<sup>149</sup>

Tahkîmi, diğer AUÇY'den ayıran en önemli özellik ise tahkîm sonucunda çıkan kararın tarafları bağlayıcı olmasıdır.<sup>150</sup> Belki de onu devlet yargısına yaklaştıran özelliklerden en önemlisi de budur. Ayrıca tahkîmdeki yargılamada sonucun ortaya çıkmasında tarafların etkisi yokken diğer AUÇY'de süreç ve sonuç tamamen tarafların tasarrufundadır.<sup>151</sup> Öte yandan, uyuşmazlığın çözümüne üçüncü kişinin katılması tahkîmin AUÇY'e benzeyen yanlarından bir diğeridir.<sup>152</sup>

Tahkîmde de sulhta olduğu gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususlar tahkîmin konusunu oluşturmaktadır. Sulhta af ve ibrâ konusu olan alım-satım, nafaka, tazminat ve malî hususları ilgilendiren haklar bu nevidendir. Kamu düzenini ilgilendiren hususlar tahkîm kapsamının dışındadır.<sup>153</sup>

Tahkîme gitme yolu açısından tahkîm, ikiye ayrılır. Bunlar “ad hoc tahkîm” (olaya özgü, özel, geçici tahkîm) ve “kurumsal tahkîm”dir. Tahkîm işlemlerinin bir tahkîm kuruluşu olmadan tarafların süreci kendilerinin yönettiği tahkîm ad hoc

---

<sup>146</sup> Göksu, *Tahkîm*, 119., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 71., Akgündüz, “Hakem”, 15/172., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 109., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 59-60.

<sup>147</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 71., Göksu, *Tahkîm*, 119., Konuralp, *Tahkîm*, 133., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 109.

<sup>148</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 59., Konuralp, *Tahkîm*, 133., Göksu, *Tahkîm*, 119, 145.

<sup>149</sup> Akgündüz, “Hakem”, 15/172., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412., Göksu, *Tahkîm*, 119.

<sup>150</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 59., Konuralp, *Tahkîm*, 130., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 8.

<sup>151</sup> Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 30.

<sup>152</sup> Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 8.

<sup>153</sup> Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412.

tahkîmdir. Bu tahkîm türünde hakemlerin seçimi, tahkîmin yapılacağı yer, tahkîm usûlü gibi hususlar taraflarca belirlenmektedir.<sup>154</sup> Kurumsal tahkîm de ise taraflar bir tahkîm kurumunu seçmektedirler. Tahkîm kurumu süreci yönetmektedir. Kurumsal tahkîmde usûl ve kuralların belirlenmesine gerek yoktur. Tahkîm kurumunun tahkîmin işleyişine ilişkin usûl ve kuralları önceden belirlenmiştir. Taraflar bir tahkîm kurumunu seçtiklerinde aslında hangi usûl kurallarını seçtiklerini de önceden bilmektedirler. Bu da kurumsal tahkîmin tercih edilmesinde önemli rol oynamaktadır.<sup>155</sup>

Tahkîm sonunda hakemlerin karar vermesi, tahkîm sözleşmesinde öngörülen sürenin sona ermesi, hakemlerin taraflarca azledilmesi, hakem/hakemlerin istifası, hakem/hakemlerin ölmesi, hakemin medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi, tahkîm konusu uyuşmazlığın ortadan kalkması hallerinde tahkîm sona ermektedir.<sup>156</sup>

### **2.3.5. Uzlaşma/Uzlaştırma**

Özel hukuk alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile daha az masraflı ve daha hızlı sonuç alınması ve bu durumun taraflar ve adalet sistemi açısından olumlu sonuçlar doğurması üzerine onarıcı adalet<sup>157</sup> kapsamında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ceza hukuku alanında da tartışılmaya başlanmıştır.<sup>158</sup>

Ceza hukukunda sistem, sanık hakları ve sanığın hak ettiğinden fazla bir cezaya maruz kalmaması üzerine kurulmuştur. Onarıcı adalet mağdur ve mağdur haklarının korunması, ortaya çıkan zararın giderilmesi, fâil ve mağdur arasındaki düşmanlığın sona ermesi, barışın sağlanması, fâilin işlediği suçun sorumluluğunu üstlenerek zararı karşılaması ve toplumla yeniden olumlu bir bağ tesis etmesi esasları üzerine gelişmiştir.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 140., Göksu, *Tahkîm*, 119-120.

<sup>155</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 141. Göksu, *Tahkîm*, 119-120.

<sup>156</sup> Göksu, *Tahkîm*, 157-758., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412.

<sup>157</sup> “Onarıcı adalet kavramı, Anglo-Sason kökenli bir kavramdır. Onarıcı adalet kavramı, fail mağdur arasındaki ilişkiyi yeniden düzelter ve ortaya çıkan zararı gidermeye çalışan uzlaşma yöntemiyle ceza hukukundaki cezalandırıcı adalet anlayışına alternatif bir yöntemdir.” Ekrem Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma* (Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008), 7, 69., Özge Tuçe Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* 5/1 (Haziran 2013), 21.

<sup>158</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 4., Avcı, “Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)”, 15.

<sup>159</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 5., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 7.

Genel olarak ceza hukukunun alternatif uyuşmazlık çözümü olarak ortaya çıkan uzlaştırma;<sup>160</sup> taraflar arasındaki uyuşmazlığın, tarafsız üçüncü kişinin aktif katılımıyla çözümlendiği alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>161</sup>

Uzlaştırma yöntemi, 1970’li yıllarda Kanada, ABD ve Batı Avrupa’da fâil ve mağdurlar arasında gerçekleştirilen uzlaştırma görüşmeleriyle ortaya çıkmış ve yayılmıştır.<sup>162</sup>

Günlük hayatta ve uygulamada, uzlaştırma ve arabuluculuk kavramları birbirinin yerine kullanılabilir. Uzlaştırma, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümünü üçüncü kişi aracılığıyla sonuçlandırdığı için arabuluculuğu da içine alan bir kavram olarak değerlendirilmektedir.<sup>163</sup>

Uzlaştırma ve arabuluculuk faaliyetlerinin her ikisinde de tarafların menfaatine bir çözümün bulunması esastır. Her iki yöntemde de taraflar arasında bozulan ilişkiler yeniden onarılmaktadır.<sup>164</sup>

Uzlaştırmada da taraflar kendi çözümlerini kendileri üretirler. Uzlaştırıcı; tarafları, çözümlerini geliştirme yönünde teşvik edici konumdadır. Ancak uzlaştırmacının tarafları tatmin edecek uygun çözümler sunma konusunda da görevi vardır. Bu noktada uzlaştırıcı, arabulucuya göre daha etkindir. Uzlaştırmacının, taraflar arasında iletişimi sağlama, gerginliği azaltma, uyuşmazlığa çözüm önerisi getirme gibi işlevleri de vardır. Ancak tarafların getirilen çözüm önerilerine uyma zorunluluğu yoktur. Öneriler üzerinde anlaşarak değişiklik yapabilirler.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> Doktrinde yöntemin ismi üzerinde bir mutabakat bulunmamaktadır. Uzlaşma ya da uzlaştırma olması gerektiği yönünde farklı görüşler ifade edilmiştir. Türk Ceza Muhâkemesi Kanununun 253 ve 254. Maddelerinde her iki isim de kullanılmıştır. Bu konuda terim birliği yoktur. Ancak CMK’daki düzenleme, tarafsız üçüncü kişinin aracılığıyla gerçekleştirilen bir faaliyet olduğu için uzlaştırma ismi daha isabetlidir. Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 10., CMK, md.253-254.

<sup>161</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 166., Konuralp, *Tahkîm*, 35., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 28-28., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 57., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 7.

<sup>162</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 4., Âdem Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (Nisan 2014), 251.

<sup>163</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 35.

<sup>164</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 166., Konuralp, *Tahkîm*, 35.

<sup>165</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 26., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 57., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 7.

Uzlaştırıcı, taraflardan bilgi ve belge talebinde bulunabilir, açıklama isteyebilir, onlarla birlikte veya ayrı ayrı oturumlar düzenleyebilir.<sup>166</sup>

Uzlaştırmada amaç, yargı kararıyla değil tarafların işbirliği ile sorunu çözüme kavuşturmadır. Böylece tarafların anlaşmasıyla suçtan doğan zarar giderilmekte, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi/uzlaştırmacı aracılığıyla sanık hakkındaki ceza soruşturması veya kovuşturması yetkili makamlarca sonlandırılmaktadır.<sup>167</sup> Uzlaştırma müessesesi tamamen gönüllülük esasına dayandığı için taraflar, her zaman uzlaşma görüşmelerinden çekilebilirler.<sup>168</sup> Uzlaştırmının sonuçsuz kalması halinde yargı yoluna başvuru imkânı devam etmektedir.<sup>169</sup>

Uzlaşma görüşmelerinde gizlilik esastır. Müzâkereler esnasındaki görüşmeler ve beyanlar daha sonra mahkemelerde delil olarak ileri sürülemez ve basın yayın organlarıyla paylaşılamaz.<sup>170</sup>

Uzlaştırmada mağdurun acısı paylaşılmakta suçun neden ve sonuçları üzerinde üçüncü kişinin de katılımıyla güvenli bir ortamda sorular ve sorunlar çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bu yöntemde mağdur, suçtan duyduğu ızdırap ve elemi üçüncü kişinin aracılığıyla fâile aktarma imkânı bulmaktadır. Fâil, tarafsız üçüncü kişiden mağdura karşı işlediği fiilin sonuçlarının bilgisini almakta ve eyleminin sorumluluğunu üstlenebilmektedir. Bilgi ve duygu düzeyinde olay anlaşıldıktan sonra meydana gelen zararın giderilmesi ve eski hale getirme çabası gündeme gelmektedir.<sup>171</sup>

Müzâkerelerin sonucunda taraflar, zararların nasıl giderileceği hususunda bir anlaşmaya varırlar. Anlaşmada onarılacak hususlar açıkça belirtilir. Anlaşmada

---

<sup>166</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 79., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 57., Konuralp, *Tahkîm*, 35.

<sup>167</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 8.

<sup>168</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 79., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 73.

<sup>169</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 26.

<sup>170</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 81., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 74.

<sup>171</sup> Tony F. Marshall, *Restorative Justice An Overview* (London: A Report by The Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999), 11, (Erişim 6 Şubat 2025), <https://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf>, Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 84., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 28.



esneklik esastır. Bazen bir özür bile anlaşmaya varmak için yeterli olabilmektedir.<sup>172</sup> Uzlaşma anlaşmalarında intikam almaya yönelik hususlar yer almaz, amaç onarıcı çözümler bulmaktır. Aksine suçluya ağır gelecek cezâi yaptırımlar uzlaştırma müessesesinin ruhuyla bağdaşmaz.<sup>173</sup>

Uzlaştırıcı bağımsız ve tarafsız bir kişi olmalıdır. Görevini ifa ederken dürüstlük kurallarına uymalıdır. Tarafsızlığını tehlikeye düşürecek hareketlerden kaçınmalıdır.<sup>174</sup> Ceza hukukundaki uzlaştırma faaliyetlerinde yer alacak uzlaştırıcıların özel bir eğitimden geçmeleri gerekmektedir.<sup>175</sup>

Uzlaştırmanın mağdur açısından birçok faydası vardır. Bunlardan bazıları şunlardır:

- 1-) Mağdur, fâili tanıma imkânı bulur.
- 2-) Mağdur, fâile olaya ilişkin duygu ve düşüncelerini aktarma fırsatı bulur.
- 3-) Mağdur kendisine karşı suçun işlenmesinin nedenlerini daha gerçekçi bir şekilde öğrenmiş olur.
- 4-) Mağdurun muhtemel korkularını bertaraf eder. Kısmen de olsa fâile karşı kendini daha güvende hisseder.<sup>176</sup>
- 5-) Fâil, mağdurdan özür dileyebilir, bu da mağdur için manevi yönden tatmin edici olur.
- 6-) Mağdur, uzlaşmada sadece suçun muhatabı değil, çözümün temel süjesi olarak yer alır ve kendisinin tatmin edilmesi sürecin olumlu sonuçlanması için zorunludur.
- 7-) Fâilin suçtaki sorumluluğunu kabul etmesi mağdur için ayrı manevi bir kazançtır.

---

<sup>172</sup> Ivo Aertsen vd. *Rebuilding Community Connections- Mediation and Restorative Justice in Europe* (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004), 36-37., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 88-89.

<sup>173</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 91.

<sup>174</sup> Mark S. Umbreit, "Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation: Restorative Justice Through Dialogue", *Center for Restorative Justice-Peacemaking School of Social Work University of Minnesota* (April, 2000), 39-40., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 80.

<sup>175</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 43.

<sup>176</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 79., Gökalp, "Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma", 23.

8-) Mağdurun maddi zararlarının giderilmesini sağlar.

9-) Mağduru mahkemelere başvurmaktan ve davaları takip etmekten kurtarır.

10-) Mağdur, adaletin yerine geldiği hissiyle huzur bulur.<sup>177</sup>

Uzlaştırmanın fâile sağladığı faydalardan bir kısmı şunlardır:

1-) Kendi hatasını, kusurunu, haksızlığını görme imkânı vererek sorumluluğunu üstlenmesini sağlar.

2-) Uzlaştırma sürecine katılarak kendini ifade etme, mağdura anlatma ve affedilme imkânı bulur.<sup>178</sup>

3-) Fâilin, sonucu belirsiz uzun yargılama süreçlerinden kurtulmasını sağlar.<sup>179</sup>

4-) Kanunun ifadesi ile suça sürüklenen çocuklar ile ilk defa suç işleyenler açısından uzlaşmanın sağlanması halinde sabıkasızlık sonucu doğurarak topluma kazandırılmayı sağlar.<sup>180</sup>

Uzlaştırmanın toplum açısından faydaları şunlardır:

1-) Mağdurların zararlarının giderilmesi suretiyle suçların toplum üzerindeki etkisini azaltır.

2-) Suç işleyenlerin sorumluluklarını üstlenmesi ve yaptıkları hataların farkına varmaları nedeniyle suçların tekrarını engeller.

3-) Uzlaştırma, toplumda adalet duygusunu geliştirir ve tecrübe kazandırır.<sup>181</sup>

4-) Muhtemel hapis cezalarının toplumdaki menfi etkilerini ortadan kaldırır. Örneğin anne babası hapse giren çocukların korumasız kalmalarını engellemiş olur.

---

<sup>177</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 80., Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 23.

<sup>178</sup> Kirchhoff Gerd Ferdinand – Saskia Baltes, “Victim Offender Mediation in Germany -Experiences in a German City and Basic Considerations-“, *11th Symposium “New Horizons Victimology” of the World Society of Victimology and the Technikon South Africa University of Stellenbosch* (July 13-18/2003), 7-8., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 100-102., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 81., Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 24.

<sup>179</sup> Cumhuriyet Şahin, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, *Süleyman Arslan’a Armağan Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1-2 (1998), 227., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 102., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 81., Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 24.

<sup>180</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 81.

<sup>181</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 81., Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 24.

5-) Fâil ile mağdur arasındaki husumeti büyük ölçüde sona erdirdiği için toplumsal barışa katkı sağlar.

6-) Uzlaştırma müessesesi, toplumda, suç işleme aşamasına gelmeden ve yargıya gitmeden önce sorunların çözülebileceği kanaatini oluşturur.

7-) Uzlaştırma müessesesine katılan uzlaştırıcılar aldıkları eğitimler ve edindikleri tecrübelerle toplumda alternatif uyuşmazlık çözümünün yaygınlaşmasına katkı sağlarlar.<sup>182</sup>

Uzlaştırma sisteminin ceza yargısı yönünden faydaları şöyle sıralanabilir:

1-) Uzun süren yargılamalar, uzlaştırma sayesinde kısa sürede sonuçlandırılmış olur ve zaman açısından tasarruf sağlar.

2-) Uzun ceza yargılamalarının doğurduğu masrafları azaltır.

3-) Toplumun adalet sistemine olan güvenini pekiştirir.

4-) Zararları giderilen mağdurlar açısından da adalet sisteminin işleyişine olan güven artar.<sup>183</sup>

5-) Hapis cezalarından kaynaklı devlet giderlerinde azalma sağlanmış olur.

6-) Yargının iş yükünü azalttığı için önemli yargılamalara ve davalara daha fazla zaman ve önem verilmesine yardımcı olur.

7-) Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile toplumun ceza adalet sistemi konusundaki bilinci artar.<sup>184</sup>

İslam hukukunda ise uzlaştırma müessesesi uzlaştırmanın ortaya çıkmasından önce sulh kavramıyla adlandırılmıştır.

Sulh/uzlaşma İslam hukukunda “es-sulh’u, seyyidü’l-ahkâm” (sulh, hükümlerin efendisidir) şeklinde kullanılan bir darbı mesel haline gelmiştir.<sup>185</sup> Ancak

---

<sup>182</sup> Aertsen vd. *Mediation and Restorative Justice in Europe*, 102-103., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 102., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 82.

<sup>183</sup> Umbreit, “Restorative Justice Through Dialogue”, 32-33., Aertsen vd. *Mediation and Restorative Justice in Europe*, 39., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 82., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 111.

<sup>184</sup> Jean Pradel, *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*, çev. Sulhi Dönmezer (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000), 190-197., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 83., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 105-106.

ceza hukukunda da uzlaşma olarak kullanılmasında bir engel yoktur.<sup>186</sup> Ceza hukukunda sulh/uzlaşma, kısâs ve diyet cezalarında tarafların belirli bir miktar üzerinde anlaşmalarını ifade eder.<sup>187</sup>

### **2.3.6. Kamu Deneticiliği/Ombudsmanlık**

Ombudsmanlık sisteminin ilk uygulaması İsveç’te görülmüştür. Ombudsman sözcüğü İsveç dilinde vekâlet verilen kişi anlamına gelmektedir. Kral tarafından vekâlet verilen kamu denetçisi/ombudsman, kamu idaresine ilişkin gelen şikâyet ve talepleri dinlemekte ve vatandaşların mağduriyetlerinin giderilmesi için idareye öneri ve tavsiyelerde bulunmaktadır.<sup>188</sup>

Kamu Deneticiliği Kurumu, kamu kurumu ve kamu görevlileri ile ilgili gelen şikâyetleri soruşturmakta ve soruşturma sonunda verdiği kararlar idareye tavsiyelerde bulunmaktadır. Kamu Deneticiliği Kurumunun yasama organına karşı sorumluluğu vardır. Yürütme organına karşı bağımsızdır.<sup>189</sup>

Kamu deneticisinin aldığı kararlar, bağlayıcı olmayıp tavsiye niteliğindedir. Ancak iyi yönetim ilkesi gereğince idareye hatalı işlemi düzeltme konusunda hatırlatma ve tavsiyelerde bulunma niteliğine haizdir. İdarenin hukuksuz işlemlerini önleyici nitelikte olan bu kararlar idari yargılama öncesinde taraflar için önemli bir referans niteliğindedir.<sup>190</sup> Ayrıca, Kamu Deneticiliği Kurumu yaptığı soruşturmalar ve yayınladığı raporlar ile idare üzerinde parlamento ve kamuoyu denetimini harekete geçirme işlevi de görmektedir. İdarenin tereddüt ettiği işlemlerine dayanak oluşturma açısından Kamu Deneticiliği Kurumu tarafından verilen kararlar bir başvuru kaynağı olarak da görülmektedir.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> Atar, “Sulh”, 37/482., Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar”, 252., Zeynep Dörtok Abacı, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, *Osmanlı Tarihi ve Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* OTAM 20 (2006), 108.

<sup>186</sup> Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar”, 253.

<sup>187</sup> Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar”, 255.

<sup>188</sup> Doğan Kestane, “Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Deneticiliği)”, *Maliye Dergisi* 151 (Temmuz-Aralık 2006), 131-132., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaşma*, 44.

<sup>189</sup> Kestane, “Ombudsmanlık”, 133-134., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 32.

<sup>190</sup> Kestane, “Ombudsmanlık”, 135., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 32.

<sup>191</sup> Kestane, “Ombudsmanlık”, 135., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm*

Dar anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde değerlendirilmeyen ombudsmanlık sistemi, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin idareye ilişkin şikâyet ve taleplerinin çözümü için işlevini arabuluculuğa benzer şekilde gördüğü için geniş anlamıyla kurumsal bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilebilir.<sup>192</sup>

Öte yandan Ombudsmanlık sistemi, ABD’de Türkiye sisteminden farklı olarak idarenin dışındaki özel kurumların uyuşmazlıklarının çözümü açısından bir işlev görecektir şeklinde de yapılandırılmıştır.<sup>193</sup>

Osmanlıda ise ombudsmanlık adı ile olmasa da ombudsmanlığın bazı özelliklerini taşıyan kurumlardan bahsedilebilir. Bunlar Divan-ı Hümayun, veziriazam, kazasker, mehâyif müfettişleri, müfti, şeyhülislam, kâdı, muhtesib gibi kurum ve makamlar sayılabilir.<sup>194</sup>

Ancak bunların bir kısmı (Divan-ı Hümayun, veziriazam, kazasker, kâdı, muhtesib) doğrudan idarenin bir parçası olup icrai nitelikte kararlar aldığından ombudsmanlık kurumundan ayrılmaktadır. Ombudsmanlığın esinlendiği kurumlar olarak ise mehâyif müfettişleri, müfti ve şeyhülislam kurumları/kişileri sayılabilir. Bunların ombudsmanlıkla benzer yanları ise aldıkları kararların tavsiye kararı niteliğinde olması ve kısmen genel idarenin dışında faaliyetlerini yürütüyor olmalarıdır.<sup>195</sup>

Öte yandan İsveç Kralı XII. Charles’ın ombudsmanlık kurumunun kurulması emrini verdiği dönemde Osmanlı ülkesinde olması onun yukarıda sayılan kurumlardan esinlenmiş olabileceğini düşündürmektedir.<sup>196</sup>

Kanaatimizce ombudsmanlık kurumu, en yüksek kamu otoritesi adına dış denetim yetkisini tavsiye kararları şeklinde kullanan, genel olarak bağlayıcılığı

---

*Yolları*, 32.

<sup>192</sup> Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 44., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 33., Kestane, “Ombudsmanlık”, 131-133.

<sup>193</sup> Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 44., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 33.

<sup>194</sup> Mehmet Aykanat, “Ombudsmanlık Kurumunun Osmanlı Kökenleri”, *Turkish Studies* 14/1 (2019), 97-98.

<sup>195</sup> Aykanat, “Ombudsmanlık Kurumunun Osmanlı Kökenleri”, 106-107., Kestane, “Ombudsmanlık”, 135.

<sup>196</sup> Aykanat, “Ombudsmanlık Kurumunun Osmanlı Kökenleri”, 106-107. Kestane, “Ombudsmanlık”, 132.

olmayan ancak yol gösteren ve yargılama sürecinde dayanak olan kararlarıyla alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yöntemin başarısı ülkelerin ve toplumların uzlaşılı kültürüne olan yatkınlığı ve hukuka olan bağlılıklarıyla paralellik göstermektedir.

### **2.3.7. Çok Hukukluluk**

Çok hukukluluk, ulusal ve üniter yargı sistemi içerisinde bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirildiğinden bu ana başlık altında yer verilmektedir.

Modern dönemdeki hukuk anlayışı tek hukuk sistemi üzerine kurulup gelişirken, post modern hukuk yaklaşımı tek hukuk anlayışından ayrılarak birden fazla hukuk uygulamasının birarada bulunabileceğini ve uygulanabileceğini savunarak çok hukukluluk sistemini benimsemiştir.<sup>197</sup>

Modern anlamda çok hukukluluk ilk defa 18. yüzyılda İngilizler tarafından Hindistan’da uygulanmıştır. İngiliz hukukunun yürürlükte olduğu Hindistan’da, özel hukukta İslam hukukunun uygulanmasına izin verilmesiyle çok hukukluluk sistemi başlamıştır. Bunu takip eder şekilde sömürgeci Avrupa ülkeleri hüküm sürdükleri ülkelerde farklı yerel hukuklara birtakım yetkiler vermişlerdir.<sup>198</sup>

Çok hukukluluk, İslam hukukunda ise Hz. Peygamberin Mekke’den Medine’ye hicreti ile birlikte uygulanmaya başlanmıştır. Kur’an’da<sup>199</sup> ve Hz. Peygamberin uygulamalarında Ehl-i Kitab’ın özellikle özel hukuk alanında kendi hukuklarını uygulamalarına cevaz verilmiştir.<sup>200</sup> Medine sözleşmesi olarak

---

<sup>197</sup> Recep Çiğdem, “Çok Hukukluluk ve Aracılık/Tahkim Bağlamında Osmanlı ve Türk Hukuk Sistemlerinin Karşılaştırılması”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 30 (2017), 242., H. Serdar Hoş, “Hukuki Çoğulluk”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014), 181.

<sup>198</sup> Hoş, “Hukuki Çoğulluk”, 185., Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 243.

<sup>199</sup> “Yanlarında içinde Allah’ın hükmü bulunan Tevrat varken nasıl oluyor da seni hakem yapıyorlar, sonra bunun ardından verdiğin hükümden yüz çeviriyorlar?...” Mâide, 5/43., “Şüphesiz Tevrat’ı biz indirdik. İçinde bir hidayet, bir nur vardır. (Allah’a) teslim olmuş nebilere onunla yahudilere hüküm verirdiler. Kendilerini Rabb’e adanmış kimseler ile âlimler de öylece hükmederlerdi. Çünkü bunlar Allah’ın kitabını korumakla görevlendirilmişlerdi. Onlar Tevrat’ın hak olduğuna da şahit idiler. Şu halde siz de insanlardan korkmayın, benden korkun ve âyetlerimi az bir karşılığa değişmeyin. Allah’ın indirdiği ile hükmetmeyenler kâfirlerin ta kendileridir.” Mâide, 5/44., “İncil ehli Allah’ın onda indirdiği ile hükümler. Allah’ın indirdiği ile hükmetmeyenler fasıkların ta kendileridir.” Mâide, 5/47.

<sup>200</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 243-244.

değerlendirilen vesikaya göre de çok hukukluluk temel bir ilke olarak kabul edilmiştir.<sup>201</sup>

Osmanlı döneminde de 1856 tarihli Islahat Fermanı'yla birlikte gayrimüslimlerin özel hukuk muhtariyetleri kayıt altına alınmış ve bu yetkilerinin devam ettiği belirtilmiştir.<sup>202</sup>

Tarihte dinî toleransın en çok olduğu imparatorluklara örnek olarak Roma İmparatorluğu ve Osmanlı İmparatorluğu verilmektedir. Osmanlıda zamana ve hükümdara bağlı olmayan bu tolerans, dinî, adlî, malî ve eğitim alanlarında tüm dinî grup ve cemaatlere sağlanmıştır.<sup>203</sup>

Osmanlıdan sonra Türk hukuk sistemi laik ve üniter bir yapıya bürünmüştür. Çok hukukluluk laikliğe aykırı olarak yorumlanmış ve kaldırılmıştır.<sup>204</sup>

Azınlıkları ve farklı kültürleri koruma adına son dönemlerde çok hukukluluk daha çok gündem olmaya başlamıştır. Özellikle Müslüman sayısının çok olduğu İngiltere'de Müslümanların İngiliz adelet sistemine uyum sağlayamadığı dile getirilmiş ve toplumsal barışı arttırmak adına Müslümanların kendi özel hukuklarını uygulayabilmelerine imkân tanınması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>205</sup>

Çok hukukluluğa örnek uygulamalardan birisi de 1996 yılında İngiltere'de çıkarılan tahkîm yasasıdır. Bu yasaya göre kişiler, kamu düzenini ilgilendiren ceza hukuku dışında özel hukukta istedikleri hakemi tercih etme hakkına sahiptirler. İngilteredeki Yahudi ve Hristiyan mahkemeleri de bu kurala uymaktadırlar. Hakem kararlarının İngiliz mahkemelerince infaz edilebilmesi için kamu düzenine aykırılık

---

<sup>201</sup> “25a. Avfoğulları yahudileri mü'minlerle birlikte bir ümmet teşkil eder. Yahudilerin dinleri kendilerine, mü'minlerin dinleri de kendilerinedir. Buna mevlâları da dâhildir. 25b. Haksızlık yapan veya suç işleyen kimse yalnız kendine ve aile fertlerine zarar vermiş olacaktır. 26. Benî Neccâr yahudileri Avfoğulları yahudileriyle aynı haklara sahiptir. 27. Benî Hâris yahudileri Avfoğulları yahudileriyle aynı haklara sahip olacaktır. 28. Benî Sâide yahudileri Avfoğulları yahudileriyle aynı haklara sahiptir. 29. Benî Cüşem yahudileri Avfoğulları yahudileriyle aynı haklara sahip olacaktır. 30. Benî Evs yahudileri Avfoğulları yahudileriyle aynı haklara sahiptir. 31. Benî Sa'lebe yahudileri de Avfoğulları yahudileriyle aynı haklara sahiptir. Haksız bir fiil işleyen kimse sadece kendine ve aile fertlerine zarar vermiş olacaktır.” Mustafa Özkan, “Medine Vesikası”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2019), Ek-2/214., Ahmet Yaman, “Tarihî ve Hukukî Yönüyle Medine Sözleşmesi/Vesikası”, *Modern Türkiye'de Siyasî Düşünce İslamcılık* (İstanbul: İletişim Yayıncılık, 2004), 6/514-516., Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 244-245., Hoş, “Hukuki Çoğulluk”, 188.

<sup>202</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 247.

<sup>203</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 248.

<sup>204</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 249.

<sup>205</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 243-244.

teşkil etmemesi yeterlidir. Yine 2002’de çıkarılan boşanma kanununa göre dini evlenme yapanların boşanmalarını da bu dine göre yapmaları şartı getirilmiştir.<sup>206</sup>

Kanaatimizce 21. yüzyılda çok hukukluluk artan bir ihtiyaç halinde varlığını devam ettirmektedir. Genel olarak hukuk, özellikle de özel hukuk varlığını ve sürdürülebilirliğini toplumsal meşruiyete borçludur. Toplumda veya toplumun büyük bir kesiminde meşru olan bir şeyin hukuk nezdinde uzun süre gayri meşru olarak kabul edilmesi hukuk politikaları açısından sürdürülebilir bir husus değildir. Bu nedenle farklı dini, kültürel ve toplumsal yapılardan müteşekkil ülkelerde çok hukukluluk özel hukuk açısından önümüzdeki dönemde daha çok tartışılacak ve bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulamaya konulması için gündeme gelecektir.

#### **2.4. Dünyadan Örnekler**

Dünyanın diğer ülkelerindeki alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin genel bir bakış oluşturması açısından bazı ülkelerin AUÇY’ye ilişkin uygulamaları bu başlık altında incelenecektir.

##### **2.4.1. ABD’de AUÇY**

ABD’de alternatif uyuşmazlık çözümünün kökenleri 18. yüzyıla İngiliz kolonileri dönemine dayanmaktadır. Özellikle göçmenler ile dini gruplar arasındaki arabuluculuk uygulamaları AUÇY’nin temellerini oluşturmuştur.<sup>207</sup> Bu tarihi temeller üzerine alternatif uyuşmazlık çözümünün ilk tarihi ve somut uygulamaları 1768’de New York Ticaret Odasının ticari uyuşmazlıklara ilişkin tahkîm yöntemini benimsemesiyle başlamıştır.<sup>208</sup> Federal düzeyde tahkîm uygulaması ise yaklaşık yüz yıl sonra “1888 Tahkîm Yasası” (Arbitration Act of 1888) ile Demiryolları İdaresi

---

<sup>206</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 249.

<sup>207</sup> Jerome T. Barrett - Joseph P. Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of A Political, Cultural and Social Movement* (San Francisco: Published by Jossey-Bass, 2004), 41-43., Linda R. Singer, *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, Library of Congress Cataloging –in- Publication Data (New York London: Routledge Taylor & Francis Group, 2018), 5., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 257., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 5.

<sup>208</sup> Singer, *Settling Disputes: Conflict Resolution*, 5., Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 72., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 258., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 5.



ile demiryolu birlikleri arasındaki uyuşmazlıklara gönüllü tahkîm yolunun açılmasıyla hayata geçmiştir.<sup>209</sup>

1913 Yılında çıkarılan Newlands Yasası (The Newlands Act) ile arabuluculuk ve uzlaşma kurulları oluşturulmuştur.<sup>210</sup> 1925 Yılında çıkarılan Federal Tahkîm Yasası (Federal Arbitration Act) ile alternatif uyuşmazlık çözümü ülke çapında yaygınlık kazanmıştır. Yasanın alanı ticari uyuşmazlıklardır.<sup>211</sup>

1937’de kabul edilen ve 1938’de yürürlüğe giren Federal Medeni Usûl Kanunu (Federal Rules of Civil Procedure) ile Amerika’da hâkimlere, federal hukuk davalarında çözüme yönelik toplantılar yürütme yetkisi verilmiştir. 1946 tarihli İdari Usûl Kanunu (Administrative Procedure Act) ile uyuşmazlıkların Federal mahkemelere taşınmadan önce idari düzeyde çözülmesi için süreç başlatılmıştır.<sup>212</sup>

Modern anlamdaki arabuluculuk faaliyetinin kökeni de Anglo-Sakson hukuk sistemidir. Bu anlamda arabuluculuk faaliyeti 1964 Yılında ABD’de Topluluk İlişkileri Servisi’nin (Community Relations Service) kurulmasıyla uygulanmaya başlamıştır. Yine 1960’lı yıllarda faaliyet göstermeye başlayan Mahalli Adalet Merkezleri (Neighborhood Justice Centers) bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde aktif rol oynamışlardır. 1980’li yıllara gelindiğinde bu merkezler ABD adalet sisteminin bir parçası haline gelmiştir.<sup>213</sup>

ABD’de gelişen mevzuata paralel olarak alternatif uyuşmazlık çözümünü uygulayan ya da bu konuda çalışma yapan kuruluş sayısının artmasıyla alternatif uyuşmazlık çözümü giderek güç kazanmıştır. Bu kuruluşlar arasında Amerikan

---

<sup>209</sup> Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 99., Jeffrey M. Senger, *Federal Dispute Resolution. Using ADR with The United States Government* (San Francisco: Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2004), 11., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 258., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 5.

<sup>210</sup> Singer, *Settling Disputes: Conflict Resolution*, 6., Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 99., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 258.

<sup>211</sup> Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 81-82., Senger, *Federal Dispute Resolution*, 11., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 258.

<sup>212</sup> Senger, *Federal Dispute Resolution*, 11., *Administrative Procedure Act*, Approved on 11 June 1946, (Erişim 13 Kasım 2024), <https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>

<sup>213</sup> Frank E.A. Sander, “Alternative Methods of Dispute Resolution: An Over View”, *University of Florida Law Review*, 37 Fla. L. Rev. 1 (Winter 1985) 2, 6., Senger, *Federal Dispute Resolution*, 11-12., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 130-131.

Tahkîm Birliği (American Arbitration Association)<sup>214</sup>, CPR (International Institute for Conflict Prevention & Resolution) Uluslararası Çatışma Önleme ve Çözüm Enstitüsü<sup>215</sup>, Federal Arabuluculuk ve Uzlaştırma Servisi (Federal Mediation and Consiliation Service), Adli Tahkîm ve Arabuluculuk Servisi (Judicial Arbitration and Mediation Services), Arabulucuk Araştırma ve Eğitim Projesi (Mediation Research and Education Project), Ulusal Tahkîm Forumu (National Arbitration Forum), NASD (National Association of Securities Dealers) İhtilaf Çözümü, ABD Tahkîm ve Arabuluculuk (United States Arbitration and Mediation) kurumları sayılabilir.<sup>216</sup>

ABD’de en yaygın uyuşmazlık çözüm yöntemi (negotiation) müzâkeredir.<sup>217</sup> Bu yönetimin basit ve merasimsiz olması ve kontrol kolaylığı sağlaması tercih nedeni olmaktadır. Taraflar arasında etkin bir iletişim söz konusudur.<sup>218</sup> ABD’de alternatif uyuşmazlık çözümü hemen her alanda uygulanabildiği için (advocacy) avukatlık mesleği bir uyuşmazlık uzmanlık alanı olmuştur. ABD’de uyuşmazlığın çözümü için mahkeme neredeyse ikinci yoldur. Alanında uzman avukatlar, uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunu tarafları konuyla ilgili aydınlatarak çözüme kavuşturmakta hâkim ve mahkemelere fazla iş bırakmamaktadırlar.<sup>219</sup>

ABD’de AUÇY’ye talebin yoğunluğu, Amerika’da davaların çoğunluğunda uygulanan jüri sisteminin ağır, hantal ve masraflı yapısından da kaynaklanmaktadır. Bu nedenle taraflar gönüllü olarak uzun ve karmaşık jüri yargılamalarından vazgeçerek daha basit, daha çabuk ve daha az masraflı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih etmektedirler.<sup>220</sup>

ABD hukuk sisteminde alternatif uyuşmazlığın bu kadar çok kullanılmasının bir diğer sebebi ise 1998 Yılında çıkarılan Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunu’dur (The Dispute Resolution Act of 1998). Yargı Kurumları ve Yargı Usûlü

---

<sup>214</sup> Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 82-83.

<sup>215</sup> Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 234.

<sup>216</sup> Jay E. Grenig, *Alternative Dispute Resolution* (Thomson West, 2005) 1/19-22., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 376., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 9.

<sup>217</sup> Sander, “Alternative Methods of Dispute Resolution”, 1.

<sup>218</sup> Sander, “Alternative Methods of Dispute Resolution”, 2., Sarisözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 27-28.

<sup>219</sup> Singer, *Settling Disputes: Conflict Resolution*, 8-10., Sarisözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 27-28.

<sup>220</sup> Sarisözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 29.

Kanununa eklenilen bu kanun, ABD’de mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözümünü düzenlemektedir. İhtiyari alternatif uyuşmazlık çözümü bu kanunun kapsamı dışındadır.<sup>221</sup> Bu kanunla federal bölge mahkemelerine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılması konusunda yetki verilmiştir. Her bölgede en az bir uyuşmazlık çözüm yolunun taraflara kullanılması esası getirilmiştir. Ayrıca bölge mahkemeleri taraflara birden fazla uyuşmazlık çözüm yolu da önerebilmektedir.<sup>222</sup>

ABD hukuk sisteminde hâkimin yetkisi Kıta Avrupası’na göre daha sınırlıdır. Bu nedenle hâkimler ve mahkemeler tarafları birbirleri ile anlaşmaları, uzlaşmaları konusunda teşvik ederler. Öyle ki bazı eyalet mahkemelerinde uzlaşma yargıcı (settlement judge) olarak görevlendirilmiş hâkimler vardır. Taraflar uzlaşma görüşmelerini bu yargıcın gözetiminde yapmayı talep edebilirler.<sup>223</sup>

#### **2.4.2. İngiltere’de AUÇY**

İngiliz hukuk sistemi bir kanunlar sistemi değildir. Hâkimler tarafından geliştirilen içtihatlar hukukudur. Avrupa ülkeleri arasında alternatif uyuşmazlık çözümünü en çok kullanan ülke İngiltere’dir.<sup>224</sup> Alternatif uyuşmazlık çözümü diğer Avrupa ülkelerine İngiltere üzerinden yayılmasına rağmen AUÇY’nin İngilteredeki gelişimi Amerikadaki kadar hızlı olmamıştır.<sup>225</sup>

İngiliz hukukunda resmi yargılama öncesi taraflara, aralarında bilgi belge paylaşımını öngören dava öncesi protokoller (pre-action protokols) yapma yetkisi düzenlenmiştir. Taraflar, bilgi belge paylaşımı sonucunda kendi durumlarını ve karşı tarafın durumunu daha yakından görme fırsatı bulmakta, davadaki muhtemel sonuca göre alternatif uyuşmazlık çözümüne başvurma iradeleri netleşmektedir. Muhtemel

---

<sup>221</sup> Grenig, *Alternative Dispute Resolution*, 1/9., Konuralp, *Tahkîm*, 64-65. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 263.

<sup>222</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 263., Konuralp, *Tahkîm*, 64-65.

<sup>223</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 69., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 2-3.

<sup>224</sup> Loukas A. Mistelis, “ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership”, *Academia.edu*, 2, (Erişim 20 Kasım 2024), [https://www.academia.edu/262766/ADRIn\\_England\\_and\\_Wales\\_12\\_Am?auto=download](https://www.academia.edu/262766/ADRIn_England_and_Wales_12_Am?auto=download)., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 25., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 271-273.

<sup>225</sup> Mistelis, “ADR in England and Wales”, 5-6., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 271-273., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 25.

riskleri gören taraflar masraf ve zaman kaybından kaçarak barışçıl alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tercih etmektedirler.<sup>226</sup>

İngilteredeki en yaygın ve başarılı sonuçlar veren uyuşmazlık çözümü (Mediation) arabuluculuktur. Bunun eğitimini almış arabulucular tarafından uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulmaktadır. Arabulucu huzurunda tarafların mutabakata vardığı anlaşma metni yazılı belge haline getirilir ve aksine bir durum olmadıkça bu belge tarafları bağlayıcıdır.<sup>227</sup>

Uzlaşma kültürünün etkisinin çok olduğu İngiltere’de taraflar yazılı anlaşmaya varıncaya kadar süreçten çekilme hakkına sahip oldukları halde yine de sürecin sonuna kadar alternatif uyuşmazlık çözümünü devam ettirmektedirler. Bu da İngiltere’de alternatif uyuşmazlık çözümü konusunda bilincin üst düzeyde olduğunu göstermektedir.<sup>228</sup>

İngiliz tahkîm uygulamaları ise 1996 tarihli Tahkîm Yasasına (English Arbitration Act 1996) dayanarak gerçekleştirilmektedir.<sup>229</sup>

1999 Yılında İngiltere’de yürürlüğe giren Hukuk Usûlü Kuralları (Civil Procedure Rules) ile tarafların resmi yargı yoluna göre uyuşmazlıkların, hızlı ve daha az masrafla çözümünü öngören alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönlendirilmesi düzenlenmiştir.<sup>230</sup>

Hukuk Usûlü Kuralları ile mahkemelere, tarafları, alternatif uyuşmazlık çözümüne teşvik yükümlülüğü getirilmiştir. Tarafların dava konusu hakkında kısmen ya da tamamen uzlaşmaları halinde mahkeme onlara yardımcı olmaktadır.<sup>231</sup>

ABD’de olduğu gibi İngiltere’de de AUÇY’nin kurumsallaşmasını ve yaygınlaşmasını sağlayan kurumlar vardır. Bunlardan bazıları; Tavsiye, Uzlaşma ve

---

<sup>226</sup> Mistelis, “ADR in England and Wales”, 13-14., Konuralp, *Tahkîm*, 68.

<sup>227</sup> Mistelis, “ADR in England and Wales”, 15-17., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 25., Konuralp, *Tahkîm*, 69.

<sup>228</sup> Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 27.

<sup>229</sup> Mistelis, “ADR in England and Wales”, 5., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 271., Konuralp, *Tahkîm*, 69.

<sup>230</sup> Mistelis, “ADR in England and Wales”, 5., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 255., Konuralp, *Tahkîm*, 67.

<sup>231</sup> The Civil Procedure Rules 1998, 1.4-e, 1.4-f, *Legislation.gov.uk*, (Erişim 14 Kasım 2024), <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/introduction/made.>, Mistelis, “ADR in England and Wales”, 2., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 255., Konuralp, *Tahkîm*, 68.

Tahkîm Servisi (Advisory, Conciliation and Arbitration Service), Etkin Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (Center of Effective Dispute Resolution), Newham Uyuşmazlık ve Değişim Projesi (Newham Conflict and Change Project), Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Grubu (Alternative Dispute Resolution Group), Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Odaları (ADR Chambers), Uyuşmazlık Çözümü Ticari Girişimi (A Commercial Initiative for Dispute Resolution), Bristol Arabuluculuk (Bristol Mediation), Ticari Tahkîm Merkezi (The Center of Business Arbitration), Hakemler Enstitüsü (Chartered Institute for Arbitrators), İnşaat Sözleşmeleri Arabuluculuk Grubu (Construction Contracts Mediators Group), Malî Ombudsman Programı (Financial Ombudsman Scheme), Londra Uluslararası Tahkîm Merkezi (London Court of International Arbitration)'dir.<sup>232</sup>

Öte yandan İngiltere'de 19. yüzyıldan beri İslam hukuk konseyleri olarak varlığı bilinen İslam hukuk mahkemeleri bulunmaktadır. Kurumsal olarak 1982 yılında Doğu Londra'nın Leyton bölgesinde kurulan İslam Hukuk Konseyi (Islamic Sharia Council) önemli kurumlardan birisidir. Resmi bir mahkeme değil bir yardım kuruluşu olarak kurulan ISC, İngiltere'deki Müslümanların evlilik, boşanma ve miras gibi aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarını çözmektedir. Ancak yasal ve anayasal resmi bir rolleri yoktur. Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirilebilir. Ayrıca 2007 yılında İngiltere'de kurulan Müslüman Tahkîm Mahkemesi (Muslim Arbitration Tribunal) de Müslümanlar için bir alternatif uyuşmazlık çözüm kurumudur. Müslüman Tahkîm Mahkemesi 1996 yılında İngiltere'de yürürlüğe giren Tahkîm Yasası kapsamında faaliyet yürütmektedir.<sup>233</sup>

#### **2.4.3. Almanya'da AUÇY**

Almanya'da da Avrupa ülkelerindeki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bulunmaktadır. Yargıyı iş yükünden kurtarmak amacıyla zorunlu sulh ve avukatlara icra kabiliyetine sahip sulh yapma yetkisi tanınmıştır. Bu düzenlemeler, ilk başta

---

<sup>232</sup> Mistelis, "ADR in England and Wales", 28-33., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 11.

<sup>233</sup> David Torrance, "Sharia Law Courts in UK", *Debate Pack CDP-2019-0102* (London: House of Commons Library, 1 May 2019), 2-3., Yvonne Prief, "Muslim Legal Practice in the United Kingdom: The Muslim Arbitration Tribunal", *Legal Pluralism In Muslim Contexts*, ed. Norbert Oberauer vd. (Leiden: Brill, 2019), 12-42., Ahmet Yaman, "Aile Hukuku Bağlamında Çifte Meşruyet Zorunluluğundan Kaynaklanan Sorunlara Bir Çözüm Önerisi", *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 7/2 (Aralık 2024), 515., Hoş, "Hukuki Çoğulluk", 185.

klasik dava anlayışına sahip olan Alman yargılama hukukunda fazla rağbet görmese de alternatif uyuşmazlık çözümünün faydaları hissedilmeye başlanınca daha yaygın ve etkin bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır.<sup>234</sup>

1990 Yılında Alman Medeni Usûl Yasası'nda (Zivilprozessordnung) yapılan değişiklikle avukatlara dava yolunda verilen vekâlet ücreti ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki vekâlet ücreti arasında bir denge kurulmuştur. Böylelikle avukatların gereksiz dava yoluna yönelmeleri önlenmeye çalışılmış, müvekkillerini alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine teşvik etmeleri sağlanmıştır.<sup>235</sup>

Ayrıca, artan dava sayısını düşürmek, yargılamaları hızlandırmak ve masrafları azaltmak amacıyla Alman Medeni Usûl Kanununda yapılan değişikliklerle, sözlü yargılama öncesi taraflar arasında zorunlu uzlaştırma oturumu yapılması esası getirilmiştir. Uzlaşma oturumunun amacı tarafların yargılama öncesi ortak çözümde buluşmalarını sağlamaktır.<sup>236</sup> Sözlü yargılamada olduğu gibi uzlaşma oturumları da kayıt altına alınmaktadır. Sözlü yargılama öncesi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri denenmiş ve sonuç başarısız olmuşsa mahkeme için artık uzlaşma oturumu yapma zorunluluğu yoktur. Tarafların uzlaşma oturumuna yanaşmamaları halinde hâkim yargılamayı durdurma kararı verebilmektedir.<sup>237</sup> Ayrıca Alman Medeni Usul Kanununun 460/7 maddesinde boşanma davalarında da hâkime tarafları uzlaşmaya çağırma ve davanın her aşamasında uzlaşmayı sağlamaya çalışma yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>238</sup>

Uzlaşma oturumlarının başarısız olması halinde hâkim yargılamaya kaldığı yerden devam etmektedir. Alman hukukunda uzlaştırma oturumları henüz beklenen etkiyi göstermemiştir. Bunun nedeni ise hem uzlaşmanın erken bir safhada yapılıyor olması, hem tarafların birbirinin durumları hakkında bilgi sahibi olmaması, hem de

---

<sup>234</sup> Kamil Yıldırım, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan* (İstanbul: Alkim Yayınları, 2007), 351., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 32.

<sup>235</sup> Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu), md. 47, *Rechts Informations System Des Bundes*, (Erişim 22 Kasım 2024), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>., Warbeck, “Alternative Dispute Resolution in the World of Business”, 109., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 32.

<sup>236</sup> Zivilprozessordnung md. 204., Yıldırım, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, 343.

<sup>237</sup> Zivilprozessordnung md. 204, 207., Konuralp, *Tahkîm*, 69.

<sup>238</sup> Zivilprozessordnung md. 460/7.

yargılama öncesi başka alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin denenmiş olmasıdır. Ayrıca mahkemenin taraflara başka alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri önerme yetkileri de vardır.<sup>239</sup>

2000 Yılında Alman Medeni Usûl Yasasının Yürürlüğüne İlişkin Kanunla (Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung) eyaletlere, bazı uyuşmazlıklarda zorunlu sulh yolunu ihdas etme yetkisi verilmiştir. Bu yasayla zorunlu sulh getirme yetkisi eyalet meclislerinin takdirindedir. Belirli bir miktar parayı içeren uyuşmazlıklar ile komşular arasındaki ihtilaflar ve basına yansımayan hakaret davalarıyla sınırlı olarak düzenlenen sulh müessesesi, Almanya’da birçok eyalet tarafından kabul edilmiştir.<sup>240</sup> Alman Medeni Usûl Kanununda mahkeme dışı ihtiyari arabuluculuk usûlü düzenlenmemiştir. Ancak tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeyle arabuluculuğa gitmeyi öngören hüküm koymalarının önünde herhangi bir engel yoktur.<sup>241</sup>

#### **2.4.4. Japonya’da AUÇY**

Asya’nın gelişmiş ülkeleri arasında yer alan ve farklı bir kültüre sahip olan Japonya örneğine burada değinmek faydalı olacaktır.

Japon kültüründe alternatif uyuşmazlık çözümünün kökeni eskiye dayanır.<sup>242</sup> Japon insanının içinde yaşadığı topluma kendini borçlu hissetmesi ve toplum için

---

<sup>239</sup> Nadja Alexander vd. “Mediation in Germany”, *Global Trends in Mediation* (Köln: Centrale für Mediation, 2003), 189., Zivilprozessordnung, md. 204.

<sup>240</sup> Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung (Medeni Usul Kanununun Yürürlüğüne İlişkin Kanun), md. 15/a, *Lextsoft.de*, (Erişim 22 Kasım 2024), [https://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal\\_nrw.cgi?t=173226493101320554&sessionID=13146117341294352430&chosenIndex=Dummy\\_nv\\_68&templateID=document&source=context&source=context&highlighting=off&xid=139991,42.](https://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?t=173226493101320554&sessionID=13146117341294352430&chosenIndex=Dummy_nv_68&templateID=document&source=context&source=context&highlighting=off&xid=139991,42.), Alexander vd. “Mediation in Germany”, 188., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 3-4.

<sup>241</sup> Jan Curschmann - Friedrich Joachim Mehmel, “*Arbitration in Germany Possible Impulses for Dispute Resolution Instruments in Developing Countries*”, 2-3, Hamburg: LawCom.Institute, (Erişim 21 Kasım 2024), [https://www.governancefonds.de/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Arbitration\\_in\\_Germany\\_GIZ.pdf](https://www.governancefonds.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Arbitration_in_Germany_GIZ.pdf), Zivilprozessordnung, md. 433/a., Konuralp, *Tahkîm*, 70.

<sup>242</sup> Tomohiko Maeda - Andrew M. Pardieck, “ADR in Japan’s Financial Markets and The Role of Law”, 2, (Erişim 26 Kasım 2024), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2911273](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2911273), Naoto Takeya - Yachiko Yamada, “Online Dispute Resolution (ODR) and Japanese-Style Mediation”, *Studia Juridica Lublinensia* 32/4 (2023), 135-137.

fedakârlıkta bulunma anlayışı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortaya çıkmasına ve yaygınlaşmasına zemin hazırlamıştır.<sup>243</sup>

Japonya’da AUÇY’nin başında arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkîm yöntemleri gelmektedir.<sup>244</sup>

Japonya’daki uluslararası ticari uyuşmazlıklar, genellikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözülür. Japonya’da uluslararası ticari sözleşmelerde taraflar daha çok New York ve Londra arabuluculuk ve tahkîm merkezlerini yetkili kılmaktadırlar. Uluslararası niteliği olmayan uyuşmazlıklar ise genellikle mahkemeye ve tahkîme gitmeden alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözüme kavuşturulmaktadır.<sup>245</sup>

Modern anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden mahkeme bağlantılı arabuluculuk ve tahkîm yöntemleri Japonya’da en çok kullanılan yöntemlerdendir. (Civil Mediation Act) Sivil Arabuluculuk Kanunu<sup>246</sup> 1951 yılında Japonya’da uygulamaya konulmuş ve özellikle özel hukuk alanında önemli sonuçlar elde edilmiştir. Yine toplumun adalet sisteminde reform talep etmesi üzerine Japonya’da Bakanlar Kurulu tarafından bir Konsey (Recommendations of the Justice System Reform Council) kurulmuş ve Konseyin 2001 tarihli Tavsiye Raporu mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık yöntemlerini yeniden canlandırmış ve desteklemiştir.<sup>247</sup> 2008 Yılında Japonya, bankacılık, sigorta, menkul kıymetler gibi sektörleri etkileyen yasal değişimini yaparak finansal ADR sistemini kurmuştur.<sup>248</sup>

Japonya’da aile hukuku uyuşmazlıklarında mahkeme bağlantılı arabuluculuk zorunlu olup diğer özel hukuk uyuşmazlıklarında ise ihtiyari olarak yoğun şekilde kullanılmaktadır. Japon kültüründe aile hayatının mahkeme önünde ortaya

---

<sup>243</sup> Helmut Weidner, “Alternative Dispute Resolution in Japan”, *Alternative Dispute Resolution in Environmental Conflicts: Experiences 12 Countries*, ed. Helmut Weidner (Berlin: Edition Sigma, 1998), 447., Sarisözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 33.

<sup>244</sup> Weidner, “Alternative Dispute Resolution in Japan”, 448.

<sup>245</sup> Sarisözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 33.

<sup>246</sup> Japan Civil Mediation Act 1951, *Japaneselawtranslation*, (Erişim 26 Kasım 2024), <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4219/en>.

<sup>247</sup> Recommendations of the Justice System Reform Council - For a Justice System to Support Japan in the 21st Century-, *Japan.kantei*, (Erişim 26 Kasım 2024), [https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/990612\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/990612_e.html), Takeya – Yamada, “Online Dispute Resolution (ODR) and Japanese-Style Mediation”, 136.

<sup>248</sup> Maeda - Pardieck, “ADR in Japan’s Financial Markets and The Role of Law”, 1-3.



dökülmesi hoş karşılanmadığı için tarafların zorunlu/ihtiyari olarak arabuluculuğa yönlendirilmesi esası vardır.<sup>249</sup>

#### **2.4.5. Çin’de AUÇY**

İşgücünün ucuzluğu nedeniyle Dünya’nın üretim merkezi olarak değerlendirilen Çin’deki AUÇY sisteminden bahsetmek önemlidir.

Çin’de Konfüçyanizmin ortaya koyduğu iyilik, erdem, sağduyu gibi kavramlar, ihtilafların dava yoluyla değil dostane usûllerle çözümlenmesi esasını geliştirmiştir.<sup>250</sup> Çin’in sosyo kültürel altyapısı, ihtilafların uzlaşmayla çözümlenmesine elverişlidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çok çeşitli olarak Çin’de kullanılmaktadır. Hâkimlerin tarafları uzlaşmaya teşvik etme yetkisi vardır. Hâkimin teşviki sonucunda taraflar rızalarıyla anlaşmaya varırlarsa, söz konusu anlaşma tutanağı taraflar, hâkim ve kâtip tarafından imzalanır ve uyuşmazlık kesin olarak çözümlenmiş olur.<sup>251</sup>

Uluslararası ticari uyuşmazlıklar açısından Çin’de genellikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak müzâkere, arabuluculuk ve tahkîm yöntemleri kullanılmaktadır.<sup>252</sup> Bireyler ve şirketler arasındaki uyuşmazlıklarda zaman ve maliyetten tasarruf ile sorunun barışçıl şekilde çözümlenmesi nedeniyle Çin’de alternatif uyuşmazlık yöntemlerine sıklıkla başvurulmaktadır.<sup>253</sup>

#### **2.4.6. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi’nde AUÇY**

Farklı ülkelerdeki uygulamaları gördükten sonra Türkiye’nin ihracatının önemli bir kısmını yaptığı Avrupa Birliği<sup>254</sup> ve Avrupa Konseyi’ndeki<sup>255</sup> AUÇY hakkında bilgi vermek gerekir.

---

<sup>249</sup> Takeya - Yamada, “Online Dispute Resolution (ODR) and Japanese-Style Mediation”, 136-137., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 705-706.

<sup>250</sup> Fu Hualing - Michael Palmer, “Mediation in Contemporary China: Continuity and Change”, *Journal of Comparative Law* X/2 (2015), 8., Rungao, “ADR in People’s Republic of China”, 2., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 704.

<sup>251</sup> Rungao, “ADR in People’s Republic of China”, 3-4., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 35.

<sup>252</sup> Rungao, “ADR in People’s Republic of China”, 4-8., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 35.

<sup>253</sup> Rungao, “ADR in People’s Republic of China”, 4-8., Sarısözen, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, 35.

<sup>254</sup> Avrupa Birliği (European Union), 27 üye ülkeden oluşan ve toprakları büyük ölçüde Avrupa kıtasında bulunan siyasi ve ekonomik bir örgütlenmedir. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra 1951 yılında

Başta Batı Avrupa ülkeleri olmak üzere hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılmaktadır. Arabuluculuk en çok kullanılan alternatif yöntemdir. 1990'lı yıllardan sonra etkinliği ve yaygınlığı başlamıştır.<sup>256</sup>

Avrupa Birliği'nde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin yasal çerçeveler geliştirilmiştir. Bunlar:

a-) 30 Mart 1998 tarihli “Avrupa Komisyonu Tüketici Uyuşmazlıklarının Mahkeme Dışı Çözümünde Sorumlu Kuruluşlara Uygulanacak İlkeler Hakkında Tavsiye Kararı” (98/257/EC: Commission Recommendation Of 30 March 1998 On The Principles Applicable To The Bodies Responsible For Out-Of-Court Settlement Of Consumer Disputes).<sup>257</sup>

b-) 4 Nisan 2001 tarihli “Tüketici Uyuşmazlıklarının Rızaya Dayalı Çözümünde Yer alan Mahkeme Dışı Kurumların İlkeleri Hakkında Avrupa Komisyonu Önerisi” (Commission Recommendation Of 4 April 2001 On The Principles For Out-Of-Court Bodies Involved In The Consensual Resolution Of Consumer Disputes).<sup>258</sup>

---

Belçika, Fransa, Almanya, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda tarafından Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu adıyla kurulmuştur. Daha sonra çeşitli süreçlerden geçerek 1993 yılında, Avrupa Birliği Antlaşması olarak da bilinen Maastricht Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle yeni görev ve sorumluluklar yüklenerek Avrupa Birliği (European Union) adını almıştır. Avrupa Birliği'nin merkezi Brüksel'dir. An Official Website of the European Union, (Erişim 6 Kasım 2024), [https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu\\_en](https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu_en).

<sup>255</sup> Avrupa Konseyi (Council of Europe), Avrupa çapında insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla 1949 yılında kurulmuş hükümetlerarası bir kuruluştur. Merkezi Fransa'nın Strazburg şehridir. Kurucuları Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç olmak üzere on ülkedir. Şu an Avrupa Konseyi'nde 46 üye ülke bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi'ne bağlıdır. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nden farklıdır. Ancak Avrupa Birliği'nin 1955'te Avrupa Konseyi için oluşturulan orijinal Avrupa bayrağını ve Avrupa marşını benimsemiş olması nedeniyle bazen birbirleriyle karıştırılmaktadır. *Council of Europe Portal*, (Erişim 6 Kasım 2024), <https://www.coe.int/tr/web/about-us/who-we-are>

<sup>256</sup> Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 130-131.

<sup>257</sup> 98/257/EC: Commission Recommendation Of 30 March 1998 On The Principles Applicable To The Bodies Responsible For Out-Of-Court Settlement Of Consumer Disputes, *European Union*. (Erişim 3 Aralık 2024), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998H0257>., Tolga Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 31.

<sup>258</sup> Commission Recommendation Of 4 April 2001 On The Principles For Out-Of-Court Bodies Involved In The Consensual Resolution Of Consumer Disputes, *European Union*, (Erişim 3 Aralık

c-) 2004 tarihli “Arabulucular İçin Avrupa Davranış Kuralları” (European Code of Conduct for Mediators).<sup>259</sup>

d-) 2004 tarihli “Arabuluculuk Yönergesi Önerisi” (Proposal For A Directive Of The European Parliament And Of The Council On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters).<sup>260</sup>

e-) 21 Mayıs 2008 tarihli 52 sayılı “Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuğun Belirli Yönleri Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi” (Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2008 On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters).<sup>261</sup>

Avrupa Birliğinin birçok ülkeden oluşan bir birlik olması nedeniyle uyuşmazlıklar sınır ötesi nitelik taşımakta ve karmaşık hale gelmektedir. Bu nedenle uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümü, yargı yoluna göre daha cazip hale gelmiştir. Avrupa Birliği alternatif uyuşmazlık çözümünün önündeki engelleri kaldırmak ve daha etkin yöntemler için yukarıda sıranlanan bir dizi mevzuat kabul etmiş ve üye ülkelere tavsiyelerde bulunmuştur.<sup>262</sup>

Avrupa Birliği müktesebatında alternatif uyuşmazlık çözümünden ilk bahseden metin 1986 tarih ve 12 sayılı karardır (Recommendation No. R (86) 12 Concerning Measures To Prevent And Reduce The Excessive Workload In The Courts). Söz konusu kararla mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla üye ülkelere yargı politikalarının bir parçası olarak resmi yargı sistemi dışında yargılama öncesi ve yargılama esnasında uyuşmazlıkların barışçıl ve dostane yollarla çözümü

---

2024), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001H0310.>, Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, 31.

<sup>259</sup> European Code of Conduct for Mediators, *Amcr.cz*, (Erişim 3 Aralık 2024), [https://www.amcr.cz/dokumenty/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](https://www.amcr.cz/dokumenty/adr_ec_code_conduct_en.pdf), Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, 31.

<sup>260</sup> Proposal For A Directive Of The European Parliament And Of The Council On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters, *An Official Website of the European Union*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52004PC0718.>, Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, 31.

<sup>261</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, *European Union*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj?eliuri=eli%3Adir%3A2008%3A52%3Aoj&locale=en>, Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, 31.

<sup>262</sup> Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, 32-33.

için tedbirler alması ve uygulamalara geçilmesi tavsiye edilmiştir. Bu tavsiye çerçevesinde üye ülkelerin uzlaşma prosedürünü yargılamalarına dâhil etmeleri, hâkimlere yargılama öncesinde ve esnasında tarafları dostane çözüme teşvik etmenin bir görev olarak verilmesi, hukukçuların (lawyers) yargılama öncesi ve esnasında uzlaşma arayışına girmesinin bir etik yükümlülük olarak belirlenmesi şeklinde süreçlerin geliştirilmesi önerilmiştir.<sup>263</sup>

Ayrıca ceza adalet sisteminde de yargılamanın hızlanması ve basitleştirilmesi amacıyla 1987 tarih ve 18 sayılı tavsiye kararı (Recommendation No. R (87) 18 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning The Simplification Of Criminal Justice) alınmıştır. Ceza sisteminde de yetkili makamların ve davaya müdahil olanların resmi yargı dışı dostane alternatif çözüm yoluna gitmeleri tavsiye edilmiştir.<sup>264</sup>

Avrupa Birliğinin alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin çıkardığı en kapsamlı mevzuatın 2008/52 sayılı Arabuluculuk Direktifi (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters) olduğu söylenebilir. Bu direktif doğrultusunda üye ülkelere mevzuatlarında değişiklikler yapmaları; hâkim ve mahkemelere arabuluculuğa ilişkin teşvik edici düzenlemeler getirmeleri; arabuluculukta düzenlenen anlaşma belgelerinin icra edilebilirliği, gizlilik, hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri ile ilgili konuları direktif doğrultusunda düzenlemeleri tavsiyelerinde bulunulmuştur.<sup>265</sup> Söz konusu Avrupa Birliği Direktifinde hukuk alanındaki uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk süreci ve uygulamaları ele alınmaktadır.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> Recommendation No. R (86) 12 Concerning Measures To Prevent And Reduce The Excessive Workload In The Courts, *Council of Europe*, (Erişim 6 Kasım 2024), <https://rm.coe.int/16804f7b86>., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 12.

<sup>264</sup> Recommendation No. R (87) 18 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning The Simplification Of Criminal Justice, *Council of Europe*, (Erişim 29 Kasım 2024), <https://rm.coe.int/16804e19f8>., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 12.

<sup>265</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, *European Union*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj?eliuri=eli%3Adir%3A2008%3A52%3Aoj&locale=en>., Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, 3., Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, 34-35.

<sup>266</sup> Perçin, “Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, 186. Candan, “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”, 37-38.

Avrupa Konseyinin alternatif çözüm yolları ile ilgili karar ve değerlendirmelerinde uzlaştırma ve arabuluculuk kavramları zaman zaman eş anlamlı kullanılmaktadır.<sup>267</sup> Avrupa Konseyi 1985 yılından itibaren alternatif uyuşmazlığa ilişkin birçok tavsiye kararı almıştır. Bunlardan bazıları şunlardır:

a-) Avrupa Konseyinin 1985/11 sayılı “Ceza ve Ceza Muhâkemesi Hukuku Çerçevesinde Mağdurun Durumu” hakkındaki kararı (Recommendation No. R (85) 11 Of The Committee Of Ministers To Member States On The Position Of The Victim In The Framework Of Criminal Law And Procedure).<sup>268</sup>

b-) 1987/18 sayılı “Ceza Adeletinin Basitleştirilmesi” hakkındaki kararı (Recommendation No. R (87) 18 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning The Simplification Of Criminal Justice).<sup>269</sup>

c-) 1992/17 sayılı “Hüküm Vermede Tutarlılık” hakkındaki kararı (Recommendation No. R (92) 17 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning Consistency In Sentencing).<sup>270</sup>

d-) 1998/1 sayılı “Aile Arabuluculuğu” hakkındaki kararı (Recommendation No. R (98)1 On Family Mediation).<sup>271</sup>

e-) 1999/19 sayılı “Ceza İşlerinde Arabuluculuk” hakkındaki kararı (Comments On Recommendation No. R (99) 19 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning Mediation In Penal Matters).<sup>272</sup>

---

<sup>267</sup> Selman Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu (Rize, 18-20 Mayıs 2017)*, (Ankara: Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018), 52.

<sup>268</sup> Recommendation No. R (85) 11 Of The Committee Of Ministers To Member States On The Position Of The Victim In The Framework Of Criminal Law And Procedure, *Council of Europe*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://rm.coe.int/16804dcae.>, Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, 54-55.

<sup>269</sup> Recommendation No. R (87) 18 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning The Simplification Of Criminal Justice, *Council of Europe*, (Erişim 29 Kasım 2024), <https://rm.coe.int/16804e19f8.>, Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, 54-55.

<sup>270</sup> Recommendation No. R (92) 17 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning Consistency In Sentencing, *Council of Europe*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://rm.coe.int/16804d6ac8.>, Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, 54-55.

<sup>271</sup> Recommendation No. R (98)1 On Family Mediation, *Council of Europe*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://rm.coe.int/1680747b77#:~:text=Family%20mediation%20may%20be%20applied,cases%20covered%20by%20family%20mediation.>, Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, 54-55.

f-) 2001/9 sayılı “İdari Makamlar ve Özel Taraflar Arasındaki Davalara Alternatifler” hakkındaki kararı (Recommendation (2001)9 Of The Committee Of Ministers To Member States On Alternatives To Litigation Between Administrative Authorities And Private Parties).<sup>273</sup>

g-) 2002/10 sayılı “Hukuk İşlerinde Arabuluculuk” hakkındaki kararı (Recommendation (2002)10 Of The Committee Of Ministers To Member States On Mediation In Civil Matters).<sup>274</sup>

## **2.5. Değerlendirme**

AUÇY’nin, alanı genel olarak özel hukuk olsa da zamanla kamu hukukuna da belirli bir usul ve çerçevede geçiş yaparak uygulamaya girdiği anlaşılmaktadır. Bu manada tarafların kısmen de olsa tasarruf yetkilerinin olduğu alanlara doğru kayma gösterdiği gözlenmektedir.

Çok çeşitli adlarla olsa da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin genel olarak dünyada yaygınlık gösterdiği türler müzakere, arabuluculuk, tahkîm, sulh ve uzlaşmadır. Çok keskin sınırlarla birbirinden ayrılmaları zor olsa da uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki taraf sayısı, üçüncü kişi veya kişilerin rolü ve sonuçta alınan kararların bağlayıcılığına bakılarak çeşitli sınıflandırmalar yapıldığı görülmektedir.

AUÇY’ye dünyanın batısından doğusuna kadar geçmişte de günümüzde de ihtiyaç duyulduğu ve büyük ölçüde kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu yöntemlerin bir kısmı modern anlamda ABD’de gelişim gösterip oradan da Avrupa’ya ve uzak doğuya toplumsal yapılara uyarlanarak yayılma göstermektedir. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi gibi organizasyonlar da bu çözüm yöntemlerini etkili oldukları alanlarda uygulama alanına koymak için çalışmalar yapmaktadır.

---

<sup>272</sup> Comments On Recommendation No. R (99) 19 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning Mediation In Penal Matters, *Council of Europe*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://rm.coe.int/1680706970>., Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, 54-55.

<sup>273</sup> Recommendation (2001)9 Of The Committee Of Ministers To Member States On Alternatives To Litigation Between Administrative Authorities And Private Parties, *Council of Europe*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://rm.coe.int/16805e2b59>., Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, 54-55.

<sup>274</sup> Recommendation Rec (2002)10 Of The Committee Of Ministers To Member States On Mediation In Civil Matters, *Council of Europe*, (Erişim 3 Aralık 2024), <https://rm.coe.int/coe-rec-2002-10-civil-mediation/1680a72d4c>., Dursun, “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”, 54-55.

### 3. BÖLÜM: İSLAM HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

İslam hukukunun ilk kaynağı olan Kur'an-ı Kerime bakıldığında yargılama ve hüküm verme ile ilgili genel ilkeleri ve temel amaçları belirleyen âyetlerin<sup>275</sup> genel olarak hak ve adalet kavramlarının tesisi için gerekli olan tedbirleri ele aldığı görülür. Ancak davaların görülmesi ve yargılamanın yürütülmesi ile ilgili ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır.<sup>276</sup>

Hiz. Peygamberin özellikle Medine dönemi uygulamalarına bakıldığında yargılama hukukuna ilişkin (iddia, savunma, ispat, karar gibi) birçok veri vardır. Zira Hiz. Peygamber, Medine'de hem devlet başkanı, hem de hâkim ve üst yargı mercii sıfatıyla birçok uyuşmazlığı karara bağlamıştır.<sup>277</sup>

Hiz. Peygamberin sünnetinde davaların görülmesi sürecinde genel olarak iki şahidin esas alınması, iddia edenin ispatla yükümlü olması, inkâr edenin yeminle sorumluluktan kurtulması, hâkimin taraflara eşit mesafede olup eşit haklar tanınması, hâkimin zahir olan ve ispat edilen hususları esas alarak karar vermesi gibi hususlar ön plana çıkmış ve uygulanmıştır.<sup>278</sup>

Râşid halifeler dönemi, sahabe ve tabiin dönemindeki uygulamalar, zengin bir yargılama hukuku mazlemesi bırakmıştır.<sup>279</sup> Özellikle Hiz. Ömer'in (ö. 23-644) Basra valisi ve aynı zamanda hâkimi olan Ebû Musa el-Eş'ari'ye (ö. 42/662-663)

<sup>275</sup> "Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor..." Nisâ 4/58, "Ey iman edenler! Allah için hakkı titizlikle ayakta tutan, adalet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz sizi adaletsizliğe itmesin. Adil olun. Bu, Allah'a karşı gelmekten sakınmaya daha yakındır..." Mâide 5/8, "... Eğer sana gelirlirse ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir. Onlardan yüz çevirecek olursan sana asla hiçbir zarar veremezler. Eğer hükmedecek olursan aralarında adaletle hükmet. Çünkü Allah, âdil davrananları sever." Mâide 5/42, "(Ey Muhammed!) Bundan dolayı sen çağrıya devam et ve emrolunduğun gibi dosdoğru ol. Onların heva ve heveslerine uyma ve şöyle de: "Ben Allah'ın indirdiği her kitaba inandım ve aranızda adaleti gerçekleştirmekle emrolundum..." Şura 42/15., İsmail Yılmaz, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 20/2 (Nisan 2021), 377-378.

<sup>276</sup> Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 34., Cevdet Yavuz, "Dava", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/12., Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri* (İstanbul: Karahan Kitapevi, Eylül 2019), 3-4, 6., Yılmaz, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", 377-378.

<sup>277</sup> Yavuz, "Dava", 9/12., Yılmaz, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", 378.

<sup>278</sup> Yavuz, "Dava", 9/12.

<sup>279</sup> Yavuz, "Dava", 9/12.

gönderdiği adaletin icrası ve muhâkeme usûlüne ilişkin mektup, yargılama hukuku açısından önemli bir değere sahiptir.<sup>280</sup>

Esas itibariyle İslam devlet yapısında yargı ile yürütme erkinin kurumsal olarak ayrılması Abbasiler döneminde Kâdılkudâtlık kurumunun ihdas edilmesiyle başlamıştır. Bu kurumun kurulması ile birlikte idare ile yargı büyük ölçüde birbirinden ayrılmıştır. Kâdıların atamaları, terfileri ve azilleri bu teşkilat tarafından yürütülmeye başlanmıştır.<sup>281</sup>

İslam hukukunun tedvin sürecinde hukuk ve ceza ayırımı yapılmaksızın yargılama hukukuna ilişkin esaslar, fıkıh kitaplarının dava, kazâ, beyyine, akziye gibi başlıklarının altında ya da edebü'l-kâdi, adâbü'l-kazâ adlı müstakil eserlerde yer almıştır.<sup>282</sup>

İslam yargılama hukukunda, davaların, tek dereceli mahkemeler tarafından karara bağlanması esastır. Şahsi haklara ilişkin bazı davaların tahkîm usûlü ile hakemler tarafından karara bağlanması da mümkündür.<sup>283</sup>

Klasik İslam hukuku kaynaklarında hukuk ve ceza yargılama usûlüne ilişkin açık ve net bir ayırım yapılmamıştır. Ancak mahiyetleri itibariyle farklı olan ceza ve hukuk davaları, ispat, savunma, yargı mercii ve prosedür bakımından farklı uygulamalarla yürütülmüştür. İslam hukukunda hukukullah-hukuku'l-ibâd (Allah hakkı-kul hakkı) adlarıyla dava bazlı bir ayırım söz konusudur. Şahsi hak-toplumsal hak tabanlı bu ayırım şahıs hukukunu ilgilendiren davalar ve kamu davaları olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulmuştur.<sup>284</sup>

İslam yargılama hukukunun gelişim seyrine bakıldığında tahkîm/hakemler tarafından görülen davalar, mahkeme ve hâkimler tarafında görülen davalar ve üst yöneticiler tarafından görülen mezâlim davalarından söz etmek mümkündür. Mezâlim davaları, genellikle temyiz talebini içeren davalar ve idari davalardan oluşmaktadır. Ayrıca ordu komutanlarının, kâdılarının, muhtesiplerin güvenlik

<sup>280</sup> Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 25., Arı, “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ El-Eş‘arî’ye Gönderdiği Mektup”, 86, 88.

<sup>281</sup> Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 31.

<sup>282</sup> Yavuz, “Dava”, 9/12., Abdulaziz Bayındır, *İslam Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015), 77.

<sup>283</sup> Yavuz, “Dava”, 9/13., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 155.

<sup>284</sup> Yavuz, “Dava”, 9/14.



amirlerinin kendi görev alanları ile ilgili baktığı ve farklı bir usûlün takip edildiği davalar da vardır.<sup>285</sup>

İslam özel hukukunda taraflar, mahkemeye gitmeden tahkîm yoluna ya da hakemlere gitme hakkına sahiptirler. Ayrıca farklı zümrelerin davaları da genel yargı yolundan farklı olarak çözüldüğü olmuştur.<sup>286</sup> Vezîriâzam ve Kazasker divanlarının bazı asker ve bürokrat davalarına baktığı, yine muhtesiplerin esnaf davalarına baktığı, tarikat mensuplarının uyuşmazlıklarını tarikat şeyhlerinin sonuca bağladığı, malî konularda defterdarların, tımar ve arazi konularında beylerbeyi ve sancakbeylerinin sınırlı da olsa uyuşmazlık çözümüne katkı sunduğu anlaşılmaktadır.<sup>287</sup>

İslam yargılama hukuku, ilk dönemlerde tahkîme benzer şekilde basit ve sade bir usûlde gelişmiştir. Davacı iddia ve delilleri ile kâdıya başvurur. Kâdı da mevcut delil durumuna göre karar verirdi. İlk dönemlerde kısâs, had gibi ceza davalarına halife ve atadığı valiler bakarken sonraki dönemde hemen hemen tüm ceza ve hukuk davalarına kâdılar bakar olmuştur. Mahkemeye gitme yerine ilk dönemlerde kâdıya gitme tabiri kullanılmıştır. Zamanla mahkemelere ait bazı görevler mezâlim, hisbe ve şurta teşkilatlarına devredilmiştir.<sup>288</sup>

Genel yargılama yoluna göre ihtiyari ve daha sınırlı olan tahkîm usûlü ise, uzun tarihi geçmişi olan ve devletlerin teşkilatlanması, tarihi sosyo-kültürel yapılarıyla bağlantılı olarak kullanım alanı bulmuş alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. İslamiyetten önce Arap yarımadasında kullanılan tahkîm/hakem usûlü İslamiyetin gelişinden sonra da kullanılmaya devam edilmiş, asli yargı yolunun yanında tali ve tamamlayıcı alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak varlığını devam ettirmiştir.<sup>289</sup>

İslamdan önce Hicaz-Arap yarımadasında merkezi bir otorite olmadığı için ihtilaflar, genellikle kabile reisleri, aile büyükleri ve toplumda saygınlığı olan

<sup>285</sup> Yavuz, “Dava”, 9/14.

<sup>286</sup> Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md.1841-1851), 420-422.

<sup>287</sup> Ekrem Buğra Ekinci, “Osmanlı Devleti’nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005), 419.

<sup>288</sup> Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 81-82., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 109.

<sup>289</sup> Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 81-82., Bayındır, *İslam Muhâkeme Hukuku*, 83-84., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 32., Akgündüz, “Hakem”, 15/171.

kişilerin hakemliğinde barışçıl yollarla çözümlenmeye çalışılmıştır. Hakemler, bilgisi, ferâseti ve adaletiyle isim yapmış tecrübe ve birikimi olan mazbut kimselerden seçilmiştir.<sup>290</sup>

İslam hukukunda resmi yargılama öncesi uyuşmazlıkların sulh ile çözüme kavuşturulması talep ve tavsiye edilen hususların başında gelmektedir. Sorunların çatışmaya dönüşmeden karışıklık rıza ile çözüme kavuşması, toplumsal huzur ve barış için de çok önemsenmiştir.<sup>291</sup> Genel olarak İslam hukuku, hukuk güvenliğini de aşan bir yaklaşımla esnek ve alternatif çözümler üretir.<sup>292</sup>

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arabuluculuk/sulh/tahkîm İslam dininde hem ahlaki hem de hukuki işlemler olarak kabul edilmektedir. Bu yöntemler, İslam hukukunun alt dalları olan aile hukuku, borçlar hukuku, devletler arası hukuk hatta kamu hukuku olarak değerlendirilen ceza hukukunun bile kul haklarını ilgilendiren bölümünde uygulanmaktadır.<sup>293</sup>

Kur'an'da genel olarak (Bakara, 2/224, 228; Nisâ, 4/35, 128; Hucurât, 49/9, 10; Enfâl, 8/1)<sup>294</sup> insanların arasını bulmanın sulh kelimesiyle ifade edildiği, aile içi uyuşmazlıklardan birey ve topluluk uyuşmazlıklarına kadar hemen hemen tüm uyuşmazlıklarda sulhun yarar ve faziletlerinden bahsedilmiş barıştırma ve arayış bulma Müslümanlara hem ahlaki hem de toplumsal bir görev olarak tavsiye

<sup>290</sup> Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 81., Akgündüz, “Hakem”, 15/171., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 36., Bayındır, *İslam Muhâkeme Hukuku*, 82-83., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 376.

<sup>291</sup> Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 106.

<sup>292</sup> Bu esnek yaklaşım Anglo-Amerikan sistemiyle benzerlik göstermektedir. Anglo-Amerikan sisteminde de gelenek hukuku yazılı hukukun önünde gelir. Bir örf ve adet kuralı varsa öncelikle o uygulanır. Kamu hukuku özel hukuk ayırımı yoktur ve mahkeme kararları (yani içtihat hukuku) hukukun temel kaynağıdır. Bu yönleriyle İslam hukukuyla benzerlik göstermektedir. Mathias Rohe, *İslam Hukuku*, çev. Barış Yiğit (İstanbul: Runik Kitap, 2020), 20.

<sup>293</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 76., Atar, “Sulh”, 37/481., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 131-132., Yılmaz, “Tahkîm”, 338.

<sup>294</sup> “İyilik etmemek, takvaya sarılmamak, insanlar arasını ıslah etmemek yolundaki yeminlerinize Allah'ı siper yapmayın...” Bakara 2/224, “Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer Allah'a ve ahiret gününe inanıyorlarsa, Allah'ın kendi rahimlerinde yarattığını gizlemeleri onlara helal olmaz. Kocaları bu süre içinde barışmak isterlerse, onları geri almağa daha çok hak sahibidirler...” Bakara 2/228, “Eğer inananlardan iki grup birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar haddi aşan tarafa karşı savaşın. Eğer (Allah'ın emrine) dönerse, artık aralarını adaletle düzeltin ve (onlara) adaletli davranın. Çünkü Allah, âdaletli davrananları sever.” Hucurât 49/9, “Mü'minler ancak kardeşlerdir. Öyleyse kardeşlerinizin arasını düzeltin. Allah'a karşı gelmekten sakının ki size merhamet edilsin.” Hucurât 49/10, “(Ey Muhammed!) Sana ganimetler hakkında soruyorlar. De ki: "Ganimetler Allah'a ve Resûlüne aittir. O halde, eğer mü'minler iseniz Allah'a karşı gelmekten sakının, aranızı düzeltin, Allah ve Rasûlüne itaat edin.” Enfâl 8/1.

edilmiştir. Aynı husus sünnette de vardır. Müslümanlar arasında haramı helal, helali de haram kılmadıkça her türlü sulhun câiz olduğu belirtilmiştir.<sup>295</sup>

Sulh, Kur'an ve sünnetteki dayanakları yanında icmâ ile de desteklenmiştir. Fıkıh kitaplarının muamelat bölümlerinde sulh, musalaha adı ile yer almıştır.<sup>296</sup>

Kanaatimizce İslam yargılama hukukunda ilk dönemde ayrıntılı hükümler olmasa da yargılama hukukunun başlıca ilkelerinin Kur'an ve sünnette dile getirildiği ve bunların zamanla gelişerek kurumsallaştığı anlaşılmaktadır. AUÇY açısından ise İslam dininin barış ve hoşgörüyü esas alması, insanlara sabrı, bağışlamayı, affi ve fedakârlığı tavsiye etmesi nedeniyle zengin bir ahlakî ve hukukî dayanağa sahip olduğu gözlenmektedir.

### 3.1. Özel Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

İslam özel hukuku sözleşme serbestisine dayandığı için sulh ve tahkîm gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri daha çok bu alanda gelişmiştir.

#### 3.1.1. Aile Hukuku

Hiz. Peygamber döneminde günümüz uygulamalarına benzer kurumsal hukuki yapılar olmadığı için aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar daha çok dini, ahlaki ve örfi çerçevede hakem heyetine benzer yapılar tarafından çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.<sup>297</sup>

İslam'da aile hukukuna ilişkin düzenlemelerin kaynağı Kur'an ve Sünnet'tir. İslam hukukunda bu iki kaynaktan ahkâma ilişkin hükümlerde genel ilkelerin belirlenmesi ile yetinilirken aile hukukuna ilişkin hükümlerde hukuk tekniği açısından detay hüküm denilebilecek ayrıntılara yer verilmiştir. İslam hukukunun aileye ilişkin düzenlemelerinde özellikle evlenme, boşanma hükümlerinde kaynak ve sistematik

<sup>295</sup> "Müslümanlar arasında sulh câizdir. Haramı helal, helali haram yapan sulh hariç." İbn Mâce, Sulh, 23/2353., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/1951., Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/129-130., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/5., Atar, "Sulh", 37/481., Eş-Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/230.

<sup>296</sup> Eş-Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/230., Atar, "Sulh", 37/481.

<sup>297</sup> Yılmaz, "Tahkîm", 347-348.

açısından böyle bir yol izlenmesi İslam'ın aile kurumuna verdiği önemden kaynaklanmaktadır.<sup>298</sup>

İslam aile hukukunda problemler direkt olarak mahkemelere taşınmaz. Öncelikle evliliğin devamı için eşlerin karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmaları beklenir. Uzlaşma, hoşgörü ve fedakârlık esasları üzerinde aile birliği korunmaya çalışılır. Bunun mümkün olmaması halinde bu konularda yetkili makamlar, aile üyelerinden hakemlerin devreye girmesini sağlarlar.<sup>299</sup> İslam aile hukukundaki hakem heyeti uygulaması direkt bir tahkîm olarak anlaşılmamalıdır. Daha çok arabuluculuk-tahkîm modern adıyla Med-Arb türü karma bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>300</sup>

### 3.1.1.1. Tahkîm

İslam aile hukukunda tahkîme ve hakemlere başvurunun dayanağı olarak Kur'an-ı Kerim'de geçen ve ihtiyari tahkîm usûlünü belirten aşağıdaki âyet dayanak olarak gösterilmektedir: “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.” (Nisâ, 4/35)<sup>301</sup> Bu âyet İslam ailesinde başlayan huzursuzluk ve mutsuzluğa resmi yargı öncesi sunulan ihtiyari ve özel bir çözüm yöntemidir.<sup>302</sup>

Aile içinde eşlerin anlaşamamalarından kaynaklanan geçimsizlik nedeniyle huzursuzluk (nüşûz, şikâk) baş gösterdiğinde ve ailenin temelleri sarsıldığında

<sup>298</sup> Mesut Bayar, “İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler”, *Şarkiyat* 5 (Nisan 2011), 89., Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku* (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2018), 13-14.

<sup>299</sup> İbrahim Paçacı, “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 11 (2008), 88., Mehmet Hüsrevoğlu, *İslam'da Evlilik ve Boşanma* (Kayseri: Arznet Yayıncılık, 2010), 139., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 381.

<sup>300</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/360-361., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 321-323., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 72.

<sup>301</sup> Nisâ 4/35., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/263-264., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/368., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 72., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 381., Yılmaz, “Tahkîm”, 338-339., Bayar, “İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler”, 103., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 142., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 321-323., Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 93.

<sup>302</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/368.

Kur'an, aile büyüklerinden veya dışarıdan sözü dinlenen biri kadını biri de erkeği temsil etmek üzere iki hakemin tayin edilmesini tavsiye etmektedir.<sup>303</sup>

Nüşûz, sözlükte, “yükselme, dikleşme” anlamlarına gelen n-ş-z kökünden gelmektedir. Karşı gelme, itaat etmeme, itiraz etme gibi anlamlar içermektedir. Nüşûza, kadın ve erkek açısından farklı anlamlar verilmiştir. Kadının nüşûzu kocasına itaat etmeme; erkeğin nüşûzu ise karısına eziyet etme olarak değerlendirilmektedir.<sup>304</sup>

Şikâk ise sözlükte “köşe, kenar” anlamlarını içeren ş-k-k kökünden türemiştir. Bu anlamıyla sözcük ayrılmayı, uzaklaşmayı, zıtlaşmayı ve uyumsuzluğu ihtiva eden anlamlar içermektedir. Şikâk, topluluklar arasında sözkonusu olduğunda düşmanlık; bireyler arasında olduğunda anlaşmazlık ve uyuşmazlık anlamlarında kullanılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında eşler arasındaki şikâk, âyetle anlaşmazlık ve uyuşmazlık anlamında kullanılmıştır.<sup>305</sup>

Fıkıh kitaplarında “nüşûz ve şikâk” olarak geçen terimlerden nüşûz, bir taraftan kaynaklanan geçimsizliği; şikâk ise iki taraftan kaynaklanan günümüz tabiriyle “şiddetli geçimsizlik” olarak tanımlanan durumu ifade etmektedir.<sup>306</sup>

Âyetle, eşler arasında geçimsizlik ortaya çıktığında kadın ve erkeğin ailesinden bir hakem heyeti oluşturulması gerektiği ifade edilmektedir. Bu hakem heyeti sorunun kaynağını araştırarak uzlaşma ya da ayrılma yönünde bir çözüm önerisinde bulunacaktır.<sup>307</sup> İslam hukukçuları ailedeki geçimsizliğe ilişkin tahkîm usûlüne başvurmanın câiz olduğunu ve olayın mahkemeye götürülmesi halinde de

<sup>303</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/342., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 3/1480., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/263-264., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/365., Hüsrevoğlu, *İslam'da Evlilik ve Boşanma*, 174.

<sup>304</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arap*, 6/4425-4426., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/259-260., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/342-345., Hasan Ali Görgülü, *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları* (Isparta: Fakülte Kitapevi, 2005), 115-116., Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 94.

<sup>305</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arap*, 4/2300-2302., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., Görgülü, *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları*, 120-122., Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 94.

<sup>306</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/342-345., Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 94.

<sup>307</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/263-264. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 3/1480., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/363, 367., Yılmaz, “Tahkîm”, 338-339., Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 103.

mahkemenin karar vermeden önce tarafları söz konusu tahkîm usûlüne yönlendirmesi gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>308</sup>

Öte yandan İslam hukukçuları, âyette geçen “...gönderin/gönderiniz” hitabının kamu otoritesine yapıldığını dolayısıyla bunun bir vücûb/gereklilik ifade ettiğini ve kamu otoritesine, boşanmaya müdahale yetkisi verildiğini ifade etmektedirler. Ayrıca âyette geçen “...endişe ederseniz/korkarsanız... hakem gönderin.” ifadeleri taraflara değil üçüncü kişi/kişilere yönelik olduğundan ailenin dağılmasından etkilenen akrabalara, Müslümanlara ve kamu otoritesine bir sorumluluk yüklemekte ve ailenin dağılmaması için söz konusu unsurların harekete geçmesini önermektedir. Günümüzde toplum ve devlet adına mahkemeler ve hâkimler bu vazifeyi yerine getirmektedirler.<sup>309</sup>

Aile üyelerinden seçilen hakemler, her iki tarafın iddialarını dinleyerek problemin ortadan kaldırılması ve ailede huzur ve barışın sağlanması için gereken bütün çabayı gösterirler. Hakemlerin çabalarından bir uzlaşmanın sağlanamaması halinde hakemler en uygun kararı verirler.<sup>310</sup>

Ayrıca, Nisâ sûresinin 128. Âyetinde “*Eğer bir kadın kocasının, kendisine kötü davranmasından, yahut yüz çevirmesinden endişe ederse, uzlaşarak aralarını düzeltmelerinde ikisine de bir günah yoktur. Uzlaşmak daha hayırlıdır. Nefisler ise kıskançlığa ve bencil tutkulara hazır (elverişli) kılınmıştır. Eğer iyilik eder ve Allah'a karşı gelmekten sakınırsanız, şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.*”<sup>311</sup> ifadesi kullanılmaktadır. Burada hitap kadına yöneliktir. Kadın eşinin nüşûzundan endişe ederse anlaşarak aralarını düzeltmeli ve sulh yoluna gitmelidir.<sup>312</sup> Kadının bu durumda iki seçeneği vardır. Ya mahkemeye gidip tefrik kararı talebinde bulunacak ya da sulh olacaktır. Sulh, İslam aile hukukunda öncelikli bir diğer alternatif

<sup>308</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 3/1480., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/263-264., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/363, 367., Yılmaz, “Tahkîm”, 338-339., Bayar, “Karî-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 103.

<sup>309</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/342-345., Yılmaz, “Tahkîm”, 338-339., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 386.

<sup>310</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345-346., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/364-365., Paçacı, “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku”, 88., Hüsrevoğlu, *İslam'da Evlilik ve Boşanma*, 99.

<sup>311</sup> Nisâ 4/128.

<sup>312</sup> Bayar, “Karî-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 95., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 117., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 383.

uyuşmazlık çözüm yolu olarak tavsiye edilmektedir.<sup>313</sup> Hitabın kadına yapılmış olması erkeğin de sulh yoluna başvuramayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla sulh yolunu her iki tarafın da tercih etmesi mümkündür.

Eşlerin tüm fedakârlık ve sulh girişimlerine rağmen geçimsizlik/şikâk sonlandırılmamışsa hakeme gitmenin yolu açılmış olur. Taraflar hakem talebinde bulunabilirler.<sup>314</sup>

İslam hukukunda hakem tayini, resmi yargılama öncesi sorunun sivil yöntemlerle çözülmesi için son seçenektir. Bu nedenle görevlendirilen hakemlerin sorumlulukları ağırdır. Bu sorumluluğu sahiplenecek kişiler de ancak eşlerin yakınları olabilir. Öyle ki hakemler seçilirken her iki eşin ailesinden sözü geçen birer aile büyüğü hakem olarak seçilmektedir. Hakemlerin eşlerin ailesinden olmasının bir zorunluluk mu yoksa tercih mi olduğu konusunda ihtilaf vardır. Ancak genel kanı öncelikli tercih olduğu bunun mümkün olmaması halinde hakemlerin dışardan da seçilebileceği yönündedir.<sup>315</sup>

Hakemlerin aileden olmasının üzerinde bu kadar durulmasının nedeni ise eşlerin aralarındaki sıkıntıları bir yabancından ziyade bir akrabaya daha rahat anlatabilecekleri ve akrabaların eşlerin sırlarını saklama konusunda daha çok özen göstereceklerine olan inançtan kaynaklanmaktadır.<sup>316</sup>

Hakemlerin, evlilik birliğini ayakta tutma, eşlerin arasını düzeltme konusunda yetkili oldukları ile ilgili ulema arasında görüş ayrılığı yoktur.<sup>317</sup> Hakemlerin kendilerine getirilen uyuşmazlık ile ilgili eşleri ayırma yetkilerinin bulunup bulunmadığı konusunda ihtilaf vardır. Hanefî, Şâfiî ve bazı Hanbelîlere göre

<sup>313</sup> Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 96., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 383.

<sup>314</sup> Görgülü, *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları*, 125-126., Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 102., Yılmaz, “Tahkîm”, 337.

<sup>315</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/342-345., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/365., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/266., Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 103., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 142., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 383-384.

<sup>316</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/365., Görgülü, *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları*, 154. Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 103., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 321-323.

<sup>317</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 386.

hakemler sadece arayı düzeltmekle yetkilidirler. Mâlikîler hakemlerin uyuşmazlığa ilişkin olarak boşanma dahil tam yetkili olduğu görüşüne sahiptirler.<sup>318</sup>

İslam hukukçularında genel eğilim hâkimde bulunması gereken özelliklerin hakemde de bulunması gerektiği yönündedir.<sup>319</sup> Fakihler, hakemlerin kararlarının oybirliği ile alınması gerektiği görüşündedirler.<sup>320</sup>

İslam aile hukukunda eşler arasındaki uyuşmazlıkları çözümleyecek hakemlerin akil, baliğ, Müslüman, adil ve erkek olmaları gerektiği ifade edilmiş, bu özelliklere Şirbînî (ö. 977/1570) gibi hür olma şartını ekleyenler de olmuştur.<sup>321</sup> Şâfiîlere göre hakemlerin erkek olması zorunlu değildir.<sup>322</sup>

Genel olarak bakıldığında İslam hukuk doktrininde hakem usûlüyle evlilik içindeki uyuşmazlıkların çözümü konusunun tartışıldığı ve bu yolla boşanmanın dahi prensip olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak İslam'da evlilik özel ve şahsi bir ilişki olarak telakki edilmiş; aile içindeki uyuşmazlıkların ikili ilişkiler, dini ve ahlaki telkinler ve sosyal baskı gibi yöntemlerle çözümü tercih edilmiştir. Bu nedenle Nisâ Sûresi 35. Âyetteki ilahi emre sosyal ve hukuki bir işlerlik kazandırılmamış, aile dışındaki makamların aile içi uyuşmazlıklara müdahalesi hoş karşılanmamış ancak sınırlı bazı durumlarda mahkeme ve hâkimlere müdahale yetkisi verilmiştir.<sup>323</sup>

Günümüz İslam hukukçuları arasında değişen hayat şartları nedeniyle hakemlerin etkinliğinin arttırılması görüşü ağırlık kazanmıştır. Günün koşulları, kadın ve insan hakları konusundaki gelişmeler sadece bireyleri değil, toplumu ve devleti de önemli ölçüde ilgilendirir hale gelmiştir. Bu nedenle evliliğin sona erdirilmesini tarafların şahsi birer hakkı olarak değerlendirmek toplumun maslahatı ile bağdaşmamaktadır. Boşanma hakkının kötüye kullanılmasını önlemek aile

<sup>318</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/264., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 3/1480-1481., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/367., Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 93-94., Bayar, "Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar", 103-104., Görgülü, *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları*, 155.

<sup>319</sup> Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md. 1792-1799), 407-408., Şen, "İslam Hukukunda Arabuluculuk", 122.

<sup>320</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 3/1480., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/266., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/366., Yılmaz, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", 383-388.

<sup>321</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/266., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/361., Yılmaz, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", 384-385.

<sup>322</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345.

<sup>323</sup> Bayar, "Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar", 104.



uyuşmazlıklarında tahkîme işlerlik kazandırmak ve bunu hukuki bir prosedüre bağlamak bir ihtiyaç haline gelmiştir.<sup>324</sup>

Aile hakemliğine ilişkin ilk yasal işlerlik kazandırma uygulamasına Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinde rastlanmaktadır. Kararnamenin 130. maddesinde aile meclisi adıyla bir heyet öngörölmüş ve Mâlikî mezhebinin görüşleri doğrultusunda hakem heyetine yetkiler verilmiştir. Ayrıca taraflardan biri Mahkemeye boşanma talebiyle başvuru yaptığında söz konusu aile üyelerinden oluşan hakem heyetinin mahkemece oluşturulması da düzenlenmiştir.<sup>325</sup>

Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinin 130. maddesinde tahkîm kurumu şöyle düzenlemiştir: *“Karı koca arasında anlaşmazlık ve geçimsizlik meydana gelip de taraflardan biri hâkime başvurursa, hâkim iki tarafın ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak vasıflara haiz olmazsa dışardan münasip kişileri tayin eyler. Bu şekilde teşekkül eden “aile meclisi”, tarafların iddia ve savunmalarını inceleyerek aralarını ıslaha çalışır. Bu mümkün olmadığı takdirde, kusur kocada ise talâk ile aralarını tefrik eder. Kusur (suç) karıda ise, mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlea yoluyla hükmeder. Hakemler ittifak edemezlerse hâkim, gerekli vasıflara hâiz diğer bir hakem heyeti veya taraflara akrabalığı olmayan üçüncü bir hakem tayin eder. Hakemlerin vereceği karar kesin olup itiraz edilemez.”* Maddeden anlaşılacağı üzere hakemlere boşanma yetkisi de verilmiş ve boşanma kararının verilmesi halinde kararın kesin olacağı ve itiraz edilemeyeceği de belirtilmiştir. Ayrıca hakem heyetinin verdiği boşanma kararının bir bâin talâk olarak kabul edileceği ve usûlunce tescil edileceği de 131. maddeyle hüküm altına alınmıştır.<sup>326</sup>

Son dönem İslam hukukçuları da daha çok Mâlikî görüşünü benimsemektedirler. Onlara göre hakemlerin de hâkim gibi yetkileri vardır. Aile hukukunda öncelikle aile birliğini korumaya, tarafları sulh etmeye çalışırlar. Bunun

<sup>324</sup> Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 104.

<sup>325</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/367., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 95., Görgülü, *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları*, 155-156., Yaman, “Bir Çözüm Önerisi”, 519., Bayar, “Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklar”, 104., Yılmaz, “Tahkîm”, 343.

<sup>326</sup> Yılmaz, “Tahkîm”, 343., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 328., Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 93., Yaman, “Bir Çözüm Önerisi”, 519.

mümkün olmaması halinde boşanmaya karar verme yetkilerini de kabul etmek gerekir.<sup>327</sup>

Günümüzde İslam ülkelerinin çoğunda “kötü muamele ve şiddetli geçimsizlik” nedeniyle eşlerin boşanma talebiyle mahkemeye başvuru yapma hakları kabul edilmiş ve tahkîm kurumu da Mâlikî mezhebinin görüşü esas alınarak düzenlemiştir. Irak, Suriye ve Lübnan’da Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hükümleri esas alınarak tahkîm kurumu varlığını devam ettirmektedir.<sup>328</sup>

İslam hukukunun tarihi gelişim süreci, müdahale edilmeden doğal akışına bırakılmış olsaydı, Osmanlı’da tanzimat döneminde başlayan süreçle genel olarak aile hukuku özelde ise boşanma ile ilgili işleyiş rayına oturacaktı. 1917 tarihli Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi, kararnamenin gözden geçirilmesi ve değiştirilmesine ilişkin 1923 ve 1924 tarihli kararname taslakları müvacehesinde hukuk politikaları devam etseydi, bugünkü aile mahkemelerine, benzer yetkiler verilerek sorunun çözümüne katkı sağlanmış olacaktı. Bu nedenle Kur’an’a dayalı İslam aile hukukunun önerdiği tahkîm müessesesi günümüz toplum yapısına ve hukuk sistematigine entegre olabilecek niteliktedir.<sup>329</sup>

### 3.1.1.2. Arabuluculuk

Klasik İslam hukukunda kurumsal olarak arabuluculuk kurumuna rastlanmamaktadır. Ancak uyuşmazlıkların Kur’an ve sünnete göre resmi yargı makamları önüne gelmeden önce suhulet ve sukunetle çözümlenmesi İslam dininde temel prensiptir. Kur’an’da uzlaşmayı ve ara bulmaya tavsiye eden birçok âyet aslında gayrı resmi olarak arabuluculuğu tavsiye etmektedir.

Hucurât Süresi (49/9) âyetinde “ *Eğer inananlardan iki grup birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah’ın buyruğuna dönünceye kadar haddi aşan tarafa karşı savaşın. Eğer (Allah’ın emrine) dönerse, artık aralarını adaletle düzeltin ve (onlara) adaletli davranın. Çünkü Allah, âdaletli davrananları sever.*” demektedir.<sup>330</sup> Bu âyette birbirleri ile savaşan ya da

<sup>327</sup> Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md.1826), 415., Yılmaz, “Tahkîm”, 342.

<sup>328</sup> Yılmaz, “Tahkîm”, 343., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 328.

<sup>329</sup> Yılmaz, “Tahkîm”, 350-352.

<sup>330</sup> Hucûrat 49/9.

çatışan iki grup bulunması halinde hem Müslümanlara hem de egemen otoriteye bu taraflar arasında sulh/barış yapmaları emredilmiştir. Sulha rağmen tecavüze devam eden taraf var ise Müslümanların ve egemen otoritenin bu mütecaviz tarafla mücadele etmesi gerektiği belirtilmiştir. Tarafların sulhu kabul etmeleri halinde artık adaletle hükümetmenin gereğine değinilmiş ve adaletin önemi vurgulanmıştır.<sup>331</sup>

Âyetin savaşıan iki grup üzerinden örnek vermesi, aslında uyuşmazlığa düşmüş iki tarafı ifade etmektedir. Âyet sadece savaşıan gruplara hasredilemez. Dolayısıyla özel hukuk alanında ve aile hukukunda uyuşmazlığa düşmüş taraflar arasında da resmi yargılama öncesi arabuluculuk yapılması gerektiğinin tavsiye edildiği bu âyetten anlaşılabılır. Âyetin ikinci kısmında uyuşmazlıkta sulha ve arabuluculuğa yanaşmayan taraf olması halinde kamu otoritesinin devreye girmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Arabulucunun Allah'tan korkması ve Allah ile Resulüne ittaat etmesini emreden Enfâl sûresinin 8/1. Âyeti de arabuluculuğun dayanağı olarak gösterilmektedir: "... O halde gerçek mü'minler iseniz Allah'tan korkun ve aranızı düzeltin, Allah ve Resulüne itaat edin."<sup>332</sup>

Hiz. Peygamberin "*Haramı helal yahut helalı haram yapan çeşidi hariç, Müslümanlar arasında sulh/arabuluculuk câizdir.*" hadisi arabuluculuğun ve sulhun temel ilkesini belirlemiştir.<sup>333</sup> Sünnette de resmi yargıya gitmeden önce birçok uyuşmazlığın arayış bulma şeklinde çözümlendiğine ilişkin örnekler vardır.

Hiz. Peygamber, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların arasını bulmuştur. Kuba halkının taşlarla birbirleri ile kavga ettiklerini duyunca "*Onları bize getirin, barıştıralım, aralarında sulh/arabuluculuk yapalım.*" demiştir.<sup>334</sup>

Yine başka bir olayda, Ka'b bin Mâlik (ö. 50/670) ile İbn Ebi Hadred (ö. 71/690-91) arasındaki borç uyuşmazlığında Hiz. Peygamber, Ka'b bin Mâlik'ten

<sup>331</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/5., Şen, "İslam Hukukunda Arabuluculuk", 117., Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektub", 96.

<sup>332</sup> Enfâl, 8/1., Şen, "İslam Hukukunda Arabuluculuk", 118.

<sup>333</sup> Merginânî, *El-Hidâye*, 6/130., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/230., Şen, "İslam Hukukunda Arabuluculuk", 120-121.

<sup>334</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî* (Dımaşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1423/2002), "Bâbu's-Sulh", 53/1, (No. 2690-2691).

alacağının yarısından vazgeçmesi şeklinde aralarında arabuluculuk yapmış ve sulh sağlanmıştır.<sup>335</sup>

Hiz. Peygambere arz edilen başka bir olayda, Hiz. Zübeyr'in (ö. 36/656) bahçesinden çıkan bir sudan Medineli Humeyd (ö. 60/680) yararlanmak istemektedir. Uyuşmazlık konusunda Hiz. Peygamber “Zübeyr, ağaçlarını sulayınca, bırak o da sulasın.” demiştir. Humeyd bu çözüme sinirlenince, Hiz. Peygamber “Zübeyr, ağaçlarını sula havuzlardan taşıncaya kadar da suyu tut.” demiştir. Hiz. Peygamber Zübeyr'e hakkını kullandıktan sonra suyu bırakması gerektiğini belirtmiştir.<sup>336</sup>

Ensâr'dan İmrân'ın (ö. 52/672), eşini akrabalarına göndermemesi üzerine aralarında çıkan uyuşmazlık nedeniyle her iki tarafın akrabaları kavgaya tutuşmuştur. Bunun üzerine Hiz. Peygamber, arabulucu göndererek taraflar arasında anlaşma sağlamıştır.<sup>337</sup> Hiz. Peygamber toplumun ve Müslümanların güvenini sağladığından kendisine getirilen uyuşmazlıklarda arabuluculuk rolüyle çözüm bulmuş ve kendisinin verdiği karardan taraflar ve toplum huzur bulmuştur.<sup>338</sup>

Sünnetteki arabuluculuğa ilişkin uygulamalar sahabe döneminde ve uygulamalarında da devam etmiştir. Râşid halifeler de Hiz. Peygamberi takip ederek uyuşmazlık taraflarını mahkemelerden önce arabuluculuğa teşvik etmişlerdir. Hiz. Ömer, Kufe kâdısı Ebû Musa el-Eş'ariye gönderdiği mektup/talimatta, “Hasımları arabuluculuk yapmaya yönlendirin. Çünkü davaların mahkeme kararıyla hükme bağlanması onlar arasında düşmanlık meydana getirir.” demiştir. Hiz. Osman (644-656) da birçok yargılamada sulh yaparak uyuşmazlıkları çözümlemiştir.<sup>339</sup>

Şen'e göre Nisâ sûresinin 35. âyetinde geçen tahkîm kavramı, günümüz tahkîm müessesesiyle birebir uyuşmamaktadır. Âyetteki tahkîmin, mahkeme kararı niteliğinde bağlayıcı bir tahkîm olmadığını, Kur'an'da bahsedilen hakem olayının daha çok günümüz arabuluculuk kavramına denk düştüğünü ifade etmektedir. Ona

<sup>335</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/232., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 118.

<sup>336</sup> Buhârî, “Bâbu's-Şurb”, 6, 7, 8, (No. 2359-2362), Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 119.

<sup>337</sup> Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dîni Kur'an Dili* (İstanbul: Eser Neşriyat ve Dağıtım, 1979), 6/4462., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 119.

<sup>338</sup> Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, çev. Salih Tuğ (Ankara: İmaj Yayınları, 2003), 2/936-937., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 119.

<sup>339</sup> Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebir fî Fıkhi Mezhebi'l-İmam eş-Şafî ve hîve Şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, tah. Ali Muhammed Muavvaz - Ali Ahmed Abdulmevcud (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994), 6/366., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 121.

göre âyetteki tahkîm ihtiyari tahkîme tekabül etmekte ve hâkimlik yetkisi bulunmayanların dahi eşler arasındaki uyuşmazlıklarda hakem olarak tayin edilebileceklerini kabul etmektedir.<sup>340</sup>

Eşler arasındaki uyuşmazlıklarda tayin edilen hakemlerin tefrik (boşanma) kararı verip veremeyecekleri konusunda ihtilaf vardır. Tefrikin daha ileri bir aşama olduğu ve bu yetkinin mahkemenin takdirinde olduğu gerekçe olarak gösterilmiştir. Bu anlayışa göre buradaki hakemlik daha çok arabuluculuğa yakındır. Hakemler daha çok aileyi ayakta tutma, aradaki muhabbeti arttırma ve sorunları çözme yönünde arabuluculuk yaparlar. Ancak tarafların ortak iradeleriyle hakem kararlarına tarafları bağlayıcı nitelik kazandırılabilir.<sup>341</sup> Tarafların ortak iradeleriyle hakemlerin kararlarına bağlayıcılık kazandırma günümüz arabuluculuk kurumunun verdiği kararlarının bağlayıcılık niteliği ile örtüşmektedir.

Aslında İslam aile hukukundaki tahkîm kurumuna bakışta mezheplerin hakemlerin yetkilerine ilişkin görüşlerine göre Kur'an'daki söz konusu hüküm üzerine yapılan değerlendirmeler de arabuluculuk tahkîm arasında gelgitler yaşamaktadır.

Hanefî ve Şâfiîler, aile hukukundaki hakemleri eşlerin vekilleri olarak kabul etmektedirler. Onlara göre hakemler tarafların izni olmadan boşanmaya karar veremezler. Çünkü boşanma haklarından “talâk“ münhasıran erkeğe, “hul“ ise kadına verilmiştir.<sup>342</sup> Bu yaklaşıma göre aracılar, hakem olarak tanımlansa da yaptıkları iş arabuluculuktur. Zira hakemler tarafların iradesi dışında bir karar verememektedirler. Bu da kurumsal anlamda yapılan işi daha çok arabuluculuk sistemine yaklaştırmaktadır.

Hanefîlerin aile hakemliğine ilişkin yaklaşımı tarafların iradesini üstün tutan günümüz arabuluculuk anlayışına daha yakındır. Hanefîlere göre aile arabuluculuğunda arabulucunun görevi arayı düzeltmektir. Taraflar, hakemlere

<sup>340</sup> Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 115-116., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 284.

<sup>341</sup> Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 79-80., Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, 115-116., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 321-323.

<sup>342</sup> Eş-Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/345., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/264., Yılmaz, “Tahkîm”, 342., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 321-323. Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 93-94., Yılmaz, “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”, 387.

boşama yetkisi vermemişlerse hakemin resen bu yetkiyi kullanma hakkı olmadığını ileri sürmektedirler.<sup>343</sup>

Mâlikîler ve Hanbelî hukukçuların bir kısmı ise hakemlerin yetkilerini hâkimlerinki ile aynı tutarlar. Bu nedenle boşanma için tarafların rızasının bulunmasına gerek yoktur. Şiddetli geçimsizlik varsa ve taraflar uzlaşmıyorsa erkeğin haksız çıkması halinde talâk yoluyla; kadının haksız olması halinde hul yoluyla hakemlerin boşama yetkisini kabul ederler.<sup>344</sup> Hakemlerin tarafların iradesi dışında bir karar verebileceklerini değerlendiren bu yaklaşıma göre söz konusu iş arabuluculuk değil, tahkîmdir.

### 3.1.2. Borçlar Hukuku

İslam hukuku, hayatta, uyuşmazlıktan önce uyumu ve adaleti esas alır. Bu nedenle İslam toplumunda kâdiya gitmek son çare olarak görülür. Öncesinde akraba, dost, veya uyuşmazlığın ilgili olduğu meslek mensupları aracılığıyla uyuşmazlığın çözümü yolunda gayret gösterilmesi esastır. İslam borçlar hukukunda uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başında sulh kurumu gelmektedir.

#### 3.1.2.1. Sulh

İslam hukukunda sulh, uyuşmazlığa düşmüş iki taraf arasında arayı bulmak için icra edilen bir akit olarak tanımlanmaktadır.<sup>345</sup>

Yargılama öncesi tavsiye, telkin ve arayı bulma yöntemleriyle uyuşmazlığı çözmek esas olmakla birlikte yine de uyuşmazlıkların mahkemelere taşındığı da bir vakıadır. Bu durumda dahi mahkemenin yargılamaya geçmeden önce sulh tavsiyesinde bulunması gerekmektedir. Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari'ye yazdığı

<sup>343</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/264., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 76., Temel, "İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması", 321-323., Yılmaz, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", 387.

<sup>344</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 10/264., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 76., Yılmaz, "Tahkîm", 342., Temel, "İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması", 321-323., Yılmaz, "Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm", 386-387.

<sup>345</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/5., Eş-Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/230., Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektub", 96.

benzer hususları içeren mektupta, kendisine gelen uyuşmazlıklarda sulh tavsiyesinde bulunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>346</sup>

Hâkimin sulh tavsiye ettiği durumlarda tarafların sulha yanaşmamaları halinde sulh tavsiyesinde ısrar edilmesi davaların gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir.<sup>347</sup>

İslam borçlar hukukunda sulh bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilmiştir. Fıkıh kitaplarının borç ilişkilerine ayrılan bölümlerinde sulh; “*iki taraf arasındaki bir uyuşmazlığın tarafların rızaları ile ortadan kaldırılmasını sağlayan akit/sözleşme*” şeklinde tanımlanmaktadır. İslam borçlar hukukunda sulhun kurucu unsurları, şartları, hüküm ve sonuçları ile ilgili olarak ayırtıcı görüşler ortaya konulmuştur. Genel olarak sulh, uyuşmazlığı sona erdiren bir işlem/akit olarak değerlendirilmiştir. Hânefi, Mâlikî, Şâfiî ve Hânbelîler sulhun; doğurduğu sonuçlar bakımından, anlaşmaya varılan konu ve bedele göre satım, kira, âriyet, hibe, selem gibi akitlerin özelliklerini taşıdığı görüşündedirler.<sup>348</sup>

Sulhun kurucu unsurları icap ve kabuldür. Sulh akdi gerek kurucu unsurları gerekse akdin tarafları, konusu ve irade beyanı açısından borçlar hukukunun diğer akitlerine benzerdir.<sup>349</sup> Tarafların beyanlarının (icap ve kabulün) özgür iradeye dayanması gerekir. Özgür iradeye dayanmayan (hile ve ikrâh bulunan) sulhlar sahih olmayıp iptal edilebilir niteliktedir.<sup>350</sup>

Sulh akdi ile alacaklı, vadesi gelmiş bir alacağının vadesini uzatabilir ya da alacak miktarında indirimine gidebilir, erken ödenmesi halinde bir kısmından

<sup>346</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/5., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/8., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 68., Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md. 1826), 415., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 34-35., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 193-194. Arı, “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ El-Eş’arî’ye Gönderdiği Mektub”, 96-97.

<sup>347</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/8., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 34-35., Arı, “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ El-Eş’arî’ye Gönderdiği Mektub”, 96.

<sup>348</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 2/230., Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/135-138., İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 4/1951-1953., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/5-8., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/5, 7-8, 12-13, 23., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 7-13., Atar, “Sulh”, 37/482.

<sup>349</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7-8., Atar, “Sulh”, 37/482., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 47.

<sup>350</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 47.

vazgeçebilir, tek seferde tahsil edilebilecek alacağı taksitlere bölebilir. Tüm bahsedilen bu durumları borçlu ile sulh yaparak gerçekleştirebilir.<sup>351</sup>

Sulh akdinde irade beyanıyla ilgili olarak fakihler; icap ve kabulün karşılıklı olarak yapılması halinde sulh akdinin kurulmuş olacağı noktasında görüş birliği içindedirler.<sup>352</sup> Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîler sadece alacaklının hakkından indirim yapmayı/vazgeçmeyi içeren sulh akitlerinde alacaklının irade beyanını yeterli görmektedirler. Onlara göre borçlunun, alacaklının irade beyanına (icapına) karşı, kabulüne ihtiyaç yoktur.<sup>353</sup> Şâfiîler ise alacaklının alacağından indirim yapmayı ya da vazgeçmeyi sulh lafzı kullanarak gerçekleştirmesi halinde borçlunun kabul beyanına ihtiyaç bulunduğunu belirtmektedirler. Çünkü Şâfiîlere göre sulh akdi, tarafların sözlü veya yazılı beyanları ile veya dilsizlere mahsus işaretlerin kullanılmasıyla kurulur.<sup>354</sup>

### 3.1.2.1.1. Sulh Akdinde Taraflar

Sulh akdinin gerçekleşebilmesi karşılıklı iki tarafın olması ve bunların beyanlarının birbirini tamamlaması gerekir. Taraflar, gerçek kişi olabileceği gibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri de olabilir. Taraflar birer kişi olabileceği gibi birden fazla kişiden de oluşabilir.<sup>355</sup>

Sulh akdinde, eda ehliyetine sahip olan en az iki tarafın bulunması icab eder. Ancak eda ehliyetine sahip alacaklı kişinin malvarlığını aşacak derecede borçlu olması halinde yapacağı indirim veya vazgeçme işleminin geçerliliği alacaklılarının icazetine bağlıdır. Ölümcül hastalığa yakalanan kişinin yapacağı sulh akdinde malvarlığının üçte birinden fazlasından vazgeçemez. Böyle bir anlaşma mirasçılarının onay vermesine bağlıdır. Mümeyyiz olmayan küçükler ile akıl hastalarının adına kanuni temsilcileri, temsil ettikleri kişinin zararına olmayacak

<sup>351</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/231-233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/16-20., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 143-144.

<sup>352</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Atar, "Sulh", 37/482-483.

<sup>353</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Atar, "Sulh", 37/482-483.

<sup>354</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Atar, "Sulh", 37/482-483.

<sup>355</sup> Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 49.



şeklîde sulh yapabilirler. Tüzel kişiliğe sahip kurumlar, sulh işlemlerini yetkili organları vasıtasıyla yaparlar.<sup>356</sup>

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre; mümeyyiz olmayan küçük ile sefeh yüzünden kısıtlı olan kişiyle ilgili olarak; söz konusu kişilerin lehine ibrâ ve iskat söz konusu ise kanuni temsilcinin onayına gerek yoktur. Satım ve kira sözleşmelerine ilişkin sulh akitleri kanuni temsilcinin onayına tabidir. Söz konusu kişiler tarafından sulh akitlerinde hibe ve ibrâ işleminde bulunulması halinde kanuni temsilcinin onayı olsa dahi bu işlem geçersizdir.<sup>357</sup> Şâfiîler ise bu durumdaki kişilerin sulh akitlerinde taraf olamayacağını onların yerine, lehlerine olmak şartıyla, onları temsil eden kanuni temsilcilerinin taraf işlemlerini yürüteceğini belirtmişlerdir.<sup>358</sup>

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ikrâh/tehdit altında yapılan sulh geçersizdir. Hanefîlere göre ise böyle bir akit fâsid olup tehdit altındaki kişinin tehdidin ortadan kalkmasından sonra sulha onay vermesi halinde akit geçerli olur.<sup>359</sup>

Sulh akitleri ve işlemleri vekil aracılığıyla da yapılabilir. Peşin ödemesi olmayan sulh işlemlerinde vekil borca kefil olmuşsa vekilden, borca kefil olmamışsa müvekkilden talep edilir. İvazlı sulh akitlerinde ise sulh bedeli vekilden alınır. Vekilin müvekkile rücu etme hakkı vardır. Ayrıca tarafların seçtikleri hakemlere yetki vermesi halinde hakemler de taraflar adına sulh yapabilirler. Hucurât süresinin 49/10. Âyetinden (*Müslümanlar ancak kardeşirler. Öyleyse kardeşlerinizin arasını düzeltin...*) hareketle bazı âlimler, yetkili olmayan bir Müslümanın da ihtilaflı olan kişiler arasında sulh akdi yaparak kendi malından karşılıksız yardımda bulunarak sulh bedelini ödeyebileceğini belirtmişlerdir.<sup>360</sup>

### 3.1.2.1.2. Sulhun Konusu

Üzerinde uyuşmazlık bulunan meseleye sulhun konusu eski adıyla musalah anh/müddea bih denir.<sup>361</sup> Mâlikî mezhebine göre fiilen üzerinde uyuşmazlık bulunmayan hususlar bile uyuşmazlık ihtimali varsa sulh konusu olabilirler. Sulh,

<sup>356</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/9-10., Atar, “Sulh”, 37/482-483.

<sup>357</sup> Atar, “Sulh”, 37/482-483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 51.

<sup>358</sup> Atar, “Sulh”, 37/482-483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 51.

<sup>359</sup> Atar, “Sulh”, 37/482-483.

<sup>360</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/144-145., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/13-14., Atar, “Sulh”, 37/482-483.

<sup>361</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/5, 206., Atar, “Sulh”, 37/482-483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 51.

sadece mevcut bir uyuşmazlığı değil muhtemel bir uyuşmazlığı da ortadan kaldıracaktır.<sup>362</sup> Sulhun konusunu menkul, gayrı menkul mallar ile hak, menfaat ve alacaklar oluşturmaktadır. Yukarıda sayılan unsurların sulh konusu olabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır.<sup>363</sup> Bunlar;

1-) Allah hakkının söz konusu olduğu uyuşmazlıklar sulh konusu olmaz. Allah hakları günümüz hukuk sistemlerinde kamu haklarına karşılık olarak kabul edilmektedir. Bu haklar, belirli bir bireyi değil toplumun ortak menfaatlerini ve kamu düzenini korumayı amaçlayan haklardır. Bu haklardan kimsenin feragat etmeye hakkı yoktur. Bunlar ilgili herkesçe yerine getirilmesi gereken haklardır. Bireysel ve toplumsal ibadetler (zekât, namaz, fitır, öşür... gibi) ile had suçlarına (zinâ, içki içme, yol kesme, hırsızlık... gibi) verilecek cezalarda Allah hakkı vardır.<sup>364</sup> Allah hakkı ile kul hakkının birlikte söz konusu olduğu durumlarda baskın hakka göre sulh yapılıp yapılmayacağına karar verilir. Örneğin kısâs suçlarında Allah hakkı ile kul hakkı birlikte söz konusu olmaktadır. Ancak kul hakkı daha baskın kabul edildiği için maktûl yakınları ile kâtil arasında sulh anlaşması yapılabilmektedir.<sup>365</sup> Zinâ iftirasında da iftiraya maruz kalan kadının hakkı ile kamu hakkı bir aradadır. Ancak İslam hukukunda buradaki kamu hakkına üstünlük verildiği için kadın zinâ iftirası ile ilgili iftirayı atan kişi ile sulh yapamaz.<sup>366</sup> Şâfiîler, zinâ iftirası konusunda farklı düşünmektedirler. Onlara göre zinâ iftirasında da kul hakkı galiptir. Bu nedenle kâzif suçlarında da sulh yapılabileceğini savunmaktadırlar.<sup>367</sup>

2-) Kul haklarının sulh konusu olabilmesi için sulh olacak kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, belirli ve bilinen bir hak olması ve karşılığında bir bedel alanabilecek türden olması gerekmektedir.<sup>368</sup> Meçhul olmamayı, Şâfiî ve Zahiriler mutlak olarak kabul etmişlerdir. Hanefîler teslim tesellüm anında meçhul

<sup>362</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/21. Atar, "Sulh", 37/482-483.

<sup>363</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/21., Atar, "Sulh", 37/482-483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 51., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 222.

<sup>364</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/139., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/5., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 50-53., Atar, "Sulh", 37/482-483.

<sup>365</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/22., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 50-53.

<sup>366</sup> Atar, "Sulh", 37/482-483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 50-53.

<sup>367</sup> Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 50-53.

<sup>368</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/135-136.

olmamasını yeterli görmüşlerdir. Mâlikî ve Hanbelîler ise meçhuliyeti; bilinmesinin mümkün olduğu haller dışındaki alanla sınırlandırmışlardır.<sup>369</sup>

### 3.1.2.1.3. Sulhun Çeşitleri

Sulh, iddia edilen talebin diğer tarafça kabul edilip edilmemesine göre ikrâr, inkâr ve sükût üzere sulh olmak üzere üçe ayrılmıştır.<sup>370</sup>

**a) İkrar üzere sulh;** bu çeşit sulhta karşı taraf talep edilen hakkın varlığını ikrâr ederek kabul etmektedir. Hakkı ikrâr ettikten sonra ödemede direnmek veya karşı tarafı sulha zorlamak câiz görülmemiştir. Ancak ikrâr üzere sulhta alacaklı alacağının bir kısmından rızasıyla vazgeçiyorsa bu tür sulh câizdir.<sup>371</sup>

İslam fukahâsı, sulhta davacının iddiası ile ilgili davalının ikrâr da bulunması halinde taraflar arasında sulh yapmanın câiz olduğunu belirtmişlerdir. Ancak davalının inkârı halinde sulhun câizliği ile ilgili ihtilaf vardır. Ebû Hanîfe ile Mâlik, inkâr halinde de sulhun câiz olduğu kanaatindedirler. Şâfiî ise inkâr halinde sulhun câiz olmadığı kanaatindedir. Ona göre inkâr halinde sulhun yapılması davalının malını haksız ve karşılıksız yere davacıya yedirme anlamına gelmektedir. Mâlikîler ise bunun karşılıksız olmadığını sulh halinde davanın ortadan kalktığını ve davalının da yemin etmekten kurtulduğu görüşündedirler.<sup>372</sup>

Hanbelîlerden Hırâkî (ö. 334/946) ve İbn Ebû Musa (ö. 428/1037) adlı fakihler ise farklı görüştedirler. Onlara göre, ikrâr üzere sulh câiz değildir. Çünkü borcunu ve miktarını ikrâr ettikten sonra ihtilafı herhangi bir husus kalmadığından sulha da gerek yoktur. Ayrıca böyle bir talep hakkaniyete de uygun değildir. Onlara göre, ikrâr üzere sulhta; alacaklının borcu tümünden ödenirse işlem ifâ; aynı bedel farklı bir ödeme aracı ile ödenirse işlem muâvaza; alacaklı, rızası ile alacağının bir kısmından vazgeçip geri kalanını alırsa işlem ibrâ; alacağının bir kısmını borçluya bırakıp geri kalanını alırsa işlem hibe olmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde onlara

<sup>369</sup> Atar, "Sulh", 37/482-483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 53-54.

<sup>370</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/129., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/231-232., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7.

<sup>371</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/129., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/12., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/231-232., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 223., Atar, "Sulh", 37/483.

<sup>372</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/1951., Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/130-131., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/234.

göre sıralanan işlemlerin hiçbirisi sulh olarak adlandırılmaz. İbn Kudâme (ö. 620/1223) bu açıklamalardan sonra sulhun özünde bir ihtilafın pek olmadığını ancak isimlendirmede ihtilaf bulunduğunu belirtmektedir.<sup>373</sup>

**b) İnkâr üzere sulh;** genellikle alacaklının alacağını ispat etmek için delil sunamadığı, borçlunun da alacağı ikrâr etmediği ancak yemin etmemek için sulha razı olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır.<sup>374</sup> Mâlik (ö. 179/795) ve Ebû Hanîfe (ö. 150/767) başta olmak üzere fakihlerin çoğunluğu bu şekildeki bir sulha cevaz verirken Şâfiî (ö. 204/820), Zahiriler ve İbn Ebû Leylâ (ö. 83/702) bu şekil bir sulhu câiz görmezler. Onlara göre diğer tarafa göre haksız olduğunu bilen alacaklı ya da boçlu böyle bir sulhla bir bedel alması halinde haram yemiş olacaktır.<sup>375</sup>

İnkâr üzere sulhu tecviz edenler ise bilerek ve isteyerek yalan beyanda bulunmak suretiyle haksız bir hak elde edenin, aldığı şeyin kendisine haram olduğunun açık olduğunu ancak alacaklı da borçlu da kendini haklı görüyorsa ve ortada bir uyuşmazlık da varsa tarafların bir bedel üzere sulh olmalarında sakınca bulunmadığını savunmuşlardır. Çünkü *sulhun daha hayırlı olduğunu* belirten âyetler ile *helal haram; haramı da helal kılmayan her türlü sulhun câiz olduğuna* dair hadis<sup>376</sup> sulhun yararından mutlak olarak bahsetmiş, bunun dışında genel kaidelere aykırı olmamak kaydıyla sulha herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Ayrıca, inkâr üzere sulhta alacaklı, kendi rızasıyla sulha yanaşmakta ve alacağının bir kısmından vazgeçerek belirli bir bedele razı olmaktadır. Borçlu da gerçekte borçlu olduğuna inanmamakla birlikte yemin etmemek ve yargılama külfetinden kurtulmak için bir bedel ödemeyi göze alarak sulh olmaktadır. Bu görüş savunucularına göre bu tür sulhun kabul edilmemesi halinde birçok uyuşmazlık çözümsüz kalacak ve uzun yargılama süreçlerine tabi olacaktır.<sup>377</sup>

<sup>373</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/12-16., Atar, “Sulh”, 37/483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 36-37.

<sup>374</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/130., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/234. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/7., Atar, “Sulh”, 37/483., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 223-224.

<sup>375</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/130., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/6-7., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/234., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/25, 27., Atar, “Sulh”, 37/483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 39-40., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 223-224.

<sup>376</sup> İbn Mâce, “Sulh”, 23/2353., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/1951., Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/129-130., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/5., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/230.

<sup>377</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/131-133., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 7/6-7., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/12, 27., Atar, “Sulh”, 37/483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 39-42.

Ebû Hanîfe, câiz olmaya layık olan sulhun, gerçek anlamda inkâr üzere sulh olduğunu belirtmektedir. Ona göre sulhun temel amacı ihtilafları ortadan kaldırmaktır. Taraflar arasındaki en büyük ihtilaflar da inkâr halinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle sulha en çok ihtiyaç duyulan yer burasıdır.<sup>378</sup>

**c) Sükût üzere sulh;** alacaklının iddiası ve talebi karşısında borçlunun hiçbir beyanda bulunmayarak sulha yanaşmasıdır. Şâfiî ve Zahiriler bu sulh türünü de inkâr üzere sulhta olduğu gibi câiz görmezler. Bu sulhu câiz görmemelerine ilişkin gerekçeleri inkâr üzere sulhtaki ile aynıdır. Hanefî ve Hanbelîler ise borçlunun sükûtunu inkâr kabul ederek inkâr üzere sulhtaki görüşlerine dayanarak sükût üzere sulhu da câiz görmüşlerdir. Mâlikî mezhebindeki baskın görüş ise sükûtun ikrâr üzere sulh hükümlerine tabi olduğu yönündedir. İbn Ebû Leylâ ise sükûtı zımnen ikrâr kabul ederek sükût üzere sulhu, ikrâr üzere sulh kapsamında değerlendirmiştir. Öte yandan fakihler, borçlunun, alacaklının hakkından inkâr ve sükût üzere sulh aracılığıyla haksız yere aldığı bedelden dinen sorumlu olacağına görüş birliği içindedirler.<sup>379</sup>

#### 3.1.2.1.4. Sulh Bedeli

Sulh konusunun karşılığında taahhüt edilen bedele sulh bedeli veya eski adıyla musâlah bih denilmektedir. Bu yönüyle sulh, bir hakkın bir kısmından karşılıksız olarak vazgeçme af ile bir hakkın tümünden feragat etme anlamına gelen ibrâdan farklıdır. Genel olarak her türlü mal, menfaat veya hak sulh bedeli olabilir. Sulh bedelinin ödeme zamanında sulh yapanın mülkiyetinde olması gerekir.<sup>380</sup>

#### 3.1.2.1.5. Sulhun Hükümü

Sulhun gerçekleşmesi halinde taraflar arasındaki uyuşmazlık sulh anlaşması çerçevesinde sona erer. Alacaklı ve borçlu sulha vardıkları uyuşmazlık konusu ile ilgili artık dava açamazlar.<sup>381</sup> Öyleki davacı, sulh anlaşması yapıldıktan sonra yeni

<sup>378</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/27., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 39-41.

<sup>379</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/130-131., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/234., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/27., Atar, "Sulh", 37/483., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 44., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 224.

<sup>380</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/5., Atar, "Sulh", 37/482-483., Yıldırım, "Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar", 257., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 56.

<sup>381</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/230-231., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/19., Atar, "Sulh", 37/484., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 89.

bir delil ortaya koysa bile artık o delile itibar edilmez. Ancak inkâr üzerine yapılan sulhta davacı yeni bir delil getirirse bu delilden sulh esnasında haberi olmadığına dair yemin etmedikçe o delile itibar edilmez. Delilden haberi olmadığı anlaşıldıktan sonra o delile göre yeniden hüküm verilebilir. Zira sulh anlaşması esnasında delili bildiği halde onu sunmaması sulh akdinin rıza ile yapıldığına delildir.<sup>382</sup>

Önceki uyuşmazlık üzerine yeni yapılan sulh akdine göre taraflar arasında yeni bir hukuki ilişki doğmaktadır. Sulh akdiyle kurulan yeni sözleşmeler mal veya menfaatlerin mülkiyetinin nakli sonucunu doğurmaktadır.<sup>383</sup>

Sulh akitlerinin konusu ve bedeli farklı şeyler olabilmektedir. Uyuşmazlığın konusu mal ise karşılığı mal veya para olabilir. Bu durumda sulh akdi satım ve trampa akitlerine benzerdir. Bu nedenle satım ve trampa akitlerinde câiz olan hususlar sulh akitlerinde de câiz olur.<sup>384</sup> Sulh akitleri borçlar hukukunun diğer akitlerine benzer yapıldığı zaman o akitlerin geçerlilik ve câizlik şartlarına tabidir. Sulh akitleri ile faizin ve haksız kazancın önü açılmaz.<sup>385</sup>

Sulh anlaşmasının uygulanması aşamasında taraflardan biri ölürse Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (ö. 189/805) göre sulh anlaşması sona erer ve asıl davaya dönülür. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ise bu konuda farklı düşünmektedir. Ona göre bu durumda vefat eden tarafın kim olduğuna göre durum değişir. Eğer borçlu ölmüşse sulh işlemi geçersiz olmaz. Davacı sulh bedelini almaya hak kazanır. Alacaklı ölürse sulh bedelinin niteliğine göre bir sonuca varmak gerekir. Sulh bedeli bizzat davacının yararına ve kullanımına özgü ise varislerin onun yerine geçmesi halinde taraflar bundan zarar görebilir. Bu nedenle sulh akdi geçersiz olur. Ancak davacının varislerinin sulh anlaşmasını devam ettirmesinde herhangi bir taraf zarar görmüyorsa sulh anlaşmasının geçerliliği devam eder.<sup>386</sup>

<sup>382</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/19., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 89.

<sup>383</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/231-232., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/19., Atar, "Sulh", 37/484., Şen, "İslam Hukukunda Arabuluculuk", 112-114., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 88.

<sup>384</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/20., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 58, 97.

<sup>385</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/231-232., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/23., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 110, 116., Şen, "İslam Hukukunda Arabuluculuk", 112-114.

<sup>386</sup> Alauddîn Ebû Bekr b. Mes'ud Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi*, tah. Ali Muhammed Muavvîd - Adil Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), 7/495-496., Eminefendizkâde Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (İstanbul: Hukuk Matbaası, 1330/1912), 4/44., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/20., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 92.

Şâfîî, Mâlikî ve Hanbelî fakihler ise taraflardan birinin ölmesi halinde sulh anlaşmasının geçerliliğinin devam edeceğini ve varislerin kendi mûrisleri yerine geçerek sulh anlaşmasının tarafı olacağını kabul etmektedirler.<sup>387</sup>

Sulh bedelinin borçlunun kişisel emeğiyle yapacağı bir iş olması halinde borçlunun ölmesi ile sulh akdi feshedilir.<sup>388</sup>

### 3.1.2.1.6. Mecelle'de Sulh

İslam hukukunun ilk kodifikasyonu olarak kabul edilen Mecellenin 1531. maddesinde sulh, “*Sulh, bitterazi nızai ref’ eden bir akiddir ki icab ve kabul ile mün’nakid olur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu hükümden tarafların rızaları ile uyuşmazlığı ortadan kaldıran ve icab ve kabul ile tamamlanan bir akit olduğu anlaşılmaktadır. Mecelledeki düzenlemeye benzer bir hüküm HMK’nın 313/1 maddesinde de yer almaktadır. Maddede sulh, tarafların aralarındaki bir uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yaptıkları sözleşme olarak tanımlanmıştır.<sup>389</sup>

Mecelle’ye göre hâkimin, tarafları akraba olan ve sulh ihtimali olan uyuşmazlıklarda bir veya iki defa sulh tavsiyesinde bulunması gerektiği, tarafların muvafakatı ile sulh hükümlerine göre tarafları uzlaştıracığı, tarafların muvafakat etmemesi halinde yargılama yoluyla uyuşmazlığı çözümleyeceği hüküm altına alınmıştır.<sup>390</sup>

### 3.1.2.1.7. Osmanlı Mahkeme Kayıtlarına Göre Sulh

İslam borçlar hukukundaki sulh uygulaması Osmanlı devleti döneminde de uygulanmıştır. Osmanlı dönemine ait Trabzon şer’iyye sicilleri üzerinde yapılan bir araştırmada 1689-1698 yılları arasında 23 adet borç-alacak ilişkisini içeren sulh

<sup>387</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 2/457., İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 3/1757., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 8/43-44., Süleyman B. Muhammed b. Ömer Büceyrimî, *El-Bücyrimî ale’l-Hatîb* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1417/1996), 3/570-571., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/20, 22., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 92.

<sup>388</sup> Muhammed b. Hüseyin b. Ali Et-Tûrî, *Tekmiletü’l-Bahri’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1418/1997), 7/435., Büceyrimî, *El-Bücyrimî ale’l-Hatîb*, 3/571., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/20., Ellek, *İslam Hukukunda Sulh Anlaşması*, 92.

<sup>389</sup> Berkî, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md.1531), 321., Hukuk Muhâkemeleri Kanunu (HMK), [Mevzuat.gov.tr](http://Mevzuat.gov.tr) (2011), 6100 md. 313/1., Yusuf Sancak - Emre Kıyak, “Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitâbü’l-Kazâ”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/2 (2014), 90-91.

<sup>390</sup> Mecelle, md. 1826., Sancak - Kıyak, “Kitâbü’l-Kazâ”, 90-91.

kaydı yapıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu kayıtlarda sulh işlemi alternatif bir çözüm yöntemi olarak kullanılmıştır.<sup>391</sup>

Osmanlı'da aile hukukuna ilişkin maddi taleplerle ilgili uyuşmazlıkların sulh yoluyla da çözüldüğü yapılan araştırmalardan anlaşılmaktadır. Mehir, evlilik esnasında ve iddet süresi boyunca ödenmesi gereken nafakalara ilişkin 17. yüzyılda Trabzon şer'iyeye sicilleri üzerinde yapılan bir çalışmada sulh yoluyla çözümlenen yirmi yedi davadan bahsedilmektedir. Bu uyuşmazlıklarda araya giren Müslümanlardan söz edilmektedir. Söz konusu kişilerin muslihûn günümüz adıyla arabulucu olduğu; ancak bunların profesyonel kişiler olmayıp iyi niyetle uyuşmazlığı çözmeye çalışan akraba, arkadaş ve komşular olduğu düşünülmektedir.<sup>392</sup>

Söz konusu sulh kayıtlarında alacaklıların alacağının bir kısmından vaz geçerek yani bedelde indirime giderek sulh oldukları, sulh bedeli olarak nakdi veya ayni ödeme aldıkları anlaşılmaktadır.<sup>393</sup>

Osmanlının incelenen dönemine ilişkin Trabzon şer'iyeye sicillerinde; arazi uyuşmazlığı, miras anlaşmazlığı, mehir hakkı, boşanma, borç alacak uyuşmazlığı, tazminat talepleri, ortaklığın giderilmesi, adam öldürme, yaralama, darp konularında sulh anlaşmaları yapılmıştır.<sup>394</sup>

### 3.1.2.1.8. Muslihûn (Arabulucu)

Osmanlı'da sulh anlaşmazlıkları sürecinde tikanıklığı gidermek için araya bazı kişilerin girdiği kayıtlardan anlaşılmaktadır. Tikanıklıkların giderilmesinde ve anlaşmaya varılmasında büyük etkisi olan bu kişilere muslihûn adı verilmiştir. Sözlükte ıslah eden, düzelten, arayışı bulan anlamlarına gelen muslihûn kelimesi Arapça sulh kelimesinden gelmektedir. Hukuk terimi olarak muslihûn, barışı temin eden, anlaşmazlığı gideren, uyuşmazlığa çözüm bulan kişiler anlamına gelmektedir.<sup>395</sup>

<sup>391</sup> Kübra Afacan, *Trabzon Şer'iyeye Sicillerine Göre XVII. Yüzyılın Son Çeyreğinde Sulh Akidleri ve Analizi*, (Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 90-91.

<sup>392</sup> Temel, "İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması", 327.

<sup>393</sup> Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 90-91.

<sup>394</sup> Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 104.

<sup>395</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arap*, 4/2479-2480., Avcı, "Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)", 28., Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 105.



Aralarında uyuşmazlık çıkmış kişiler arasında iletişimi sağlayarak çözüme katkı sunan muslihûn tarzındaki arabuluculara her zaman ihtiyaç duyulmaktadır. Tarafların yerine karar veren değil, tarafların kendi kararlarını verebilecekleri zemini sağlayan kişilerdir. Muslihûn aracılığıyla sona eren uyuşmazlıklarda varılan anlaşmanın tevsiki ve ispatı açısından kâdı ve kâdı kâtipleri aracılığıyla sulh anlaşmasına resmîyet kazandırılmıştır.<sup>396</sup>

Mahkeme önünde yapılan sulhlerde muslihûn adları geçmez. Ancak onların sulha katkıları yadsınamaz. Muslihûnun kimlerden oluştuğu konusunda kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Araştırmacılar tarafından da farklı görüşler ortaya atılmıştır. Ancak, muslihûn vazifesinin genellikle tarafların yakın akrabaları, arkadaşları, komşuları ve mahalle imamları gibi kişiler tarafından yerine getirildiği varsayılmaktadır. Bu noktada muslihûnun kapsamı belirli bir grup ya da kesim ile sınırlandırılmamıştır.<sup>397</sup>

Bu konuya ilişkin Türkiye’de görüş ortaya koyan ilk isimlerden biri de Aslan’dır. Ona göre muslihûnun vazifesi, şuhûd’ul-hâl’in içinde yer alan adil Müslümanlardan bir kısmı tarafından yerine getirilmiştir. Bu nedenle muslihûn kelimesi bu kişileri işaret etmektedir. Aslan, şuhûd’ul-hâl’in içerisinde yer alan kişilerin, şuhûd’ul-hâl vazifelerinin dışında, küçük çaptaki anlaşmazlıkları sulha yönlendirme konusunda inisiyatif kullandıkları ve arabulucu işlevi gördüklerini belirtmektedir. Aslan, bu kanaatini çalıştığı şer’iyye sicilleri üzerindeki kayıtlarda şuhûd’ul-hâl’in içinde yer alan müftü, müderris ve eski kâdı adlarından bazılarının yer almasına dayandırmaktadır.<sup>398</sup> Ayrıca, Aslan, yaptığı araştırmalarda muslihûnun resmi veya tüzel kişiliğe sahip bir müssese olup-olmadığı konusunda herhangi bir kayda rastlamadığını belirtmektedir. Ona göre bu vazifeyi yerine getirenler, gönüllü olan ve toplum barışının sağlanmasına katkı sunmaya çalışan kişilerdir.<sup>399</sup> Yine

---

<sup>396</sup> Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 105.

<sup>397</sup> Ronald C. Jennings, “Kadı, Court, and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri: The Kadi and Legal System”, *Studia Islamica* 48 (1978), 147-148, URL: <http://www.jstor.org/stable/1595357>, Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 106.

<sup>398</sup> Nâsi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda “Şühûdü’l-hâl” Jürî: Osamanlı Devri Uygulaması* (Adana: Karahan Kitabevi, 2018), 44.

<sup>399</sup> Nâsi Aslan, “İslam ve Osmanlı Hukuk Sisteminde Sulh Akitleri ve Osmanlı Toplumunda (Muslihun) Arabuluculuk Müessesesi”, *Kur’an’da Evrensel Hoşgörü* (İstanbul: Nesil Matbaacılık, 1997), 269.

Çiğdem de şuhûd'ul-hal'in muslihûn yani arabulucu görevini yerine getirdiğini ifade etmiştir.<sup>400</sup>

Peirce da uyuşmazlıkların çözümünde yer alan kişilerin muslihûn adıyla anıldığını ve bunların birçok uyuşmazlığın çözümünde katkı sunduklarını belirtmektedir. Ona göre, uyuşmazlıkların son bulmasında aracılık eden bu kimseler, miras hukukundan ceza hukukuna kadar birçok alanda bu fonksiyonu yerine getirmişlerdir.<sup>401</sup>

Jennings de muslihûnun adlarının tek tek şer'iyye sicillerinde yer almadığını, "muslihûn tevassutuyla" ifadesiyle kayıtların yer aldığını ve muslihûnun dâhil olduğu uyuşmazlıkların sulh ile neticelendirildiğini belirtir. Arabulucuların uyuşmazlığın çözümüne ilişkin katkılarının usûlüne ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığını öne sürer. Ona göre arabuluculuk yapan kişiler toplumun gelenek göreneklerine ve kendi ahlaki anlayışlarına göre olaya dâhil olarak böyle bir işlev görmüşlerdir.<sup>402</sup>

Kural olarak sulh anlaşmalarının geçerliliği için mahkemeler tarafından onaylanmasına ihtiyaç yoktur. Ancak, muslihûn aracılığıyla çözülen uyuşmazlıklara ilişkin sulh akitleri, kâdılar tarafından kayıt altına alınarak resmiyet kazandırılmıştır. Böylece ileride doğabilecek uyuşmazlıklar için ispat açısından bir tedbir alınmıştır.<sup>403</sup> Osmanlı kayıtlarında mahkemeye yansıyan sulh akitlerinde muslihûnun fazla ön plana çıkmadıkları ancak uyuşmazlığın çözümüne olumlu katkı sundukları anlaşılmaktadır.<sup>404</sup>

### 3.1.2.2. Tahkîm

İslam hukukunda tahkîm, iki kişinin aralarında tasarruf yetkisine sahip oldukları bir uyuşmazlık ile ilgili olarak kendi iradeleriyle seçtikleri bir kişinin

---

<sup>400</sup> Recep Çiğdem, *The Register Of The Law Court Of Istanbul 1612-1613: A Legal Analysis*, (Manchester Üniversitesi, Doktora Tezi, 2001)), 83.

<sup>401</sup> Leslie Peirce, *Ahlak Oyunları 1540-1541 Osmanlı'da Ayntab Mahkemesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2005), 159-160.

<sup>402</sup> Peirce, *Osmanlı'da Ayntab Mahkemesi*, 159-160. Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 108.

<sup>403</sup> Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 116.

<sup>404</sup> Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 117.

vereceği karara uyacaklarını kabul etmek üzere başvurdıkları bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>405</sup>

İslamiyetten önce Arap toplumunun örfünde de tahkîm kurumu var idi. İslamiyetle birlikte bu örf terk edilmemiş, hoş karşılanmış ve sürdürülmüştür. Bu anlamda tahkîm, dayanağını İslam hukuku kaynakları arasında yer alan örften de almaktadır.<sup>406</sup>

Kur'an'da Nisâ süresinin 35. Âyetinde yer alan tahkîm kurumu aile hukukuna ilişkin olsa da insanlar arasındaki medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklar için de referans teşkil eden bir âyettir.<sup>407</sup>

Tahkîmle ilgili olarak bir olayda sahabeden Ebû Şûreyh (ö. 68/688), *“Kavmimden bazıları, aralarındaki davalarda benim hükmüme razı oluyorlar, ben de hüküm veriyorum, meşru mudur?”* demiştir. Hz. Peygamber de *“Ne güzel şey.”* demiştir.<sup>408</sup> Bu hadise, Hz. Peygamber'in de tahkîme onay verdiğini göstermektedir.<sup>409</sup>

Hz. Osman (ö. 35/656) ile Talha (ö. 36/656), görülmeden satın alınan Basra'daki bir tarla nedeniyle ihtilafa düşmüşlerdir. Onlar da uyuşmazlığın çözümü için Cübeyr bin Mut'im'in (ö. 59/678-79) hakemliğine başvurmuşlar ve onun verdiği karara razı olmuşlardır.<sup>410</sup> Yine Hz. Osman'ın şehit edilmesinden sonra Hz. Ali (ö. 40/661) ile Muâviye (ö. 60/680) arasında çıkan (siyasi anlaşmazlık niteliğindeki) hilâfet uyuşmazlığında da hakem olayına başvurulmuş olması hayatın farklı

<sup>405</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/385., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250., Abdullah b. Muhammed Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser* (Riyâd: Madâru'l-Vatan Yayınları, 1433/2012), 187., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/411.

<sup>406</sup> Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 221., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 145., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/411.

<sup>407</sup> Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser*, 187.

<sup>408</sup> Ebû Dâvud Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Sünen'i Ebi Dâvûd*, tah. Muhammed b. Salih er-Racihi (Riyâd: Beytü'l-Efkârü'd-Devliye, 1420/1999), “Kitâbü'l-Edeb”, 70, (No. 4955)., Ebû Abdîrrahmân Ahmet b. Şuayb b. Ali en-Nesâî, *Sünen'i Nesâî*, tah. Sıdkî Cemîl el-'Atar (Beyrut: Dâr El Fikr, 1425-1426/2004-2005), “Âdâbü'l-Kâdâ”, 7, (No. 1211).

<sup>409</sup> Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser*, 188.

<sup>410</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/54., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser*, 189.

vechelerinde de olsa tahkîmin ilk dönemden itibaren İslam toplumunda uygulandığını göstermektedir.<sup>411</sup>

Fukahâ, tahkîmin câizliğini maslahat, def-i mefsedet ve sedd-i zerâi gibi İslami ilkelere dayandırmışlardır.<sup>412</sup>

Tahkîme gidebilmek için uyuşmazlığın tahkîme elverişli olması gerekir.<sup>413</sup> Talâk, nikâh, alım-satım gibi.

Özel hukuk alanında tahkîme başvurmak mümkün olduğu halde had ve kısâs suçları ile ilgili tahkîm câiz görülmemiştir.<sup>414</sup>

Tarafların, tasarruf ehliyeti gereği, hakem karar verinceye kadar onu hakemlikten azletme yetkileri vardır. Çünkü her iki tarafın da hakemin seçiminde eşit karar verme hakları vardır. Bir taraf hakemi istemezse hakem olarak seçilen kişinin yetkisi düşer.<sup>415</sup> Sonuçta hakem olarak seçilecek kişi/kişilerin verdiği karara her iki tarafın da uyması gerekir.<sup>416</sup> Hakemin taraflar ile ilgili verdiği karar sadece kendilerini bağlar. Üçüncü kişileri bağlamaz.<sup>417</sup>

Tahkîm belirli bir zaman ve mekânla sınırlandırılabilir. Söz konusu zamanın geçmesi ya da meclisin dağılması halinde hakemlerin tahkîm yetkisi de sona erer.<sup>418</sup>

Hakem kararları oybirliği ile verilmesi gerekir. Hakemler, çekimser oy kullanamaz.<sup>419</sup> Hakem tarafından verilen karar hâkime/kâdıya gönderilir. Hakem kararı, usûlüne uygun ise hâkim kararı onaylar. Karar, hiçbir müçtehidin mezhebine ya da kendisine başvurulmuş hâkimin mensup olduğu mezhebe uyumuyorsa hâkim o

<sup>411</sup> Ebû'l Fidâ İsmâ'il İbn Kesîr, *El Bidâye Ve'n-Nihâye*, tah. 'Abdulkâdir el-Arnâvûd-Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf (Katar: Katar Vakıflar ve İslami İşler Bakanlığı Yayınları, 1436/2014), 7/469-471., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müyesser*, 189.

<sup>412</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250-251., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 143-144.

<sup>413</sup> Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 285., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 145.

<sup>414</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/386-387., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250, 252., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 145-146., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>415</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/385., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/252., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müyesser*, 196., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>416</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/385., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>417</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/387., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müyesser*, 191-192., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>418</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/251., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>419</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/388., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/251., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

kararı bozar. Hakem, hâkim tarafından seçilmediği için hakemin verdiği karar hâkimi bağlamaz.<sup>420</sup>

İslam hukukunda hâkimin çekilme ve reddi sebepleri hakem için de geçerlidir. Hâkim anne, baba, eş ve çocuklarının davalarına bakamayacağı gibi hakemlerin de bu sayılan yakınları lehine vereceği kararlar geçersizdir. Ancak bu akrabaları aleyhine vereceği kararlar ise geçerli kabul edilmiştir.<sup>421</sup>

İslam hukukunda hakem olarak seçilecek kişinin hâkimde bulunması gereken özellikleri taşıması gerekir. Zira hakemin verdiği karar da hâkimin verdiği karar gibi tarafları bağlayıcıdır. İslam hukukunda gayri müslim, zımî, köle, zinâ iftirasından cezaya mahkûm olan kişiler ve çocuklar hakem olarak tayin edilemezler.<sup>422</sup> Bilmen, hakemlerin, şahitlik yapma ehliyetine sahip olması ve yargılamadan anlamaları gerektiğini de ifade etmiş ve kadınların da hakemlik yapabileceğini belirtmiştir.<sup>423</sup>

Tahkîmle ilgili mezheplerin farklı görüşleri olduğu görülmektedir. Hanefîler, tahkîme gitme konusunda had ve kısâs suçları dışında herhangi bir ayırım gözetmemişlerdir.<sup>424</sup> Hanefîler tahkîmi, sulhun bir çeşidi olarak kabul etmişlerdir. Sulhta iki tarafın rızası vardır. Tahkîme başvuru için de iki tarafın rızası gerektiğinden malî haklara ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda tahkîme gitmeye izin verilmiştir. Hanefîlerde had ve kısâs suçlarında tahkîme cevâz verilmezken mezhebin çoğunluğunun aksine Cessâs (ö. 370/981), kısâs suçlarında tahkîme gidilebileceğini savunmaktadır. Serahsî (ö. 483/1090), kısâs konusunda Cessâs gibi düşünmektedir.<sup>425</sup> Bilmen, hukuk uyuşmazlıklarında (nikâh, talâk, alım-satım, kefâlet, karz... gibi.) tahkîmin mümkün olduğu görüşündedir. Ancak Allah haklarına ilişkin hırsızlık, zinâ gibi suçlarda tahkîmin olmayacağını belirtir.<sup>426</sup>

<sup>420</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/386., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/251., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412.

<sup>421</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/388., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412-413.

<sup>422</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/385-386., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250, 252., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/411-412.

<sup>423</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250.

<sup>424</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/386., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müeyesser*, 193., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412.

<sup>425</sup> Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müeyesser*, 193., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 145-146.

<sup>426</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 145-146.

Mâlikîler, malî hususları içeren hukuk uyuşmazlıklarında tahkîmi câiz görürler. Onlara göre kamu düzenini ilgilendiren kısâs, zinâ, dinden dönme, li'ân, velâyet ve nesep davalarında tahkîm câiz değildir. Mâlikî fukahâsından İbn Arafe (ö. 803/1401), tahkîmin sadece kişinin feragat edebileceği haklar konusunda mümkün olduğunu belirtir.<sup>427</sup>

Şâfiîler ise tahkîme uygun olup olmamaları konusunda uyuşmazlıkları üç kısma ayırmışlardır. Bunlardan birincisi malî hususlara ilişkin ivazlı akitler ile bağış ve ibrânın geçerli olduğu akitlerdir. Bunlar açısından tahkîme gitmede bir sınırlama yoktur. İkincisi kamu düzenini ilgilendiren ve cebri icraya konu olan uyuşmazlıklardır. Allah hakları olarak da değerlendirilen hadler, velâyet ve mahcûrların durumu gibi konularında tahkîme gidilemez. Üçüncüsü ise tahkîme elverişlilik bakımından ihtilaflı olan (kâzf, kısâs, li'ân ve nikâh akdi gibi) hususlardır. Bu tür uyuşmazlıkların malî boyutlarına ilişkin hususlarda tahkîme başvurulabilir.<sup>428</sup>

Hanbelîlerde ise tahkîm mallara ve malî konulara ilişkin uyuşmazlıklarda geçerlidir. Hanbelî fakihî İbn Kudâme'ye göre nikâh, kısâs, kazf ve li'ân dışındaki uyuşmazlıklarda tarafların yetki verdiği hakem/hakemlerin hükmü geçerlidir.<sup>429</sup>

İslam hukukunda tahkîm, Kur'an, sünnet, icmâ, sahabe uygulamaları ve örf ile kabul edilmiştir. Tahkîme ilişkin İslam fukahâsı arasında farklı görüşler olsa da cumhurun ittifak ettiği husus tahkîmin, hukûkullahı ilişkin had ve kısâs gibi hususlarda câiz olmadığı yönündedir.<sup>430</sup> Cumhurun ittifak ettiği bir diğer husus ise malî konulara ilişkin uyuşmazlıklarda tahkîmin câiz olduğudur. İslam hukuku ile günümüz Türk hukuku karşılaştırıldığında tahkîm açısından İslam hukukunda kapsam daha geniş tutulmuştur.<sup>431</sup>

<sup>427</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 194., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 146., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>428</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 194., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 146., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>429</sup> Ebû Muhammed Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, *El-Muğni* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1991) 11/485., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 194.Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>430</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/386., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 187., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>431</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 157.

### 3.1.2.2.1. Mecelle’de Tahkîm

Mecelle’nin Onaltıncı Bölümü’nde yargı (kazâ) ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu bölümde, muhâkeme usûlleri ve tahkîm ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Mecelle’de tahkîm şöyle tarif edilmiştir: “*Tahkîm, hasmeynin husumet ve davalarını fasl için rızaları ile ahar kimseyi hâkim ittihaz etmelerinden ibarettir.*”<sup>432</sup>

Mecelle’nin Kazâ Kitabının dördüncü bölümü tahkîmin usûlüne ilişkin esasları kapsamaktadır. Bu bölümde yer alan 1841. maddede tahkîmin uygulanacağı alana ilişkin “*Hukuk-i nâs’a müteâllik mal davalarında tahkîm câizdir*” demektedir. Maddedeki “hukuk-i nâs” ibaresi ile kişilerin hakları ile ilgili olan ve mâlikin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususlar kastedilmektedir. Öyle ki modern hukukun tereddütle yaklaştığı evlenme ve boşanma hukukunda bile tahkîme gidilebilmektedir. Kul hakkını ilgilendirdiğinden kısısta da tahkîme cevaz verilmiştir. Mecelle, Allah hakkı dışında kalan kul haklarında tahkîme cevaz vermektedir.<sup>433</sup>

Mecelle’de de modern hukukta olduğu gibi hakemlerin verdiği karar sadece tarafları bağlar ve tahkîme konu olayın dışına çıkamaz. Üçüncü şahısların haklarına sirayet etmez. Hatta tarafların tahkîm konusu dışındaki anlaşma ve uyuşmazlıklarına da tesir etmez.<sup>434</sup>

Mecelle’deki hakem tayinine sayısal olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Hakem sayısının birden fazla olabileceği belirtilmiştir.<sup>435</sup> Hakem sayısının birden fazla olması halinde kararların oybirliği ile alınması gerekmektedir.<sup>436</sup> Hakemlere yetki verilmiş olması halinde hakemler başka birisini hakem olarak tayin edebilirler.<sup>437</sup>

<sup>432</sup> Mecelle, md. 1790., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 89., Sancak - Kıyak, “Kitâbü’l-Kazâ”, 54., Temel, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulaması”, 327.

<sup>433</sup> Mecelle, md. 1841., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 90., Sancak - Kıyak, “Kitâbü’l-Kazâ”, 54.

<sup>434</sup> Mecelle, md. 1842., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 90., Sancak - Kıyak, “Kitâbü’l-Kazâ”, 90-91.

<sup>435</sup> Mecelle, md. 1843., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 90., Sancak - Kıyak, “Kitâbü’l-Kazâ”, 90-91.

<sup>436</sup> Mecelle, md. 1844., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 91., Sancak - Kıyak, “Kitâbü’l-Kazâ”, 90-91.

<sup>437</sup> Mecelle, md. 1845., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 91., Sancak - Kıyak, “Kitâbü’l-Kazâ”, 90-91.

Mecelle'ye göre tahkîm anlaşmasında herhangi bir süre sınırlaması getirilmiş ise bu süreye uyulması gerekir. Öngörülen sürenin tahkîm sonuçlanmadan bitmesi halinde tarafların ya yeni hakem tayin etmeleri ya da yeni bir tahkîm akdi düzenlemeleri gerekmektedir.<sup>438</sup>

Taraflar, hüküm verilmeden önce tayin ettikleri hakemleri azledebilirler. Ancak hakemin mahkeme tarafından yetkilendirilmiş ya da atanmış olması halinde tarafların bu hakem/hakemleri azil yetkisi bulunmamaktadır. Hâkimin tayin ettiği hakem, hâkimin nâibi olarak kabul edilmektedir.<sup>439</sup>

Hakem kararlarının icrasına ilişkin olarak Mecelle, hakem kararları ile hâkim kararları arasında herhangi bir ayırım gözetmemiştir. Hâkim kararlarının icra kabileyeti ne ise hakem kararlarının icra kabileyeti de odur.<sup>440</sup>

Mecelleye göre hakem kararlarının onanmak üzere hâkime sunulması halinde hâkimin yapacağı usûl incelemesi sonucunda usûle uygun olduğu kanaatine varırsa hakem kararını onar. Aksi halde bozma kararı verir. Bozulan hakem kararı tüm sonuçları ile ortadan kalkar. Yeniden tahkîm akdi yapılmamışsa uyuşmazlığı artık mahkeme karara bağlar.<sup>441</sup>

Hakemlerin taraflarca yetkilendirilmiş olmaları halinde Mecelleye göre hakemlerin sulh yapma yetkisi de vardır. Ancak burda da sulhun şeri esaslara aykırı olmaması gerekir.<sup>442</sup>

Genel olarak Mecelle'nin tahkîm düzenlemesi İslam hukukunun genel uygulamasına, mantığına ve mezheplerin tahkîm yaklaşımlarına uygundur. Hem özel hukuk alanında tahkîme gitme imkânı sunmakta hem de kul haklarının ağırlıkta olduğu kamu haklarında da tahkîme onay vermektedir. Dolayısıyla Mecelle'nin

<sup>438</sup> Mecelle, md. 1846., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 91., Sancak - Kıyak, "Kitâbü'l-Kazâ", 90-91.

<sup>439</sup> Mecelle, md. 1847., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 91., Sancak - Kıyak, "Kitâbü'l-Kazâ", 92-93.

<sup>440</sup> Mecelle, md. 1848., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 91-92., Sancak - Kıyak, "Kitâbü'l-Kazâ", 92-93.

<sup>441</sup> Mecelle, md. 1849., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 92., Sancak - Kıyak, "Kitâbü'l-Kazâ", 93-94.

<sup>442</sup> Mecelle, md. 1850., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 92., Sancak - Kıyak, "Kitâbü'l-Kazâ", 93-94.



yürürlüğe konulduğu döneme göre ileri bir alternatif uyuşmazlık yöntemini benimsendiği söylenebilir.

### 3.1.2.2.2. Hakemlerin Vasıfları

Hakemler de hâkimler gibi yargı görevi yerine getirdikleri için ehliyet bakımından hâkimlerin sahip olduğu özellikleri taşıması gerekmektedir. İslam hukukunda hâkimlerin üzerinde ittifak edilen özellikleri şunlardır. Hür olmak, Müslüman olmak, erkek olmak.<sup>443</sup> Mecelleye göre hâkim; bilgili, zeki, müstakim, emin, temkinli, metin olmalı; fıkıh bilgisine, yargılama usûlüne, analiz yeteneğine, temyiz kudretine sahip olmalı; küçük, bunak, kör ve sağır olmamalıdır.<sup>444</sup>

## 3.2. Kamu Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

### 3.2.1. Ceza Hukuku

Bu bölümde İslam ceza hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ele alınacaktır.

İslam dini, genel olarak iyiliğin karşılığının iyilik; kötülüğün karşılığının kötülük olduğunu kabul etmektedir. Ancak gene de kötülüğün karşılığında iyilik yapmanın bir erdem olduğunu da belirtmektedir. Konuya ilişkin bir takım âyetler şöylece sıralanabilir:

*“Haklı bir sebep olmadıkça, Allah'ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine yetki vermişizdir. Ancak o da (kısâs yoluyla) öldürmede meşru ölçüleri aşmasın...”*<sup>445</sup>

*“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısâs farz kılındı. Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın kısâs edilir. Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellikle diyet ödemek gerekir. Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra tecavüzde bulunana elem dolu bir azap vardır.”*<sup>446</sup>

<sup>443</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 93., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 222-223.

<sup>444</sup> Mecelle, md. 1792-1794., Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*, 93., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 222-223.

<sup>445</sup> İsrâ 17/33.

<sup>446</sup> Bakara 2/178.

“Ey akıl sahipleri! Kısâsta sizin için hayat vardır. Umulur ki (bu hükme uyarak) korunursunuz.”<sup>447</sup>

“Tevrat’ta İsrâiloğulları’na, "Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş... ve yaralamalara da birbirine kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa bu kendisi için bir kefâret olur. Ve her kim Allah’ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerin ta kendileridir" diye yazdık.”<sup>448</sup>

“Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın, fakat sabır gösterirseniz bilin ki sabırlı davrananlar için bu muhakkak daha hayırlıdır.”<sup>449</sup>

“Bir mü’minin bir mü’mini öldürmesi olacak şey değildir. Ancak yanlışlıkla olması başka. Kim bir mü’mini yanlışlıkla öldürürse bir mü'min köleyi azad etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir. (Öldürülen kimse) mü'min olur ve düşmanınız olan bir topluluktan bulunursa, mü'min bir köle azad etmek gerekir. Eğer sizinle kendileri arasında antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine verilecek bir diyet ve mü'min bir köle azad etmek gerekir. Bunlara imkân bulamayanın, Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay ardarda oruç tutması gerekir. Allah hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.”<sup>450</sup>

“Kim bir mü’mini kasten öldürürse, cezası, içinde ebedi kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, lânet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”<sup>451</sup>

“Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir davranıştır; ama kim bağışlar, düzeltme yolunu tutarsa onun mükâfatını Allah verir. Hiç şüphe yok ki O haksızlık edenleri sevmez.”<sup>452</sup>

“Haram ayın karşılığı haram aydır; saldırmazlık kurallarına riayet karşılıklıdır. Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona

---

<sup>447</sup> Bakara 2/179.

<sup>448</sup> Maide 5/45.

<sup>449</sup> Nahl 16/126.

<sup>450</sup> Nisâ 4/92.

<sup>451</sup> Nisâ 4/93.

<sup>452</sup> Şura 42/40.

*saldırın. Allah'ın hükmüne saygılı olun ve bilin ki Allah kendisine saygılı olanların yanındadır.*"<sup>453</sup>

*"İyilikle kötülük bir olmaz. Sen (kötülüğü) en güzel olan davranışla sav; o zaman bir de göreceksin ki seninle aranızda düşmanlık bulunan kimse kesinlikle sıcak bir dost oluvermiş.*"<sup>454</sup>

*"Bu böyle. Bir de kim kendisine verilen eziyetin dengiyle karşılık verir de sonra yine kendisine zulmedilirse, elbette Allah ona yardım eder. Hiç şüphesiz ki Allah çok affedendir, çok bağışlayandır.*"<sup>455</sup>

Yukarıda geçen âyetlerin ilk kısmında genel olarak suçun karşılığının aynıyla bir ceza olduğu belirtilmiş ancak âyetlerin devamında affetme, düzeltme, bağışlama ve sabrın daha faziletli olduğu belirtilerek bunlar tavsiye edilmiştir.<sup>456</sup>

Esasen suçlara karşı verilen cezanın, suçtan doğan mağduriyeti ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir. Mağduriyetin ortadan kaldırılmasını sağlamayan bir ceza yeni mağduriyetlere sebep olacak, ayrıca ceza adalet sistemine duyulan güvenin zedelenmesine yol açacaktır. Bu nedenle bir suça verilecek cezanın hem suçluyu uslandırması ve ıslah etmesi hem de mağdurun mağduriyetini ortadan kaldırma özelliğine sahip olması gerekmektedir. Mağdurun adalet sistemine duyacağı güven, uğradığı zararın karşılanması ölçüsünde olacaktır.<sup>457</sup>

İslam hukukunda aslolan zayi olan hakkın malî açıdan mümkün olduğu ölçüde eski hale getirilmesi ya da bu mümkün değil ise misli ya da değeri ölçüsünde tazmin edilmesidir.<sup>458</sup> Mecelle'de kural haline gelen "Zarar izale olunur"<sup>459</sup> ilkesi İslam hukukunda yer alan bu anlayışın özlü ifadesidir.<sup>460</sup>

Adalet ve hakkaniyet ölçüleri içerisinde kötülüğe misliyle mukabele etmek esas olmakla birlikte hemen hemen tüm semavi dinler affetme ve bağışlamayı daha

<sup>453</sup> Bakara 2/194.

<sup>454</sup> Fussilet 41/34.

<sup>455</sup> Hac 22/60.

<sup>456</sup> Suat Erdoğan, *Kur'an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014), 79.

<sup>457</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/33-34., Âdem Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 70.

<sup>458</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/35., Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 70.

<sup>459</sup> Mecelle, md. 20.

<sup>460</sup> Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 70.

büyük bir erdem olarak kabul etmektedirler. Bunun sebebi de affetmenin, cezalandırmaya göre insan psikolojisi üzerindeki olumlu etkisidir. Affeden insan, insan psikolojisi tarafından daha iyi insan, daha büyük insan olarak algılanmaktadır. Bu nedenle Kur'an'da sabrın daha hayırlı<sup>461</sup> sonuçlar doğuracağı belirtilmiştir.

Genel olarak İslam dini, mağdura misliyle mukabele hakkı vermiş olmasına rağmen yine de mağdurun ve maktûl yakınlarının hakkını aftan yana kullanmasını öncelemiş ve tavsiye etmiştir.<sup>462</sup> Kur'an'ın birçok âyetinde Allah'ın affedeci ve bağışlayıcı olduğunun dile getirilmesi insanların özellikle de müslümünların bu hasletlerle bezenmesi içindir. Aslında affetmenin büyüklüğü, cezalandırma güç ve yetkisine sahip olunduğu halde erdemli davranarak bu hakkından vazgeçmeden kaynaklanmaktadır. Tüm bunlar, İslamın adalet ve barış dini olduğunu çatışma ve uyuşmazlıktan önce müzâkere ve uzlaşmayı; sulh ve sükunu; huzur ve barışı esas aldığını göstermektedir.

Ayrıca İslam ceza hukukuna göre, zengin-fakir, alim-cahil, sağlıklı-hastalıklı, kuvvetli-zayıf, itibarlı-sıradan ayırımı yapılmadan kısâs cezasının uygulanması gerekmektedir.<sup>463</sup>

İslam ceza hukukunda genel olarak kul haklarını ilgilendiren suçlar kısâs ve diyeti gerektiren suçlardır. Bunlar öldürme ve yaralama suçlarıdır.<sup>464</sup> Öldürme suçları da beşe ayrılmıştır:

- 1-) Kasten öldürme,
- 2-) Kasta benzer öldürme,
- 3-) Hatalı öldürme,
- 4-) Hataya benzer öldürme,
- 5-) Ölüme sebebiyet verme.<sup>465</sup>

<sup>461</sup> Nisa 4/25., Lokman 31/17., Enfâl 8/46.

<sup>462</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/458-459, 580-581., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/35.

<sup>463</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/459-460.

<sup>464</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/501., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/27.

<sup>465</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/3., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/444-445., Eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/6., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/28-29.

Yukarıda sayılan öldürme suçları ile yaralama suçlarına öngörülen cezalar ise kısâs, diyet, kefâret, miras ve vasiyetten mahrumiyet cezalarıdır. Kullara karşı işlenen suçlarda hakkı olan kişi, yerine göre belirtilen ceza türlerinden birini tercih edebilecek ya da suçluyu affedecek, bağışlayacaktır.<sup>466</sup>

Fıkıh usûlünde kısâs gerektiren suçlar, Allah ve kul haklarının birlikte ihlal edildiği ancak kul hakkı ihlalinin ağırlıkta olduğu haklar arasında değerlendirilmiştir. Bu nedenle kısâs cezasını gerektiren suçlarda mağdur veya maktûl yakınlarına af hakkı tanınmıştır.<sup>467</sup>

İslam hukukunda kısâsın yanında diyet cezası da vardır. Öldürme ve yaralama suçlarında bir kimsenin haksız yere öldürülmesine ve yaralanmasına ya da sakat kalmasına karşılık verilen cezanın yerine yapılan nakdi ya da ayni bedele diyet denilmektedir. İslam hukukunda kısâs cezası kasti suçlarda uygulanmaktadır. Öldürme veya yaralama kastının bulunmadığı filler sonucu meydana gelen öldürme ve yaralama olaylarında diyet cezası uygulanmaktadır.<sup>468</sup>

İslamda gerek kasten öldürme ve yaralama suçlarında gerekse hataen veya taksirle meydana gelen öldürme ve yaralama olaylarında kısâs veya hapis cezasının yerine diyet cezasının uygulanması suçlu ve yakınları için bir kolaylık, bir çeşit af, bir çeşit rahatlama veya hafifletme sayılabilir. Öldürme ve yaralama suçlarında kısâs cezasının uygulanması sanık açısından telafisi güç ve imkânsız zararların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Aynı zamanda sanığın cezasız kalması veya affedilmesi de mağdur açısından bir adli tatminsizlik oluşturacaktır. Bu nedenle İslam hukuku bu iki zararlı durumu ortadan kaldırmak için alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemi diyebileceğimiz diyet cezasını benimsemiş ve tarafların bir bedel karşılığında karşılıklı rızaları ile sulh yapmalarına imkân tanımıştır.<sup>469</sup> Ayrıca, kısâs

<sup>466</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2143., Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/4., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/33.

<sup>467</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/4., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/53., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2173., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/102-103., Şamil Dağcı, "Kısâs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002) 25/489.

<sup>468</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/4, 66., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/37.

<sup>469</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/5-6., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/37-38., Ali Bardakoğlu, "Diyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/474.

yerine diyetin uygulanması fâil açısından da daha ıslah edici bir süreç olarak değerlendirilebilir.<sup>470</sup>

Kasten öldürme suçunda kısâs cezasına ya da diyete karar verme hak ve yetkisi maktûlün varislerine tanınmıştır. Böylece suçtan direkt zarar gören ya da doğrudan doğruya suçun mağduru olanlara böyle bir hak verilerek acının dindirilmesi amaçlanmıştır.<sup>471</sup> Konuya ilişkin Hz. Peygamberin bir hadisinde; “*Elinizden geldiği kadar Müslümanların cezalarını kaldırmaya çalışın. Onun için bir çıkış yolu varsa bırakın gitsin. Devlet başkanının ahta hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden hayırlıdır.*” demiştir.<sup>472</sup> Başka bir hadisinde “*Af sebebiyle Allah bir kulun ancak şerefini arttırır.*” demekle affın faziletini ön plana çıkararak affı teşvik etmiş, şikâyetten vazgeçmenin ve affetmenin bir korkaklık ya da onursuzluk olmadığını belirtmiştir.<sup>473</sup>

İslam ceza hukukunda kısâs ve ta‘zîr<sup>474</sup> cezalarının affı mümkünken, had cezalarına ilişkin olarak bazı istisnalar dışında af imkânı tanınmamıştır. Öte yandan İslam hukukunda af olayı daha çok fâil ve mağdur arasındaki bir hak sorunu olarak görülmüş, kamu makamlarından ziyade af yetkisi mağdur ve maktûlün yakınlarına tanınmıştır.<sup>475</sup> Had suçlarında da sadece kazf (zinâ iftirası) ve hırsızlık suçlarında mahkemede dava açılmadan veya dava açılıp hüküm kesinleşmeden önce mağdurun suçluyu af etme yetkisi vardır. Bu durumlarda suçlunun af edilmesi cezayı düşürmektedir.<sup>476</sup>

<sup>470</sup> Erdoğan, *Kur'an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu*, 80.

<sup>471</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/5., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/458-459., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/7., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2173., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/88., Erdoğan, *Kur'an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu*, 80.

<sup>472</sup> Hafız Ebû 'İsâ Muhammed b. 'İsâ Et-Tirmizî, *El-Câmi'u'l-Kebîr*, tah. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmi, 1417/1996), “Hudud”, 2, (No. 1424)., Fahrettin Atar, “Af”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/395.

<sup>473</sup> El-Hâfız Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nişâbü'rî, *Sahîh-i Müslim* (Riyâd: Beytü'l-Efkârü'd-Devliyye, 1419/1998), “Birr”, 69, (No. 2588)., Avcı, “Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)”, 22.

<sup>474</sup> “Fıkıhta had suçları ve cinayetlerdeki gibi belirli cezası bulunmayan suçlara verilecek, miktarı ve uygulanması yöneticiye veya hâkime bırakılmış cezaları ifade eder.” Tuncay Başoğlu, “Ta‘zîr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/198.

<sup>475</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/4., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/102-03, 187., Atar, “Af”, 1/395., Avcı, “Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)”, 22.

<sup>476</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/444-445., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/239, 283., Atar, “Af”, 1/395.

Hız. Peygamber bir başka hadisinde had suçlarıyla ilgili olarak dava açılmadan önce affın mümkün olduğunu ancak dava açıldıktan sonra affın söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. “*Bir adam Safvan b. Ümeyye’nin hırkasını çalmıştı. Resûlullah’ın huzuruna götürüldü. Resûlullah adamın elinin kesilmesini emretti.*

*Safvan: (Ey Allah’ın Resûlü ben davamdan vazgeçtim) dedi.*

Bunun üzerine Resûlullah: (Ey Ebû Vehb, adamı huzuruma getirmezdence önce vazgeçseydin ya!) buyurdu ve elini kestirdi.”<sup>477</sup> Bu durumda da söz konusu af sadece kul hakkına ilişkin cezayı düşürmektedir. Devletin, suçlunun durumuna uygun olarak bir ta’zîr cezası uygulaması mümkündür.<sup>478</sup> Hırsızlık suçlarında hüküm kesinleştikten sonra af imkânı bulunmamaktadır.<sup>479</sup> Ancak, Şâfiî ve Ahmed bin Hanbel, kazf suçunun tamamen veya ağırlıklı olarak kul hakkına ilişkin olduğunu kabul ettiklerinden hükümden sonra da suçlunun, mağdur tarafından affedilmesi halinde cezanın düşeceği görüşündedirler.<sup>480</sup> Öte yandan Ebû Hanife, Mâlik ve diğer bir çok alime göre kazf suçu Allah hakkına ilişkin olduğundan kul hakkının sadece dava açmaktan ibaret olduğunu belirtmişler ve dava açıldıktan sonra affın mümkün olmadığı kanaatine varmışlardır.<sup>481</sup> Ancak Mâlik başka bir görüşünde mağdurun toplumun gözünde kötü duruma düşmemesi için davayı kapatmak istemesi halinde dava açıldıktan sonra bile sanığı affdebileceğini belirtmiştir.<sup>482</sup>

Öldürme ve yaralama suçlarında da mağdur veya maktûl yakınlarının suçluyu af etmesi kul hakları açısından kısas cezasını düşürmektedir. Öldürme suçlarında mağdur isterse diyet talebinde bulunabilir isterse de diyetsiz olarak suçluyu affdebilir. Ayrıca, devlet gerekirse kamu düzeni bakımından ta’zîr cezası

<sup>477</sup> Nesâî, “Katı’s-sârık”, 4, (No. 4888-4890).

<sup>478</sup> Atar, “Af”, 1/395.

<sup>479</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/283., Atar, “Af”, 1/395.

<sup>480</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 4/204., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/386., İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müçtehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 4/2254-2255., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/241., Atar, “Af”, 1/395.

<sup>481</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 4/135-137., İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müçtehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 4/2254-2255., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/241., Atar, “Af”, 1/395.

<sup>482</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müçtehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 4/2254-2255.

uygulayabilir.<sup>483</sup> Şâfiî'nin bir görüşüne ve Ahmed bin Hanbel'e göre af karşılıksız olabileceği gibi diyet (bir miktar nakdi veya ayni bedel) karşılığında da olabilir. Şâfiî'nin diğer kavline göre ise af sadece kısası düşürür. Diyet hakkı devam eder.<sup>484</sup> Bu görüş taraftarlarına göre mağdurun kısâs veya diyet hakkını kullanması suçlunun rızasına bağlı değildir.<sup>485</sup> Kısâs veya diyet hakkı arasında tercih hakkının kullanımı direk mahkemeden istenebilmektedir. Ebû Hanife ve Mâlik'e göre af karşılıksızdır. Onlara göre diyet karşılığında kısâstan vazgeçilmesi mağdurun tek başına kullanabileceği bir hak değildir. Diyet karşılığında kısâstan vazgeçilmesi suçlunun da rızasını gerektirmektedir. Bu nedenle diyet karşılığında kısâstan vazgeçmeyi af olarak değil, sulh olarak değerlendirmişlerdir.<sup>486</sup>

Kastın bulunmadığı ya da yargılamada kast unsurunun düştüğü durumlarda bedensel ceza yerine malî ceza (diyet) uygulanmaktadır.<sup>487</sup>

İslam ceza hukukunda kusura dayalı ceza sorumluluğu, temyiz kudreti ile ergenlik çağına erişmiş olma şartlarının birlikte varlığına bağlanmıştır. Buna göre temyiz kudretine sahip ve ergenlik çağına erişmiş olanların cezâi sorumluluğu tamdır. Bunlar işledikleri suçlardan bütün sonuçları ile sorumlu olurlar. Temyiz kudretine sahip küçükler ile mümeyyiz olmayan kişiler had suçlarında cezâi yönden sorumlu olmazlar. Ancak bunların kul hakları açısından malî sorumlulukları devam eder. Örneğin bu kişilere, kasten adam öldürme suçlarında kısâs cezası uygulanmazken malî yönden sorumlulukları devam ettiği için bir tür malî tazminat olan diyet ödemek zorundadırlar. Bundan farklı olarak mümeyyiz küçükler iyi ile kötüyü birbirinden ayırdedebildikleri için onların ta'zîr cezası sorumluluğu devam

<sup>483</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/66., Atar, "Af", 1/395., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/326-328., Dağcı, "Kısâs", 25/494.

<sup>484</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/66., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2173., Ebu Abdullah Muhammed b. Nasr El-Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, tah. Muhammed Tâhir Hakîm (Riyâd: Mektebetu Edvau's-Selef, 1420/1999), 425-426., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/61-62., Atar, "Af", 1/395., Dağcı, "Kısâs", 25/494.

<sup>485</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2173., Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/4., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/61-62.

<sup>486</sup> Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 426., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2173, 2189-2190., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/60., Atar, "Af", 1/395., Avcı, "Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)", 36.

<sup>487</sup> Dağcı, "Kısâs", 25/490.



eder. Mümmeyyiz olmayanların ise ta'zîr suçları bakımından da kusur yetenekleri yoktur.<sup>488</sup>

Kanaatimizce İslam ceza hukukunun temel dayanağını oluşturan Kur'an ve sünnette her ne kadar suça misliyle mukabelenin esas olduğu dile getirilmişse de toplumsal huzur ve barış açısından ve dini yönden getireceği yarar gözetilerek hak sahiplerine ve mağdur yakınlarına sabrı, bağışlamayı, affı ve fedakârlığı tavsiye etmesi nedeniyle zengin bir ahlakî ve hukukî dayanağa sahiptir. Bu çerçevede çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kapı aralayan ve teşvik eden bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. İslam dininin ve hukukunun bu yaklaşımı diğer hukuk sistemlerine örnek olacak niteliktedir.

### 3.2.1.1. Sulh

Sulh, genel olarak özel hukuk alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi iken mer'î Türk hukukundan farklı olarak İslam ceza hukukunda da uygulama alanı bulmuştur. Kul haklarının söz konusu olduğu ceza hukuku uyuşmazlıklarında tarafların anlaşması halinde sulh yoluna başvurulmaktadır.

Ceza hukukundaki sulh anlaşması, kul hakları açısından kısâs ve diyet cezalarını belirli bir bedel karşılığında düşürür. Diğer cezalar açısından sulhun, cezayı düşürmek gibi herhangi bir etkisi yoktur. Sulh hakkını kullanacak mağdur veya mağdur yakınlarının fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir.<sup>489</sup>

Mâlikî âlimleri, sulh yoluyla yapılan anlaşma bedelinin diyetten az olabileceğini de savunmuşlardır.<sup>490</sup> Şâfiîler de kısasa karşılık tarafların aralarında belirleyecekleri bir bedel üzerinde sulh olabilecekleri görüşündedirler.<sup>491</sup> Şâfiîlere göre kısas ve diyetten birini seçme hakkı olan maktûl yakınları, diyetin üzerinde bir rakam ile sulh anlaşması yapabilirler ve bu anlaşma geçerli olur.<sup>492</sup> Hanefîler, kasıtlı müessir fiillerde diyeti asli ceza olarak kabul etmediklerinden bu suçlarda ödenen

<sup>488</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/101-102., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/23-24.

<sup>489</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/99-100., Dağcı, "Kısâs", 25/494.

<sup>490</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2173-2174., Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/136., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/100-101., Dağcı, "Kısâs", 25/494.

<sup>491</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/233.

<sup>492</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/66-67.

tazminatı sulh bedeli olarak kabul ederler. Burada da belirlenen bedel diyet miktarından fazla veya az olabilmektedir.<sup>493</sup>

Maktûlün varislerinden sadece bir tanesi bile sulh olsa kısâs cezası düşer. Diğer varislerin hisseleri diyete dönüşür.<sup>494</sup> Ancak maktûl tek, kâtil iki kişi ise bir kâtille yapılan sulh anlaşması diğer kâtilin kısâs cezasına etki etmez. Maktûller birden fazla, kâtil bir kişi ise bir maktûlün yakınlarının yapacağı sulh, diğer maktûl yakınlarının kısâs hakkını iskat etmeyecektir. Yaralanmalara ilişkin musalahalarda da durum aynıdır.<sup>495</sup>

### 3.2.1.2. Tahkîm

İslam hukukunda genel olarak hakeme başvurmak özel hukuk alanındadır. Had ve kısâs suçları ile ilgili tahkîm câiz görülmemiştir. Bunun sebebi olarak da insanların kendi nefisleri, canları ve kanları konusunda sınırsız tasarruf yetkisine sahip olmamaları gösterilmiştir.<sup>496</sup>

Mezheplerin tahkîm konusundaki yaklaşımları şöyledir: Hanefîler, tahkîme gitme konusunda had ve kısâs suçları dışında herhangi bir ayırım gözetmemiştir.<sup>497</sup> Hanefîler tahkîmi, sulhun bir çeşidi olarak kabul etmişlerdir. Sulhta iki tarafın rızası vardır. Tahkîme başvuru için de iki tarafın rızası gerektiğinden malî ve aile uyuşmazlıklarında tahkîme gitmeye icazet verilmiştir. Hanefîlerde had ve kısâs suçlarında tahkîme cevaz verilmezken mezhebin çoğunluğunun aksine Serahsî, kısâs suçlarını kul hakkı kapsamında değerlendirerek tahkîme gidilebileceğini savunmaktadır.<sup>498</sup>

<sup>493</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/136., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/99., Dağcı, “Kısâs”, 25/494.

<sup>494</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/458-459, 580-581., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/54-55, 64., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2175., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/100-101, 103., Dağcı, “Kısâs”, 25/490., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 216.

<sup>495</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/100.

<sup>496</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/386-387., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 8/250, 252., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 145-146., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412.

<sup>497</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/386., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser*, 193., Yıldırım, “Tahkîm”, 39/412.

<sup>498</sup> Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Mebsut*, Ed. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008), 21/221., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser*, 193., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 145-146.

Mâlikîlere göre de kamu düzenini ilgilendiren kısâs, zinâ, dinden dönme, li'ân, velâyet ve nesep davalarında tahkîm câiz değildir.<sup>499</sup>

Şâfiîler ise kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıkları Allah hakları olarak da değerlendirdiklerinden hadler, velâyet ve mahcûrların durumu gibi konuları tahkîme elverişli görmezler. Onlara göre ihtilaflı olan (kâzf, kısâs, li'ân ve nikâh akdi gibi) uyuşmazlıkların malî boyutlarına ilişkin hususlarda tahkîme gidilebilir.<sup>500</sup>

Hanbelîler de ceza hukuku uyuşmazlıklarında tahkîmi caiz görmezler. İbn Kudâme'ye göre nikâh, kısâs, kazf ve li'ân dışındaki uyuşmazlıklarda tarafların yetki verdiği hakem/hakemlerin hükmü geçerlidir. Ahmed b. Hanbel'e dayandırılan bir görüşe göre kâdî'nın bakabileceği tüm hususlarda tahkîm câizdir. Bu görüşe göre kısâs, hadler, li'ân, nikâh gibi hususlarda dahi kâdîya başvurmadan tahkîme başvurulabilir.<sup>501</sup>

Tahkîme ilişkin İslam fukahâsı arasında farklı görüşler olsa da cumhurun ittifak ettiği husus tahkîmin, Hukukullahâ ilişkin had ve kısâs gibi ceza hukuku uyuşmazlıklarında câiz olmadığı yönündedir.<sup>502</sup>

### 3.2.1.3. Af

Genel olarak af, ceza hukukunda takibatın başlamasına engel olan, başlamış olan takibatı durduran ve mahkûmiyet hükmünü tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran veya kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazını kaldıran ya da hafifleten genel veya özel af olarak tanımlanmaktadır.<sup>503</sup>

Mer'î Türk hukukunda genel ve özel af çıkarma yetkisi, Anayasanın 87. maddesiyle TBMM'ye verilmiş, 104. maddesiyle de sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleriyle kişilerin cezalarını hafifletme ve kaldırma yetkisini

<sup>499</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 194.

<sup>500</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2292., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 194., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 146., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>501</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni* 11/485., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 194., Yücel, "İslam Hukukunda Tahkîm", 147., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>502</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 5/386., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/506-507., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müyesser*, 187., Yıldırım, "Tahkîm", 39/412.

<sup>503</sup> Hasan Dursun, "Af Kavramına Genel Bir Bakış", *TBB Dergisi* 85 (2009), 383-385.

Cumhurbaşkanı'na vermiştir.<sup>504</sup> Cumhurbaşkanına verilen bu yetki de sebebe bağı bir çeşit özel af yetkisi olarak da değerlendirilebilir.

İslam ceza hukuku başlığının altında affın bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ele alınmasının sebebi; İslam ceza hukukunun mer'î Türk hukukundan farklı olarak mağdurlara ve gerçek kişilere, takibi durduran, dava açılmasının önüne geçen ve kimi zaman ölüm cezasını dahi kaldıran bir af yetkisi vermiş olmasıdır. Sonuç olarak; İslam ceza hukukunda af yetkisinin kullanılmasıyla klasik ceza hukuku yargılamasından farklı bir uygulama söz konusu olmaktadır.

İslam ceza hukukunda kısâs cezasını düşüren af ile ilgili cumhur ittifak etmiştir.<sup>505</sup> Kısâs isteme hakkına sahip olan maktûlün yakınlarından akîl, baliğ olan birisi kâtili af ederse kısâs cezası düşer. Diğer hak sahipleri af hakkına kullanmak istemezlerse onların kısâs hakkı diyete dönüşür.<sup>506</sup>

Cezayı düşüren nedenlerden birisi olan affın had cezaları üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Had cezalarından hırsızlık ve zinâ iftirası suçlarında kul hakları da söz konusu olduğundan affın kısmen de olsa bir etkisi vardır. Kısâs, diyet ve ta'zîr cezasını gerektiren suçlarda ise af, cezayı düşüren bir sebeptir. Ancak kısâs ve diyet cezasının kul hakları açısından af edilmesi, devletin ta'zîr cezası vermesinin önünde bir engel değildir. Ayrıca devlet başkanının yetkisine dayanarak ta'zîr cezasını af etmesi de mağdurun haklarını ortadan kaldırmamaktadır.<sup>507</sup>

İslam ceza hukukunda kasten adam öldürmenin cezası kısâstır. Kısâs, suçun sabit olması halinde suçlunun öldürülmesidir. Kısâs suçları kul haklarına ilişkin olduğundan uygulanacak kısâs cezalarında da cezanın uygulanmasını isteme yetkisi mağdurun kendisine veya kanuni temsilcisine, maktûlün ise yakınlarına verilmiştir. Maktûlün yakınları (mirasçıları) birden fazla ise bunlardan bir tanesinin kısâs cezasının uygulanmasından vazgeçmesi halinde suçluya kısâs cezası uygulanmaz. Maktûlün yakınları suçluyu diyet karşılığında veya karşılıksız olarak da

<sup>504</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa), *Resmi Gazete* 17863 (Mükerrer) (9 Kasım 1982), Kanun No. 2709, md. 87, 104.

<sup>505</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/458-459., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/54-55, 64., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2173., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/100-103.

<sup>506</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/458-459., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/54-55, 64., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/100-103.

<sup>507</sup> Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 192-193., Atar, "Af", 1/396., Dağcı, "Kısâs", 25/494., Avcı, "Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)", 30.

affedebilirler.<sup>508</sup> Kastın dışındaki adam öldürme hallerinde kısâs cezası uygulanmaz. Bu suçlar ile ilgili temel yaptırım diyet cezasıdır. Kasıt ve kasıt benzeri adam öldürme suçlarında diyet suçlu tarafından ödenmektedir. Taksirle ve hataen adam öldürme suçlarında ise âkile adı verilen suçlunun yakınları veya bağılı olduğu meslek grubu diyet ödemesine katkıda bulunmaktadır.<sup>509</sup>

Kasıtlı müessir fiillerdeki cezalar da kasten adam öldürme cezalarında olduğu gibi kısâstır. Vurmak, kesmek, kırmak, yaralamak şeklindeki müessir fiillerde fiil kasten işlenmişse mağdurun da kısâs hakkı vardır. Suçun sabit olması halinde dilerse kısâs hakkını kullanır dilerse diyet talep eder ya da karşılıksız olarak affedebilir.<sup>510</sup>

Genel olarak hukuk sistemleri kasten adam öldürme suçunu kamu düzeni açısından toplum hakları arasında ele almıştır. İslam ceza hukuku ise toplum haklarını da göz ardı etmeden daha çok kul haklarına yönelik bir yapı içinde ele alarak mağdurun kendisine ve yakınlarına kısâs isteme, diyet ve af yetkileri tanınarak uzlaşmacı bir sistem kurmuştur.<sup>511</sup>

Kasten öldürmelerde tarafların arasındaki uzlaşma, gönüllülük ve fedakârlık esaslarına dayanmaktadır. Şikâyetten vazgeçme olarak değerlendirilen af, tek taraflı; uzlaşma olarak değerlendirilen sulh işlemi ise iki taraflı işlemlerdir.<sup>512</sup>

İslam ceza hukukunda kasten öldürmelerde diyet miktarı tarafların rızaları ile kendi aralarındaki anlaşmaya bırakılmıştır. Kasten öldürme âyetinde<sup>513</sup> diyet ifadesi geçmezken onun yerine “bir şey”, hataen öldürme âyetinde<sup>514</sup> ise “diyet” ifadesi yer almaktadır. Kasten öldürmelerde fâil ödeyeceği tazminat ile kısâs cezasından kurtulmaktadır. Dolayısıyla tarafların diyetten daha az ya da daha yüksek bir rakam üzerinde anlaşmaları mümkündür.<sup>515</sup>

<sup>508</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/458-459, 580-581., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/54-55, 64., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2175., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/101, 103., Dağcı, “Kısâs”, 25/490., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 216.

<sup>509</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/138.

<sup>510</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4-64-65., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/103.

<sup>511</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/233., Erdoğan, *Kur'an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu*, 102., Avcı, “Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)”, 30.

<sup>512</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/233, 4/64-65., Avcı, “Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)”, 23.

<sup>513</sup> Bakara, 2/178.

<sup>514</sup> Nisâ, 4/92.

<sup>515</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/138., Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 208.

Kısâsın diyete dönüşmesinde fukahânın görüşleri farklıdır. Mâlik, maktûlün yakınları kısâsı istemek ya da diyetsiz olarak fâili affetmek konusunda serbesttirler. Ancak, diyet karşılığında fâili affetme tercihlerini kullanmak istediklerinde fâilin muvafakatinin şart olduğunu ifade etmiştir. Mâlik bu görüşünü Hz. Peygamberin “*Allahın kitabı kısâsı emreder.*”<sup>516</sup> hadisine dayandırmıştır.<sup>517</sup>

Şâfiî, Ahmed bin Hanbel, Dâvûd (ö.275/889), Ebû Sevr (ö. 240/854) ve Mâlik’in Medine fukahâsından bir kısım tabiileri, maktûlün yakınlarının kısâs hakkını diyet yönünde kullanma konusunda fâilin rızasının şart olmadığı görüşündedirler. Bu görüşte olanlar Hz. Peygamberin “*Bir yakını öldürülen kimse, öldürenin diyet almakla onu başgışlamaktan hangisini daha iyi görüyorsa, onu yapar.*”<sup>518</sup> hadisine istinat etmişlerdir.<sup>519</sup> Bazı Şâfiî’lere göre maktûl yakınlarının diyet cinsinden farklı bir mal üzerine anlaşılarak kâtili af etmeleri halinde suçlunun rızasının alınması gerekir. Mutlak suretle affetmeleri (yani herhangi bir talepte bulunmadan affetmeleri) halinde suçlunun herhangi bir şey vermesi ya da ödemesi gerekmez.<sup>520</sup>

Mâlikî mezhebine göre maktûlün mirasçıları suçluyu affetseler bile suçluya yüz kırbaç ve bir yıl hapis cezası verilir.<sup>521</sup> Şâfiîler ise maktûlün yakınlarının suçluyu affetmesinin bedeni cezayı tümünden düşürmeyeceğini, devlet başkanının kötlüklere engel olmak ve suçluları caydırmak amacıyla bir ta’zîr cezası verebileceğini savunmuşlardır.<sup>522</sup>

Fâilin suçunun affedilmesi yetkisinin kimde olduğu hususuna gelince burada da farklı görüşler mevcuttur. Mâlik’e göre af yetkisi ölenin asabesine aittir. Diğerlerine göre ise ölenin tüm yakınları onun kan hakkına sahiptir. Bunlara göre maktûlün ergenlik çağına gelmiş birkaç oğlu varsa bunlardan birisinin kısâstan vazgeçmesi halinde kısâs düşer. Fakat kızları, eşi ya da kızkardeşleri kısâstan vazgeçerse kısâsın düşüp-düşmeyeceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Mâlik, ölenin

<sup>516</sup> Buhârî, “Tefsîr”, 65/23, (No. 4499-4500).

<sup>517</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müçtehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 4/2173-2174., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/475.

<sup>518</sup> Buhârî, “Tefsîr”, 65/23, (No. 4500).

<sup>519</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 4/65., İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müçtehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 4/2173-2174., Mervezi, *İhtilaf’ul-Fukahâ*, 425-426., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/475.

<sup>520</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 4/65-66.

<sup>521</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/61., Erdoğan, *Kur’an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu*, 103-104.

<sup>522</sup> Erdoğan, *Kur’an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu*, 103-104.

oğulları dururken kızlarına; erkek kardeşleri dururken kızkardeşlerine kısâs veya afta söz hakkı düşmeyeceği görüşündedir. Ayrıca maktûlün asabesi dururken eşinin de bir yetkisinin olmadığı görüşünü savunmuştur.<sup>523</sup>

Ebû Hanîfe, Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve Süfyan-ı Sevri ise her varisin sözlerinin kısâs ve diyetle etkili olduğu görüşündedirler. Şâfiî'ye göre bu hususta büyük, küçük, hazır olan/olmayan herkes eşittir.<sup>524</sup>

İslam ceza hukukunda ihtilaflı olan hususlardan birisi de kasten öldürülen kimsenin ölmeden önce kendisini vuranı kısâstan veya yanlışlıkla öldürülenin ölmeden önce kendisini vuranı diyetten affetme yetkisinin bulunup-bulunmadığı hususudur. Mâlik, Ebû Hanîfe ve Evzai, öldürülenin ölmeden önce kâtilini kısâstan ya da diyetten bağışlamasının geçerli bir işlem olduğu görüşündedirler. Şâfiî'nin iki görüşünden biri de bu yöndedir.<sup>525</sup> Ebû Sevr, Dâvûd ve Şâfiî'nin diğer görüşüne göre ise maktûlün ölmeden önce kendi kâtilini bağışlamasının varisler açısından bağlayıcı olmadığıdır. Bu görüştekilere göre Allah ölenin varislerini fâili bağışlamak, kısâs istemek veya diyet talebinde bulunmak konusunda muhayyer kılmıştır.<sup>526</sup> Mâlik, Ebû Hanîfe ve Evzai'ye göre ise eğer maktûl ölmeden önce fâili affetmişse ya da diyetten bağışık tutmuşsa bu tasarrufu geçerlidir ve varislerine herhangi bir hak geçişi olmaz. Zira varislere tanınan kısâs, diyet ve af hakları gerçekte maktûlün hakları olup kendisi öldükten sonra mirasçılara geçmektedir. Eğer maktûlün kendisi hayatta iken bu haklardan herhangi birini kullanırsa varislere herhangi bir hak düşmez.<sup>527</sup>

Sakatlanan ya da yaralanan bir kimse, kendisini sakatlayan ya da yaralayan kimseyi bağışladıktan sonra ölürse varislerine bir hak geçip-geçmeyeceği konusu da tartışmalıdır. Mâlik varislerin bu durumda hak talebinde bulunabileceği görüşündedir. Ancak yaralanan ya da sakatlanan ölmeden önce fâili, kendisine karşı gerçekleştirdiği eylemin tüm sonuçlarından affetmiş ve bağışık tutmuşsa varislere

<sup>523</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/53-54., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2175., Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Maverdî, *El-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-Diniyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütubi'l-İlmiyye, 1432/2011), 288.

<sup>524</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2175., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/53-54.

<sup>525</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2176.

<sup>526</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2177.

<sup>527</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2177., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/103.

herhangi bir hak geçemeyeceği görüşündedir.<sup>528</sup> Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise sakatlanan ya da yaralanan, ister sakatlanmanın ve yaralanmanın sonuçlarından bahsetsin ister bahsetmesin, fâili bağışladıktan sonra varislere herhangi bir hak geçmeyeceğini savunmuşlardır.<sup>529</sup>

İhtilafı bir diğer husus ise kasten öldürülenin varisleri, fâili bağışladıktan sonra devletin ceza yetkisinin devam edip-etmediği hususudur. Mâlik ve Leys b. Sa'd (ö. 175/791), fâile yüz değnek vurulduktan sonra sürgün edilmesi gerektiği görüşündedirler. Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve Ebû Sevr ise maktûlün yakınları fâili affetmişlerse başkaca herhangi bir cezanın gerekmediği görüşünü ileri sürmüşlerdir. Ebû Sevr bu noktada bir rezerv koymuştur. Ona göre fâil kötülükle tanınmış biri ise hâkim tarafından terbiye amacıyla bir ceza verilebilir. İbn Rüşd'e (ö. 595/1198) göre birinci grubun zayıf bir rivayetten başkaca bir dayanağı bulunmamaktadır. İkinci görüşün dayanağı ise şeriatın zahiridir. Şeri cezalar tevkifi hükümler oldukları için düzenlenmeyen hususlarda başkaca ceza öngörülemez.<sup>530</sup>

#### 3.2.1.4. Diyet

İslamiyetten önce de kısâs ve diyet kavramları Arap toplumunda bilinen ve uygulanan işlemlerdi. Siyasi birliğin ve merkezi otoritenin olmadığı bu topraklarda kabileler arasında meydana gelen öldürme olaylarında gelenek ve örf yoluyla; kabile büyüklerinin, hakemlerin ve şehrin önde gelenlerinin katkılarıyla sorunlar büyümeden kısâs ve diyet yoluyla çözüldü.<sup>531</sup> Sorunların bu yolla halledilmesi kabileler arasındaki sonu gelmeyen çatışmaların önlenmesine katkıda bulunmuştur. Ayrıca savaşlarda esir düşen kişiler ile kaçırılan kadın ve çocuklar içinde belirli bir bedel (fidye) karşılığında serbest bırakma işlemleri gerçekleştirilmiştir.<sup>532</sup>

İslamiyetten önceki Arap toplumunda öldürme olaylarında kasten ve hataen öldürme ayırımı yapılmadan diyet gündeme gelmekte ve genelde diyet ödemesi deve

<sup>528</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2177.

<sup>529</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/36-38., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2177., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/104-105.

<sup>530</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2177-2178.

<sup>531</sup> Bardakoğlu, "Diyet", 9/473.

<sup>532</sup> Bardakoğlu, "Diyet", 9/474.



olarak yapılmaktaydı. Deve, Arap toplumunda en gözde ve en muteber mal olarak kabul edildiği için diyetin ölçüsü olarak kabul edilmiştir.<sup>533</sup>

Diyet kelimesi Arapça “vedy” kelime kökünden türemiş olup ödemek, vermek anlamlarına gelmektedir. İslam ceza hukukunda ise öldürülen, yaralanan ya da sakat kalan kişi veya yakınlarına kan bedeli olarak ödenen mal veya paradır.<sup>534</sup>

İslam ceza hukukunda diyetin gerekliliği Kur'an,<sup>535</sup> sünnet ve icmâ'a dayanmaktadır. Diyetin vacip olduğu konusunda genel olarak ulema arasında ittifak vardır.<sup>536</sup> Diyetin zorunlu olduğu öldürmeler şunlardır: Hataen öldürme, mükellef olmayan deli ve çocukların işlediği kasten öldürmeler ve hür olanın köleyi öldürmesi.<sup>537</sup>

İslam ceza hukukunda kasten öldürmelerde diyet miktarı tarafların rızaları ile kendi aralarındaki anlaşmaya bırakılmıştır. Kastten öldürme âyetinde<sup>538</sup> diyet ifadesi geçmezken onun yerine “bir şey”, hataen öldürme âyetinde<sup>539</sup> “diyet” ifadesi yer almaktadır. Kastten öldürmelerde fâil ödeyeceği tazminat ile kısâs cezasından kurtulmaktadır. Dolayısıyla tarafların diyetten daha az ya da daha yüksek bir rakam üzerinde anlaşmaları mümkündür.<sup>540</sup>

Öldürme olaylarının kastten ve hataen diye iki gruba ayrılması daha çok İslamiyet ile birlikte kurumsal bir hüviyete kavuşmuştur. Önceki dönemde bu kadar net ve ayrıntılı düzenlenmiş bir yapı yoktur.<sup>541</sup> Kastten öldürmelerde esas ceza kısâs iken hataen öldürmelerde kısâs cezası, diyete dönüşmektedir. Ayrıca hataen öldürmelerde diyetin âkile tarafından ödenmesi gerekmektedir.<sup>542</sup>

<sup>533</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/66., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/6., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/474.

<sup>534</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arap*, 6/4802-4804., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/12, 35., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/473.

<sup>535</sup> Nisâ 4/92.

<sup>536</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/5., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/71-72., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2189.

<sup>537</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2189.

<sup>538</sup> Bakara 2/178.

<sup>539</sup> Nisâ 4/92.

<sup>540</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 6/138., Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 208.

<sup>541</sup> Bardakoğlu, “Diyet”, 9/474.

<sup>542</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/464., Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 423-424., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/71-73., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2189.

Hataen öldürmede, iki mağdur kesim vardır. Birincisi maktûlün kendisi fakat kendisi öldüğü için hak sahibi yakınları, ikincisi ise kamu düzeni yani toplumdur. Kamu düzeni açısından yetkili makamların öngördüğü ta'zîr cezası uygulanır. Maktûlün yakınları için ise ölüm hataen olduğu için kısâs isteme imkânı yoktur. Maktûlün ardında bıraktığı eş ve çocukları ya da anne ve babası birinci derece mağdur durumuna geçmektedirler. Bu kimselerin, maktûlün ölmesi nedeniyle duyacağı elem ve acının ve yoksun kaldıkları/kalacakları maddi desteğin karşılığı olarak diyet talep etme hakları vardır.<sup>543</sup>

İslam ceza hukukunda kural olarak kasıtlı işlenen ölüm, yaralama, sakatlama ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlara karşı öngörülen ceza, kısâs cezasıdır. Kısâsın yerine ya da asli ceza olarak diyetin öngörüldüğü durumlarda belli bir miktar para ya da mal diyet olarak ödenmektedir.<sup>544</sup>

Ölenin yakınlarına, sakatlanan ya da yaralanan şahsın kendisine veya yakınlarına mağduriyeti ya da zararı giderici bir tazminat olarak ödenen diyet, fâil ve mağdurun sosyal statüsüne, kadın veya erkek olmasına, hür veya köle olmasına göre değişiklik göstermektedir.<sup>545</sup> İslam hukukunda hür bir Müslümanın diyeti ittifakla yüz deve olarak kabul edilmiştir.<sup>546</sup>

Ebû Hanîfe'ye göre diyet olarak verilebilecek şeyler altın, gümüş ve devedir. Ebû Yûsuf ve Muhammed göre ise sığır, koyun veya elbise olarak da verilebilir. Bu çerçevede Hanefîlere göre diyet altı cins (altın, gümüş, deve, sığır, koyun ve elbise) olmaktadır.<sup>547</sup> Mâlikîlere göre diyet üç türdür. Bunlar altın, gümüş ve devedir.<sup>548</sup> Şâfîîlere göre ise diyetin deve cinsinden olması gerekir ve bunun oranı da yüz devedir. Deve olarak ödenmesi mümkün değil ise diyet bin dinâr ya da on iki bin dirheme tebdil edilebilir.<sup>549</sup> Hanbelîlere göre diyet beş çeşittir. Bunlar deve, sığır,

<sup>543</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/464., Maverdî, *El-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l- Vilayâtü'd-Diniyye*, 287-288., Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 220., Bardakoğlu, "Diyet", 9/475.

<sup>544</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/4., Bardakoğlu, "Diyet", 9/475.

<sup>545</sup> Mervezi, *İhtilâf'ul-Fukahâ*, 428-431., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2198., Bardakoğlu, "Diyet", 9/474.

<sup>546</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2189.

<sup>547</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2191-2194., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/47.

<sup>548</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2192., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/50.

<sup>549</sup> Eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/71-72, 74-75., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/8-9., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2193., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/51.

koyun, altın ve gümüşdür.<sup>550</sup> Diyetin deve olarak kararlaştırılması halinde hasta ve kusurlu hayvan verilemez. Bu durum ancak diyet alacaklısının rızası ile mümkündür.<sup>551</sup>

Diyet miktarı, Hz. Peygamberden rivayet edilen bazı hadislerde ve dört halifenin sözlü ve fiili uygulamalarında ayrıntılı olarak yer almıştır. Genel olarak, ulemanın benimsediği ve birbirinin yerine geçebilen 100 deve, 1.000 dinâr altın, 10.000/12.000 dirhem gümüş, 200 sığır, 2.000 koyun ya da 200 takım elbise olarak kabul edilmiştir.<sup>552</sup> Ulema arasında gümüşün miktarı konusunda ihtilaf vardır. Süfyanı Sevrî (ö. 161/778), Ebû Hanîfe ve takipçileri diyetin gümüş olarak verilmesi halinde on bin dirhem olarak kabul etmişlerdir.<sup>553</sup>

Öldürmenin türüne göre kasten veya hataen öldürmelerde develerin türü, cinsi veya yaşında değişiklikler olabilmektedir.<sup>554</sup>

Azaların önemine göre de yaralanan veya tümünden giden azaların diyeti de farklılık göstermektedir. Örneğin çift olan uzuvlardan el, ayak, kulak, dudak, göz ve kaş gibi organların her ikisinin diyeti bir canın diyetinin tamamına eşittir. Bu organlardan birinin diyeti ise tam diyetin yarısıdır.<sup>555</sup> Tek olan organlardan dilin, burnun, erkeklik organının kesilmesi, omurganın işlevinin kaybedilmesi tam diyeti gerektirir. Bu organların kaybedilmesi gördükleri işlev açısından nefsin öldürülmesine benzetildiği için bu şekilde değerlendirilmiştir.<sup>556</sup>

Öte yandan aklın ziyana sebebiyet verilmesi de tam diyeti gerektirmektedir.<sup>557</sup> Beş duyunun herhangi birinin tümüyle kaybı halinde de tam

<sup>550</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/6-7., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/51.

<sup>551</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/73-74.

<sup>552</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/70-71., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/74-75., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/6-7., Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 422-423., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2191-2194., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/47, 50-51., Ebû Davud, "Diyat", 18-20, (No. 4541-4567)., Bardakoğlu, "Diyet", 9/475.

<sup>553</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/7., Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 422-423., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2191-2194.

<sup>554</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/66-67., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/71-74., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/47., Bardakoğlu, "Diyet", 9/475.

<sup>555</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/105., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/81-84., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2212-223., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/49.

<sup>556</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/105., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/84-90., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2212-223.

<sup>557</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/151-152., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/91., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/49.

diyete hükmedilir. Duyulardaki kısmi kayıplar, bilirkişilerce belirlenecek kısmi diyet şeklinde ödenir.<sup>558</sup>

Ayrıca, İslam ceza hukukunda Müslüman ile gayrı müslimin, kadın ile erkeğin diyetinin aynı mı yoksa farklı mı olacağı konusunda da ihtilaf vardır.<sup>559</sup> Hanefîlere göre Müslüman kadının diyeti Müslüman erkeğin diyetinin yarısıdır. Mâlikîlere, Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre de kadınların diyeti erkeklerin diyetinin yarısıdır.<sup>560</sup> Şâfiîlere göre çift cinsiyetlilerin de diyeti, kendi dininden olan erkeğin diyetinin yarısıdır.<sup>561</sup> İbn Rüşd kadının diyetinin erkeğin diyetinin yarısı olduğu konusunda ittifak olduğu kanaatindedir.<sup>562</sup>

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre kâfire karşılık Müslüman kısâs edilmez. Hanefîler ise Kur'an'da açıkça “*nefsin karşılığı nefstir*” ve “*haksız yere öldürülenin velisine yetki verdik*” ifadeleri nedeniyle kâfire karşı Müslümanın kısâs edilebileceği görüşündedirler.<sup>563</sup> Hanefîler, din farkının diyet miktarına etkisi olmadığını aslolanın İslam ülkesinin koruması altında olmak olduğunu bu nedenle müslim ile gayrimüslim arasında diyet farkı bulunmadığını savunmuşlardır.<sup>564</sup> Süfyanı Sevrî de Hanefîler ile aynı görüştedir.<sup>565</sup> Hanbelîlere ve Mâlikîlere göre gayrı müslimlerin diyetleri, Müslümünların diyetlerinin yarısı nisbetindedir. Mecusilerin diyeti ise sekiz yüz dirhem olarak kabul edilmiştir.<sup>566</sup> Şâfiîlere göre gayri müslimlerin diyeti Müslümanın diyetinin üçte birdir.<sup>567</sup> Mecusilerin sekiz yüz dirhemdir yani Müslümanın diyetinin onbeşte biridir.<sup>568</sup>

<sup>558</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/91-98.

<sup>559</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/71-72., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/51., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2198., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/47-48., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/476.

<sup>560</sup> Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 427-428., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/75., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/51., 56., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2198., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/51.

<sup>561</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/75.

<sup>562</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2198.

<sup>563</sup> Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 431., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/24-25.

<sup>564</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/71-72., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/51., Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 430., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2199., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/50., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/476.

<sup>565</sup> Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 429., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2199.

<sup>566</sup> Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 430., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/51., 55., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/50-51.

<sup>567</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/76., Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 430., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2198.

<sup>568</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/76., Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 430.

Şâfiîlere göre köleye karşı hür kısâs edilmez.<sup>569</sup> Şâfiîler bunu Bakara süresinin 178. Âyetine dayandırmışlardır.<sup>570</sup> Mâlik, Şâfiî ve Ebû Yusuf'a göre kölenin diyeti onun değeridir. Köle ve cariye'nin değeri hür bir kimsenin diyetinden daha yüksek bile olsa tenkis (mahsup) yapılmadan ödeme yapılması gerekir.<sup>571</sup> Ebû Hanife ve Muhammed ise kölenin diyetinin hiçbir zaman hürün diyetinden fazla olamayacağı görüşündedirler. Onlara göre kölenin mükellefiyeti hürün mükellefiyetinden daha az olduğu için diyetinin de daha az olması gerekir.<sup>572</sup>

Diyetin büyük bir meblağ olması nedeniyle diyetin ödenmesi üç taksit şeklinde olabilmektedir. Üç taksit üç senede ödenmektedir. Her bir taksit her senenin son ayında ödenir.<sup>573</sup> Organlara ait diyetler tam bir diyetin üçte birinden az ise birinci senenin sonunda tamamının ödenmesi icab eder. Orana göre ikinci veya üçüncü seneye de sarkabilir.<sup>574</sup>

İslam ceza hukukunda diyet bazen tazminat bazen de asli ceza niteliğindedir. Bu nedenle cezâi ehliyetsizlik nedeniyle fâile kısâs cezası verilemese de hukuki sorumluluk (tazminat sorumluluğu/diyet) varlığını devam ettirmektedir. Ödenmesine hükmedilen diyet artık borç derecesindedir ve ödenmesi gerekir.<sup>575</sup>

### 3.2.1.5. Âkile

Âkilenin kimlerden oluştuğu konusunda ihtilaf vardır. Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre genel olarak âkile, bir kimsenin asebesi (erkek tarafından akrabaları), aşireti veya bunlardan kimse yoksa beytûlmaldır. Azatlı kölenin mevlası da âkile olarak kabul edilmektedir. Âkilenin sorumluluk derecesi de bu sıralamaya göre olmaktadır.<sup>576</sup> İbn Kudâme'ye göre âkilenin asabe olduğuna ilişkin ulema

<sup>569</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/26-27., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 11/473., İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2200.

<sup>570</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/26-27.

<sup>571</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/35-36, 58-59., Mervezi, *İhtilaf'ul-Fukahâ*, 429., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/104., İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2200., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/50.

<sup>572</sup> İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2200.

<sup>573</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/211-212., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/52.

<sup>574</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/52.

<sup>575</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/101-102., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/53., Bardakoğlu, "Diyet", 9/477.

<sup>576</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/208-211, 224., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/42, 48-49., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/124-126., İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2196-2197., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/53-54.

arasında ihtilaf yoktur. Anne bir kardeşler de asabeye dâhildir.<sup>577</sup> Hanefîlere göre kişinin mensubu olduğu divan da âkile sayılmaktadır.<sup>578</sup>

Şâfiîlere göre kişinin âkilesi asabe tarafından akrabalarıdır. Usûl ve fûru âkileden sayılmamaktadır. Eğer bir kimsenin âkilesi yoksa ya da diyet ödemeye muktedir değilse diyetin tamamı ya da eksik kalan miktar beytûlmalden karşılanır. Beytûlmal intizamdan yoksunsa diyetin tamamı ya da eksik kalan miktar kâtilden tahsil edilir.<sup>579</sup> Babalar ve oğulların âkileden sayılmamasının nedeni bunların mallarının kâtilin malları ile bir sayılması olarak gösterilmiştir.<sup>580</sup> Hanefî ve Mâlikîlere göre ise asabeden olan herkes âkileden sayılmaktadır. Bunun içine oğullar ve babalar da dâhildir. Çünkü babalar ve oğullar miras ve mûrisin diyeti konusunda diğer asabe üyelerine göre daha öncelikli bir hakka sahiptirler.<sup>581</sup>

Hanbelîlere göre de bir kimsenin âkilesi neseben ve velaen erkek tarafından akrabalarıdır. Bu akrabaların varis olmaları şart değildir. Hanbelîler, Şâfiîlerden farklı olarak usûl ve fûruu da âkile içinde kabul etmektedirler.<sup>582</sup>

Kasten öldürmelerde diyetin kâtil tarafından ödenmesi konusunda ihtilaf yoktur.<sup>583</sup>

Kasta benzer öldürmelerde ise iki görüş vardır. Hanefîler, Şâfiî, Sevrî ve İbn İshak (ö. 151/768) bu tür öldürmelerde kast olmadığı ve kısâs gerektirmediği için diyetin âkile tarafından ödenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.<sup>584</sup> Ebû Sevr, Katâde (ö. 117/735), İbn Şübrûme (ö. 144/761) ve Zühri (ö. 124/742) fiilde kast bulunduğu gerekçesiyle kasta benzer ölümlerde diyetin kâtilin malından ödenmesi gerektiği görüşündedirler.<sup>585</sup>

<sup>577</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/39.

<sup>578</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/208-211, 224., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2197., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/42, 48-49., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/53-54.

<sup>579</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/124-126., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/50., Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/209-210., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/55.

<sup>580</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/124-126., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/40., Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/213.

<sup>581</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/39-40.

<sup>582</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/39., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/56.

<sup>583</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/13., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2195.

<sup>584</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/123., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/15-16.

<sup>585</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/16.

Hataen ölümlerde ise diyet âkile tarafından ödenir.<sup>586</sup> Hataen öldürmelerde diyetin âkile tarafından ödeneceği konusunda İbn Kudâme ve İbn Rüşt'e göre icmâ vardır.<sup>587</sup>

Hataen öldürmelerde Hanefî ve Mâlikî fakihlerinin çoğunluğuna göre diyet başından beri fâilin borcudur, âkileye ödettirilmesi ya da âkilenin ödemeye yanaşması tamamen suçluya yardım ve destek mahiyetindedir. Bu görüş ayrılığının önemi, fâilin âkilesinin bulunmaması ya da diyeti ödeyememesi durumlarında ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kâtile rücu edilip-edilememesi hususu önem kazanmaktadır. Diyetin baştan beri fâilin borcu olduğunu savunanlara göre âkilenin olmaması halinde fâile rücu edilebilecektir.<sup>588</sup>

Ayrıca küçüklerin ve mecnunların kasten ve hataen işledikleri öldürme suçlarında da diyet, âkile tarafından ödenmektedir.<sup>589</sup> Mâlik ve Ebû Hanife bu görüşteyken Şâfiî, kasten öldürmede diyetin küçükün ve mecnunun malından ödenmesi gerektiği görüşündedir.<sup>590</sup>

Öte yandan kasten öldürmede, kölenin öldürülmesinde, sulh halinde, kâtilin itirafında ve diyetin üçte birin altında olduğu durumlarda da âkile diyetten sorumlu tutulmamaktadır.<sup>591</sup>

Âkilenin diyeti ödeme süresi üç senedir. Diyet üç takside bölünerek her taksit en geç öngörüldüğü sürenin sonunda ödenir.<sup>592</sup>

Diyetin âkile arasında paylaştırılmasında âkiledeki kişilerin şahsi ve malî durumları göz önünde bulundurulur.<sup>593</sup> Şâfiî ve Hanbelîlere göre âkilenin içinde

<sup>586</sup> İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2195., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/126., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/16-19., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/52.

<sup>587</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/13., İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2195.

<sup>588</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/208-209, 224., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/13-14, 21-22., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/55., Bardakoğlu, "Diyet", 9/477., Hamza Aktan, "Âkile", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/249.

<sup>589</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/29., İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2191-2194.

<sup>590</sup> İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2196.

<sup>591</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/27-30.

<sup>592</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/126., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/16-19., İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2196., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/52.

<sup>593</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/128-129., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/55-56.

olsalar bile yoksula, kadına, çocuğa ve akli melekeleri yerinde olmayana sorumluluk yoktur. Onlar diyet ödemek zorunda değildir.<sup>594</sup>

### 3.2.1.6. Kasâme

Diyet ödeme sorumluluğu ile ilgili bir diğer husus ise kasâme örneğidir. İslam öncesi dönemde de uygulanan geleneğe göre kasâme uygulaması, bir bölgede meydana gelen fâili meçhul öldürme olayları sonucunda o bölge halkından olan elli kişiye cinayeti işlemelikleri ve kâtili bilmedikleri konusunda yemin ettirilmesidir. Yeminin edilmesinden sonra kâtil/kâtiller bulunamazsa maktûlün diyeti bölge halkına ödettirilmektedir.<sup>595</sup> Hanefîlerin kabul ettiği bu uygulamanın yanında Şâfiîlerin savunduğu Mâlikî ve Hanbelîlerin de katıldığı diğer bir görüş de vardır. Buna göre maktûl yakınlarının belli bir kişi hakkında suç isnadında bulunmaları ve söz konusu kişi aleyhine elli kere yemin etmeleri ile öldürme olayı sübut bulmaktadır. Onlara göre davalı değil, davacıların yemin etmesi gereklidir.<sup>596</sup>

Kasâmeden sonra yani elli kişiye “*ben öldürmedim ve kâtili de bilmiyorum*” yemini ettirildikten sonra cinayeti işleyen kişi/kişiler belirlenemezse maktûlün bulunduğu mahalle, köy veya mülkün sahipleri veya sakinleri arasında eşit düzeyde diyet miktarına hükmedilir.<sup>597</sup> Diyet söz konusu yerdeki mükellef erkeklere eşit düzeyde pay edilir. Zengin fakir ayırımı yapılmamaktadır. Diyetin ödenmesi üç sene içerisinde tamamlanır.<sup>598</sup> Kadınlara ve çocuklara yemin ettirilmez.<sup>599</sup> Merğînânî’ye göre kadınlar, köleler yardım edecek durumda olmadıklarından deliller ve çocuklar doğruyu söyleyememe ihtimali bulunduğundan yeminden muaftır.<sup>600</sup>

Kasâme uygulamasının icra edilebilmesi için ölünün cesedinde cinayet iz veya emarelerine rastlanması ve kâtilin meçhul olması gerekir. Aksi halde normal

<sup>594</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/47-48., Eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 4/128.

<sup>595</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/185-186., Mervezi, *İhtilaf’ul-Fukahâ*, 432-433., İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, 4/2225-2233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/156157., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/477.

<sup>596</sup> Eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 4/144-152., Mervezi, *İhtilaf’ul-Fukahâ*, 432-433., Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/528-530.

<sup>597</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/188-189., Mervezi, *İhtilaf’ul-Fukahâ*, 432-433., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/156-157.

<sup>598</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/156-157.

<sup>599</sup> İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/208.

<sup>600</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/192.



(kâtîli belli olan) ölümde kasâme uygulaması yoktur.<sup>601</sup> Ayrıca cinayetin insanoğlu tarafından işlendiğinin anlaşılması ve maktûl yakınlarının kasâme talebinde bulunmaları da gerekmektedir.<sup>602</sup> Doğal olan ölümler ile vahşi hayvanların saldırısı sonucu olan ölümlerde kasame söz konusu olmaz. Öte yandan kamuya ait bir mülkte ve kimsenin ses işitemeyeceği bir mesafede işlenen cinayetlerde kasâme icra edilemez. Ancak maktûlün diyeti beytûlmalden karşılanır.<sup>603</sup> Bu uygulama (maktûlün diyetinin beytûlmalden karşılanması) modern hukukta uygulaması olan “idarenin kusursuz sorumluluğu”<sup>604</sup> ilkesine benzemektedir.

Yukarıda anlatılan kasâme ve âkile uygulamaları modern hukuk gözü ile bakıldığında suç ve cezanın şahsiliği kuralına aykırı gibi görünmektedir. Ancak âkile ve kasâme uygulamaları, hem ölenin yakınlarının mağduriyetini giderme ve kanının sahihsiz kalmasını önlemekte hem de aile ve akraba birliğini sağlamakta, çevrede ve toplumda olup bitenler ile ilgili bir duyarlılığın oluşmasına katkı sunmaktadır. Ayrıca fâilin, diyet borcu altında ezilmesini önlemekte, ailedeki ve toplumdaki dayanışma ve kollektif sorumluluk ruhunun gelişmesini sağlamaktadır.<sup>605</sup>

### 3.2.2. İdare Hukuku

İslam hukukunun klasik döneminde idare hukukuna ilişkin bir idare hukuku teorisi gelişmemiştir. İdare hukukunu oluşturan unsurlar olarak, bireysel yaklaşımlar, idari makamların uygulamaları, yargı teşkilatının bazı uygulamaları, hisbe ve şurta teşkilatının bir takım uygulamaları kabul edilebilir.<sup>606</sup>

İslam hukuku yargılama açısından bugünkü Anglo-Amerikan sistemine benzer şekilde idari-adli yargılama ayrımı olmadan yargı birliği üzerine kurulmuş

<sup>601</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/192., İbn Kudâme, *El-Muğni*, 12/197., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/142-145., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2225-2233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/158-159.

<sup>602</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/192., Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/142-145., İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 4/2225-2233., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/159.

<sup>603</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/199-200., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/160.

<sup>604</sup> “İdarenin faaliyetlerinden doğan zararların, idarece karşılanması için, idarenin kusurunun (hizmet kusurunun) aranmaması durumuna, idarenin kusursuz sorumluluğu denilmektedir.” Ramazan Çağlayan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi 28-29 Mayıs 2009 Ankara)*, 452.

<sup>605</sup> Merğînânî, *El-Hidâye*, 8/208-209., Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 3/157-158., Bardakoğlu, “Diyet”, 9/477.

<sup>606</sup> Rohe, *İslam Hukuku*, 40.

bir sistemi benimsemiştir. İslam hukukunda sadece adli teşkilata yardımcı olmuş bazı idari birimlerden bahsedilebilir. Bunlar da hisbe ve şurta teşkilatlarıdır. Hisbe ve Şurta teşkilatının kimi uygulamaları modern dönemdeki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine benzediği için bu başlık altında ele alınmıştır.

### 3.2.2.1. Hisbe Teşkilatı

Hisbe, kökeni Hz. Peygamber dönemine dayanan, iyilikleri emredip kötülüklerden men eden ve bu suretle toplumsal huzur ve barışa katkı sağlamak üzere kurulan bir teşkilattır. Önceleri belediye zabıtası, ahlak polisi gibi bir vazife yüklenen teşkilat, zamanla ekonomik, toplumsal, idari ve belli bölge ve yetkilerle sınırlı adli görevler de üstlendiği belirtilmektedir.<sup>607</sup>

Hisbe teşkilatının çalışmamızı ilgilendiren yönü ise teşkilatın faaliyetlerini yürüten muhtesiplerin yargı yetkisi ve bu yargı yetkisinin AUÇY yönünden incelenmesidir. Muhtesiplerin yargı faaliyetlerini yürüten kadılardan farklı olarak sınırlı bir takım çarşı-pazar, ölçü-tartı, alış-veriş, borç-alacak türü uyuşmazlıklara ve işçi-işveren arasındaki ihtilaflar ile genel ahlak kurallarının ihlaline ilişkin uyuşmazlıklara baktıkları ifade edilmektedir.<sup>608</sup>

Muhtesip, kadıdan farklı olarak dava açılmadan da şahsi haklara ilişkin uyuşmazlıklara bakabilir. Borçlunun itiraf ve ikrârına göre uyuşmazlığa ilişkin karar verebilme ve karar sonucunun uygulanması için borçluyu zorlayabilme yetkisine sahiptir. Muhtesibin baktığı uyuşmazlıkta davalı veya borçlu, hakkındaki iddiayı inkâr ederse bu durumda muhtesibin tanık dinleme ve borçluya yemin teklif etme

---

<sup>607</sup> Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, çev. M. Dağ - A. Şener (Ankara:Ankara İlahiyat Fükültesi Yayınları, 1986), 61-62., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser*, 39-40., RP Buckley, “Muhtasib”, *Arabica* 39/1 (Mart, 1992), 84., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 181., Cengiz Kallek, “Hisbe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/133., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 174-175., Ömer Faruk Habergetiren - İshak Yalnız, “Osmanlı Devleti’nde Hisbe Teşkilatı”, *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi* 5/2 (2021), 292., Osman Kesioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999), 294.

<sup>608</sup> Maverdî, *El-Ahkâmü's-Sultaniye ve'l- Vilayâtü'd-Diniyye*, 301., Et-Tulû, *El-Fıkhu'l-Müeyesser*, 40., Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, 61-62., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 182., Kallek, “Hisbe”, 18/134., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 175-176., Habergetiren - Yalnız, “Osmanlı Devleti’nde Hisbe Teşkilatı”, 290-292., Corci Zeydan, *İslam Medeniyeti Tarihi*, çev. Zeki Meğamiz (İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1976), 1/335.

yetkisi yoktur. Bu aşamaya gelen uyuşmazlığa ancak dava yoluyla kâdılar bakma yetksine sahiptir.<sup>609</sup>

Toplumda sosyal huzur ve asayişin sağlanması ile yetkili muhtesiplere ağıktan suç işleyenlere ta'zîr cezası verme yetkisi de tanınmıştır. Had cezasını gerektiren suçlarda ise sanık kadı'nın huzuruna çıkarılmaktadır.<sup>610</sup>

Muhtesipler, toplumsal suçlara ilişkin caydırıcı özelliklerinin yanında özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklara getirdikleri çözümlerle bürokrasiyi azaltmış ve uyuşmazlıkların çözümünü hızlandırmışlardır.<sup>611</sup>

### 3.2.2.2. Şurta Teşkilatı

Güvenlik ve emniyet işleri İslamın ilk dönemlerinde halife, emir, vali ve kâdılar tarafından yürütülürken zamanla kurumsal ihtiyacın ortaya çıkmasıyla birlikte şurta, ases ve hisbe gibi teşkilatlar ve bunların müntesipleri aracılığıyla yürütüldüğü ifade edilmektedir.<sup>612</sup> Şurta teşkilatının kurumsal olarak ortaya çıkışı Emeviler dönemine dayanır. Özellikle başkent ve diğer büyük şehir merkezlerindeki güvenlik ve asayişin sağlanması ihtiyacı şurta teşkilatını doğurmuştur.<sup>613</sup>

Şurta teşkilatının çalışmamızı ilgilendiren yönü ise güvenlik ve asayiş görevlerinden ziyade şurta teşkilatının yargısal görevleri arasında AUÇY olarak değerlendirilebilecek görevlerinin bulunup bulunmadığıdır.

Şurta mensuplarının suçluları yakalamak, cezaları infaz etmek, belli ve sınırlı yetkilerle iddia, sorgu ve hüküm vermek gibi birtakım adli görevleri ifa etmek şeklinde görevleri olduğu kaynaklarda belirtilmektedir. Özellikle hırsızlık ve fuhuş gibi suçlarla itham edilenlerin durumlarını araştırarak gerekli tedbirleri almak, suçluların tevbe etmesini sağlayacak ve bir daha suç işlemelerini önleyecek çalışmalar yapmak,

<sup>609</sup> Maverdî, *El-Ahkâmü's-Sultaniye ve'l- Vilayâtü'd-Diniyye*, 301-302., Et-Tulû, *El-Fıkhü'l-Müeyesser*, 40., Kallek, "Hisbe", 18/134., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 182., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 176., Habergötiren - Yalnız, "Osmanlı Devleti'nde Hisbe Teşkilatı", 292., Zeydan, *İslam Medeniyeti Tarihi*, 1/335.

<sup>610</sup> Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 182.

<sup>611</sup> Maverdî, *El-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l- Vilayâtü'd-Diniyye*, 302., Kallek, "Hisbe", 18/134.

<sup>612</sup> Muhammed Abdülhay el-Kettânî, *Et-Teratibu'l-İdariyye*, çev. Ahmet Özel (İstanbul: İz Yayıncılık, 1990), 1/55, 456-457., Metin Yılmaz, "Şurta", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/242., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 182., M. Hanefi Palabıyık, "İslam'ın İlk Yıllarında Emniyet ve Asayiş İşleri", *İstem* 3/6 (2005), 147-148.

<sup>613</sup> Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 182-183., Yılmaz, "Şurta", 39/242.

aralarında uyuşmazlık bulunan kişilerin yargılamalarını yaparak sulh olmalarını sağlamak şeklinde belirtilen görevler adli nitelikteki görevlerdir. İdari bir kurum olan şurta'nın gerçekleştirdiği adli faaliyetler, daha çok ceza hukuku alanıyla ilgili ve sınırlı görevlerdir.<sup>614</sup>

### 3.3. İslam Hukukunda Gayri Müslimler

Bu başlık altında yapılan incelemede İslam toplumunda yaşayan gayri müslimlere yönelik hukuk uygulamalarının bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığı değerlendirilmektedir.

Müslümanların; gayri müslimleri haksız yere öldürmemek, yerlerinden ve yurtlarından etmemek, inanç değiştirmeleri yönünde zorlamamak ve inanç ve ibadetlerine müdahale etmemek şeklinde görevleri vardır.<sup>615</sup>

İslam toplumunda gayri müslim devletlerle ilişkiler ve onların vatandaşlarına uygulanacak hukuk ile ilgili tatbikat, erken dönemden itibaren İslam hukuku kitaplarında yer almıştır. Gerek Hz. Peygamber ve gerekse Râşid halifelerin uygulamaları ve fukahânın içtihatları ile müste'menlere uygulanacak hukuk şekillenmiştir.<sup>616</sup> Gayri müslimlere ahvâl-i şahsiyye hukuku alanında muhtariyet tanınmıştır. Ancak kimi durumlarda gayri müslimler, Hz. Peygamber'den kendi ihtilaflarını çözecek kâdı talebinde de bulunmuşlardır.<sup>617</sup>

İslam hukukunda Müslümanlar arasında herhangi bir ayırım yokken, gayri müslimler açısından farklı bir uygulama söz konusudur. Buna göre İslam ülkesinde yaşayıp cizye vermeyi kabul edenlere "zimmi", İslam ülkesi ile aralarında barış anlaşması bulunmayan ülkelerin vatandaşlarına "harbi", İslam ülkesi ile aralarında barış anlaşması olan ülkelerin vatandaşlarına da "muâhid" denilmektedir. Dârü'l-

<sup>614</sup> Takıyyüddin İbn Teymiyye, *El-Hisbe Fi'l-İslam*, nşr. Seyyid Muhammed Ebû Sa'de (Riyâd, 1403/1983), 16., Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, 60., Zeydan, *İslam Medeniyeti Tarihi*, 1/337., Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 186-188., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 179-181., Yılmaz, "Şurta", 39/243-244., Palabıyık, "İslam'ın İlk Yıllarında Emniyet ve Asayiş İşleri", 169, 173-174.

<sup>615</sup> Rohe, *İslam Hukuku*, 41.

<sup>616</sup> Fahrettin Atar, "Kazâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 25/114.

<sup>617</sup> Atar, "Kazâ", 25/114.

harpten kaçarak İslam ülkesine sığınanlara güvence verilerek yaşayanlara da “müste’men” adı verilmektedir.<sup>618</sup>

İslam ülkesinde zimmî statüsünde yaşayan ehl-i kitap mensupları özel hukuk alanındaki özellikle ahvâl-i şahsiyye hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarında cemaat içi mahkemelerine başvurabilirler ya da tahkîm yolunu tercih edebilirler.<sup>619</sup> Zimmiler, kamu hukukuna ilişkin konular ile resmi olarak infaz edilmesi gereken işlemlerde taleplerini şer’i mahkemelerde gündeme getirebilirler. Şer’i mahkeme hâkimi, taraflar zimmî de olsa İslam hukukuna göre işlem yapmakla görevlidir.<sup>620</sup>

Aile hukuku ile ilgili olarak İslam hukuku zimmîlerin kendi aralarındaki evlilikleri ile ilgili herhangi bir özel şart öngörmemiştir. Kendi aralarında kendi hukuklarına uygun olarak yaptıkları evlilikler, İslam hukukuna uygun olarak geçerli sayılmıştır.<sup>621</sup> Boşanmada ise kocanın Müslüman olduğu ancak kadının zimmî olduğu durumlarda İslam hukukunun boşanmaya ilişkin hükümlerinin geçerliliği devam eder. Zimmî erkeklerle Müslüman kadınlar arasında evlenme yasağı olduğu için bu durumda İslam hukukunun boşanmaya ilişkin hükümleri gündeme gelmeyecektir.<sup>622</sup>

Müste’menlerin aile hukuku açısından durumları zimmîlere benzetmektedir. Örneğin; müste’menler gayri müslimlerle evlenebilirler. Aynı şekilde Müslüman bir erkek müste’men bir kadınla evlenebilir. Müslüman erkekle evlenen müste’men kadın evlilik yoluyla zimmî statüsüne geçebilir. Ancak müste’men bir erkek Müslüman bir kadınla evlenemez. Görüldüğü gibi müste’menler, İslam ülkesinin zimmîlere uyguladığı ahvâl-i şahsiyye hukukuna tabidirler.<sup>623</sup>

<sup>618</sup> Ahmet Özel, “Gayri Müslim”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/418., Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, 139-140., Gülnihal Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1-4 (1987), 116-117.

<sup>619</sup> Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, 140-141., Özel, “Gayri Müslim”, 422-423., Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”, 129.

<sup>620</sup> Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, 140., Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”, 129., Özel, “Gayri Müslim”, 423.

<sup>621</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/169., Özel, “Gayri Müslim”, 422-423., Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”, 131.

<sup>622</sup> Henri Lammens, *İslam (Beliefs and Institutions)* (London: Frank Cass And Company Limited, 1968), 63., Özel, “Gayri Müslim”, 423., Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”, 131.

<sup>623</sup> Ayten Erol Vahapoğlu, *İslam Devletler Hususi Hukukunda Yabancı Unsurlu İhtilaflar (Şahıs, Aile, Miras)* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004), 180., Özel, “Gayri Müslim”, 424-425.

Zimmilere aile hukuku alanında tanınan haklar devletin resmi yargısının dışında bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu ve tarafların rızasına dayandığı için alternatif çözüm yöntemi olarak kabul edilebilir.

Ticaret ve borçlar hukuku alanında hem uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk açısından hem de uyuşmazlığı çözümleyecek makam ve yöntemler açısından gayrimüslimlere tanınan özerklik modern dönemdeki sözleşmelere uygulanan ulusal ve uluslararası tahkîme benzerlik göstermektedir.

Ticaret ve borçlar hukuku zimmîlerin en çok özerk olduğu ve kendi din ve hukuklarına göre işlem yaptıkları alandır. Zimmîlere İslam ülkesinde mülkiyet hakkı tanınmıştır. Ayrıca Müslümanlara yasak edilmiş ancak kendi dinlerinde yasak olmayan şarap ve domuz eti gibi mallara sahip olmalarında ve bunların ticaretlerini yapmalarının önünde de herhangi bir engel yoktur.<sup>624</sup> Kendi aralarındaki sözleşmelerde İslam hukuku hükümleri ile bağlı olma zorunluluğu yoktur. Müslümanlara yasak olan faiz onlara yasak değildir. Kendi aralarındaki sözleşmelerde faiz şartı koyabilirler. Hatta bu şartlardaki uyuşmazlıklar ile ilgili taleplerini mahkemeye de taşıyabilirler.<sup>625</sup>

İslam ülkesinde yaşanan hukuki ve cezâi uyuşmazlıklar kadılar aracılığıyla karara bağlanmaktadır. Kâdıların söz konusu yargılamalar ile ilgili yetkisi Müslümanlar açısından tartışmasızdır. Ancak zimmîlere ilişkin yargılamalarda durum farklıdır. Kâdılar, zimmîler ile Müslümanlar arasında uyuşmazlıklarda yetki sahibidirler. Öte yandan zimmîler kendi aralarındaki özel hukuk uyuşmazlıklarını kendi cemaat mahkemelerine götürebilirler. Ayrıca kendi aralarındaki özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarını İslam mahkemelerine götürmelerinin önünde de herhangi bir engel yoktur. Zimmîler, özel hukuk uyuşmazlıklarını kendi hukuklarına göre çözümleyebilecekleri gibi İslam hukuk kurallarının uygulanması talebinde de bulunabilirler.<sup>626</sup> İslam hukukunun zimmîlere ilişkin bu uygulaması “çoklu hukuk” uygulaması ve bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilebilir.

---

<sup>624</sup> Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, 139-140., Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”, 136-137., Özel, “Gayri Müslim”, 421-422.

<sup>625</sup> Arthur Stanley Tritton, “Non-Muslim Subjects of the Muslim State”, *Journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain and Ireland* 1 (January 1942), 36, 37., Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”, 136., Özel, “Gayri Müslim”, 421-422.

<sup>626</sup> Walter J. Fischel, *Jews in the Economic and Political Life of Mediaeval Islam* (London: Luzac and Company Limited, 1968), 6,7., Antonis Anastasopoulos, “Non-Muslims and Ottoman Justice”, *Law*

Zimmîler, Osmanlı ülkesinde ceza hukuku açısından İslam hukukuna göre yargılanmışlardır. Osmanlı mahkemelerine hem müşteki olarak dava ve şikâyetlerini götürmüşler hem de kendilerine yapılan suçlamalara karşı savunma hakkını kullanmışlardır.<sup>627</sup> Osmanlıdaki mühimme defterleri ve şer’iyye sicillerinde zimmîlere karşı uygulanan cezalar ve getirilen korunma tedbirlerine rastlanmaktadır. Bu dönemdeki zimmîlerin tabi olduğu ceza hukuku uygulamalarının; ceza, yargılama ve ıspat vasıtaları açısından Müslümanlara uygulanan işlemlerle aynı veya benzer olduğu görülmüştür.<sup>628</sup>

18. yüzyıl Bursa mahkeme sicilleri üzerinde yapılan bir incelemede gayri müslimlerin özel hukuka ilişkin kendi aralarındaki borç ve veraset gibi uyuşmazlıkları sulh yoluyla çözüme kavuşturdukları anlaşılmıştır. Öyle ki, ceza hukukuna ilişkin olarak da bir Müslümanın yanlışlıkla öldürdüğü bir gayri müslimin varisleri ile diyet parası üzerine sulh yaptığı anlaşılmıştır.<sup>629</sup> Yine 17. yüzyıl Trabzon şer’iyye sicilleri üzerinde yapılan başka bir incelemede de 147 sulh kaydından 19’nun gayri müslimlerin kendi aralarındaki sulh anlaşmalarına ilişkin olduğu görülmektedir. Tarafların müslim ve gayri müslim olduğu sulh anlaşmalarının sayısı sekizdir.<sup>630</sup>

Bu uygulamalar, dünyada örneği az olan, hukukta teklik ilkesine aykırılık teşkil eden ve İngiltere gibi bazı ülkelerde kısmen uygulanan çok hukukluluğun Osmanlı ülkesinde de uygulandığını ve geniş bir alana yayıldığını göstermektedir.<sup>631</sup> Osmanlıda çok hukukluluk üzerine araştırma yapan Çiğdem, Osmanlı devletini ayakta tutan ilkelerin başında bireylerin kendi inançlarına uygun hukuk sistemini seçmelerine imkân tanınması ve hukukun hızlı işleminin geldiğini ifade etmektedir.<sup>632</sup>

---

*and Empire: Ideas, Practices, Actors*, ed. Jeroen Duindam vd. (Boston: Leiden&Brill, 2013), 275-292., Rohe, *İslam Hukuku*, 45-46., Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 226-227., Bozkurt, “İslam Hukukunda Zimmîlerin Hukuki Statüleri”, 145-146.

<sup>627</sup> Ronald C. Jennings, “Zimmis (Non-Muslims) in Early 17th Century Ottoman Judicial Records: The Sharia Court of Anatolian Kayseri”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 21/3 (October, 1978), 252-273., Esirgen, “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmîler”, 187.

<sup>628</sup> Esirgen, “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmîler”, 209.

<sup>629</sup> Abacı, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündükleri”, 115.

<sup>630</sup> Afacan, *Sulh Akidleri ve Analizi*, 119.

<sup>631</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 241.

<sup>632</sup> Çiğdem, “Çok Hukukluluk”, 242.

### **3.4. Değerlendirme**

İslam yargılama hukuku genel olarak tek dereceli bir yargılama süreci benimseyerek uyuşmazlıkların mümkün olabildiğince en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlanarak adaletin tez zamanda tesisi üzerine kurgulanmıştır. Uyuşmazlıklar genel olarak kadı huzurunda sözlü yargılama usulü ile çözümlenmektedir. Ama yine de uyuşmazlığı kadının önüne götürmek en son çare olarak değerlendirilmektedir. Bunun öncesinde uyuşmazlıkların sulh ve sukûnet içerisinde çözülmesi dinî, ahlakî ve bazen de hukukî bir görev olarak telâkki edilmektedir.

Bu çerçevede İslam özel hukuku ve İslam kamu hukukunun genel olarak gerekli ve yeterli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi imkânına sahip olduğu kanaatindeyiz. İslam özel hukukunda (aile, borçlar, eşya vs.) ve İslam kamu hukukunda (ceza, idare vs.) yer alan arabuluculuk, sulh ve tahkîm gibi uygulamalar modern hukuklardaki uygulamasından farklı olarak en geniş şekilde ve tarafların yararına olarak onların iradelerine üstünlük tanıyan bir yaklaşımla uygulama imkanı bulunmaktadır. Hatta öyle ki, mer'î Türk hukukunda kamu düzeninden sayılan boşanma işlemi bile İslam aile hukukunda hakem ve arabulucular sayesinde tarafların iradeleri ve tasarruflarıyla gerçekleştirilebilmektedir. Yine İslam ceza hukukunda adam öldürme suçlarında bile mağdur ve maktûl yakınlarının iradeleri ve tasarrufları yönünde yargılama süreci şekillenmektedir. Bu çözüm yöntemlerinin diğer hukuk sistemleri için ufuk açıcı olduğu kanaatindeyiz.



#### 4. BÖLÜM: MER'İ TÜRK HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Günümüz Türkiye'sinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri neredeyse temel bir ihtiyaç haline gelmiştir. Türkiye'de son zamanlarda bu konuyla ilgili oldukça fazla mevzuat değişiklikleri yapılmaktadır. Her uygulamadan sonra elde edilen başarı yeni bir mevzuat ihtiyacının doğmasına ve bu alanda değişiklik yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Özellikle 2012'de mevzuatımıza giren arabuluculuk uygulamasının 2018'de işçi-işveren uyuşmazlıklarında kesmen de olsa zorunlu (dava şartı) arabuluculuğa evrilmesiyle bu süreç hızlanmıştır. Ticari, tüketici, kira vb. uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmasıyla konuların sayısı giderek artış göstermiştir.

Türk hukukunda AUÇY ile ilgili olarak başta 1982 Anayasası'nın 59 ve 125. maddelerindeki<sup>633</sup> tahkîm ile ilgili düzenlemeler olmak üzere çeşitli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar; 1136 Sayılı Avukatlık Kanunundaki uzlaşma (Md. 35/A)<sup>634</sup>, 6100 Sayılı Hukuk Muhâkemeleri Kanunundaki sulh (Md. 140, 313-315), tahkîm (Md. 407-444)<sup>635</sup>, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki Tüketici Hakem Heyeti (Md. 66-72), dava şartı arabuluculuk (Md. 73/A)<sup>636</sup>, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki arabuluculuk (Md. 50-52)<sup>637</sup>, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanundaki uzlaştırma/sulh (Md. 6-7)<sup>638</sup>, 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin

---

<sup>633</sup> “...(Ek fıkra: 17/3/2011-6214/1 md.) Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkîm yoluna başvurulabilir. Tahkîm kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.” Anayasa, md. 59., “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkîm yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkîme ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir...” Anayasa, md. 125.

<sup>634</sup> Avukatlık Kanunu (AK), *Resmî Gazete* 13168 (7 Nisan 1969), Kanun No. 1136, md. 35/A.

<sup>635</sup> HMK, md. 407-444.

<sup>636</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), *Resmî Gazete* 28835 (28 Kasım 2013), Kanun No. 6502, md. 66-72, 73/A.

<sup>637</sup> Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK), *Resmî Gazete* 28460 (7 Kasım 2012), Kanun No. 6356, md. 50-52.

<sup>638</sup> Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (AMKGYUDK), *Resmî Gazete* 24997 (18 Ocak 2003), Kanun No. 4787, md. 6-7.

Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamedeki sulh (Md. 9-12)<sup>639</sup>, 442 Sayılı Köy Kanunundaki sulh (Md. 47, 48, 53)<sup>640</sup>, 213 Sayılı Vergi Usûl Kanunundaki uzlaşma (Md. Ek. 1-12, 16-17)<sup>641</sup>, 4628 Sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanundaki arabuluculuk (Md. 5)<sup>642</sup>, 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanundaki tahkîm ve tahkîm kurulu (Md. 5-6)<sup>643</sup>, 6328 Sayılı Kamu Deneticiliği Kurumu Kanunundaki idari makamlar ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların dava öncesi incelenmesi ve tavsiye kararları (Md. 5)<sup>644</sup>, 2004 Sayılı İcra İflas Kanunundaki konkordato ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması (Md. 285-308)<sup>645</sup>, 5271 Sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunundaki uzlaşma/uzlaştırma (Md. 253-255)<sup>646</sup>, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki dava şartı arabuluculuk (Md. 5/A)<sup>647</sup>, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunundaki dava şartı arabuluculuk (Md. 3)<sup>648</sup>, 3533 Sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanundaki tahkîm (Md. 1-7)<sup>649</sup> alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sayılabilir. Görüldüğü gibi mer'î Türk hukukunda çok sayıda ve farklı türde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi düzenlenmiştir.

<sup>639</sup> Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (659 Sayılı KHK), *Resmî Gazete* 28103 (2 Kasım 2011), KHK No. 659, md. 9-12.

<sup>640</sup> Köy Kanunu (KK), *Resmî Gazete* 68 (7 Nisan 1924), Kanun No. 442, md. 47-48, 53.

<sup>641</sup> Vergi Usul Kanunu (VUK), *Resmî Gazete* 1073-1074-1075 (10-11-12 Ocak 1961), Kanun No. 213, md. Ek. 1-12-, 16-17.

<sup>642</sup> Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (EPDKTGHK), *Resmî Gazete* 24335 (3 Mart 2001), Kanun No. 4628, md. 5.

<sup>643</sup> Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu (TFFKGHK), *Resmî Gazete* 27230 (16 Mayıs 2009), Kanun No. 5894, md. 5-6.

<sup>644</sup> Kamu Deneticiliği Kurumu Kanunu (KDKK), *Resmî Gazete* 28338 (29 Haziran 2012), Kanun No. 6328, md. 5.

<sup>645</sup> İcra İflas Kanunu (İİK), *Resmî Gazete* 2128 (19 Haziran 1932), Kanun No. 2004, md. 285-308.

<sup>646</sup> CMK, md. 253-255.

<sup>647</sup> Türk Ticaret Kanunu (TTK), *Resmî Gazete* 27846 (14 Şubat 2011), Kanun No. 6102, md. 5/A.

<sup>648</sup> İş Mahkemeleri Kanunu (İMİK), *Resmî Gazete* 30221 (25 Ekim 2017), Kanun No. 7036, md. 3.

<sup>649</sup> Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun, *Resmî Gazete* 3961 (16 Temmuz 1938), Kanun No. 3533, md. 1-7.

#### 4.1. Özel Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Asıl itibariyle AUÇY'nin geliştiği ilk alan özel hukuk alanıdır. İnsanlar, aralarındaki alacak verecek ve benzeri meseleleriyle ilgili uyuşmazlıkları ya sulh olarak ya da tahkîme götürerek çözüme yoluna gitmişlerdir. Modern düzenlemelerin birçoğunda ve 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda (HUAK) (Md. 1/2) da arabulucuya veya tahkîme götürülecek hususların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olduğu ifade edilmiştir.<sup>650</sup> Bu nedenle bu başlık altında mer'î Türk hukukunun özel hukuk alanındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenecektir.

##### 4.1.1. Aile Hukuku

Toplumsal yapının temeli ailedir. Dolayısıyla ailede huzur ve barışın sağlanması, uyuşmazlıkların mümkün olabildiğince tarafların iradesine ve rızasına uygun şekilde çözümlenmesi büyük önem arz etmektedir. Bu noktada anlaşmazlığa düşmüş aile bireylerinin, diğer aile üyeleri ya da bağımsız ve tarafsız üçüncü kişiler aracılığıyla uyuşmazlıklarını çözümlemeleri hem aile hayatının gizliliği hem de ilişkilerin yıpranmadan devam edebilmesi için en uygun yol olarak gözükmektedir.

Aşağıdaki başlıklarda mer'î mevzuatımızda yer alan ve aile hukukunu direkt ilgilendiren ya da aile hukukuna uygulanabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yer aldığı kanuni düzenlemeler yer almaktadır.

##### 4.1.1.1. Aile Hukukunda Arabuluculuk

Aile arabuluculuğunda asıl amaç eşlerin arasındaki ekonomik, sosyal ve duygusal uyuşmazlıkların yol açtığı sorunları belirli bir usûl dahilinde ve tarafsız üçüncü bir kişinin yardımıyla çözmektir. Söz konusu ekonomik, sosyal ve duygusal anlaşmazlıklar eşlerin arasını açmakta ve onları boşanmanın eşiğine getirmektedir. Aile arabuluculuğu, boşanma olsun olmasın, bu sürecin sulh ve sükun içerisinde sonuçlandırılması imkânını sağlamaktadır. Aile arabuluculuğu sayesinde eşlerin boşanmaları, mal paylaşımı, çocuklarla ilişki ve nafaka gibi hususlar karşılıklı

---

<sup>650</sup> HUAK, md. 1/2.

anlayış, saygı ve hoşgörü içerisinde tarafların razı olacağı kararlarla sonuçlanmaktadır.<sup>651</sup>

Aile arabuluculuğunun sağladığı en önemli faydalardan birisi de Anayasanın 20. maddesinde koruma altına alınan özel hayat ve aile hayatının gizliliğine katkıda bulunmasıdır. Boşanma süreçlerinde alenileşme ihtimali olan aile sırları ve özel hayat, tartışma konusu olmakta ve eşlerin şeref ve haysiyetini ilgilendiren birçok husus ortalığa saçılmaktadır. Aile üyeleri maddi ve manevi yönden zarar görebilmektedir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde arabuluculuk müessesesinin resmi yargılamaya göre aileyi ve aile hayatının gizliliğini korumaya daha elverişli olduğu anlaşılmaktadır.<sup>652</sup>

Türk hukukunda aileye özel bir önem verilmiş ve 1982 Anayasasının 41. maddesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu belirtilmiş, anne ve çocukların korunmasını devlete bir görev olarak yüklemiştir.<sup>653</sup>

Anayasada ailenin korunmasının devlete bir görev olarak yüklenmesi diğer yasal düzenlemelerde de bu ilkenin esas alınmasını zorunlu kılmıştır.

Anayasanın aile hukukuna ilişkin 10, 20, 41 ve 174. maddelerine dayanılarak hazırlanan aile hukuku mevzuatında birtakım ilişkilerin kurulması, değiştirilmesi ve kaldırılması gibi durumlarda resmi devlet görevlileri ve makamlarına yetki verilmiştir. Bunlardan özellikle evliliğin resmi evlendirme memuru önünde yapılması, evliliğin ortadan kaldırılmasının ve boşanmanın hâkim kararına bağlanmış olması, boşanma davasında hâkimin oluşan vicdani kanaatine göre karar vermesi, boşanmada hâkimin eşler ile çocuklar arasındaki ilişkiyi düzenleme konusunda tarafların beyanları ile bağlı olmaması emredici düzenlemeler olarak değerlendirilmektedir.<sup>654</sup> Aynı şekilde velâyet ilişkisinde hâkimin, “çocuğun yüksek

---

<sup>651</sup> Cemil Bülent Şen, *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu* (Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 98.

<sup>652</sup> Anayasa, md. 20., Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk”, 109., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1027-1028.

<sup>653</sup> Anayasa, md. 41., Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 53-55., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 136, 140, 161., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 161-162.

<sup>654</sup> Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 5., Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 53-55., Erdem Şimşek, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara Yıldırım Beyazıt*

yararını“ dikkate alarak karar vermek zorunda olması da bu hususlara eklenebilir. Tüm bunlar aile hukukundaki bazı düzenlemelerin kamu düzeniyle ilişkilendirildiğini ve tarafların bu konularda serbestçe tasarrufta bulunamayacağını göstermektedir.

Türkiye’de arabuluculuğun ana düzenlemesi, 6325 sayılı kanundur. Dolayısıyla aile hukuku uyuşmazlıklarında uygulaması ilk akla gelen düzenlemedir. Özel kanunlardaki arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin eksik kaldığı noktalarda genel kanun olan 6325 sayılı kanun hükümleri uygulanmaktadır.

6325 sayılı kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında, kanunun, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanacağı belirtilmiş ve tarafların tasarrufunda olmayan uyuşmazlıklar ayırık tutulmuştur. Bu istisna aile hukuku uyuşmazlıklarında da geçerlidir. Ayrıca bu istisnanın dışında, 6325 sayılı yasanın 1. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmiştir.<sup>655</sup> Dolayısıyla maddedeki bu iki düzenlemeyle aile arabuluculuğuna ilişkin uyuşmazlıkların kapsamı daha da daralmıştır.

Kanundaki düzenlemenin, mevcut bir şiddetin ötesinde “şiddet iddiasını içeren uyuşmazlık“ şeklinde ifade edilmesi aile hukukunda arabuluculuğun kapsamını büyük ölçüde daraltan yorumlamalara sebebiyet vermiştir.<sup>656</sup> Ancak konusu insan olan ve geniş ölçüde inasani ilişki ve iletişim içeren aile hukukunda karşılıklı anlayış, saygı ve hoşgörüye dayanan arabuluculuk faaliyetinin yaygınlaştırılması gerekirken alanın daraltılması toplumsal barışa uygun düşmemektedir. Bu nedenle 6325 sayılı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasının genel olarak dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>657</sup>

---

*Üniversitesi Hukuk Fakültesi 06-07 Aralık 2018 Ankara*), ed. Ersin Erdoğan (Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019), 63, 66., Yazıcı, “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk”, 110, 112., Anayasa, md. 10, 20, 41, 174.

<sup>655</sup> HUAK, md. 1/2., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 139., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 160.

<sup>656</sup> Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 55., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 139., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 160-161.

<sup>657</sup> Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk* (İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014), 191-192.

Kanaatimizce de kanundaki şiddet iddiasının çok geniş bir alanı kapsadığı açıktır. Zaten aile içindeki uyuşmazlıkların çoğu fiziki, psikolojik, ekonomik vb. şiddet iddialarıyla birlikte ortaya atılmaktadır. Bu nedenle iddianın somut bir veriye dayandırılarak arabuluculuk kapsamının dışına çıkarılması mağduru korumak açısından daha yerinde olacaktır. Bazen çok rahatlıkla arabuluculukta çözümlenebilecek bir uyuşmazlık, şiddet iddiası ile elenmekte ve mahkemelere taşınarak daha yorucu ve yıpratıcı sonuçlara sebebiyet vermektedir. Bu nedenle şiddet iddiasını içeren tüm aile hukuku uyuşmazlıklarının kapsam dışında tutulması doğru değildir. İddianın somut verilere dayandırılması sonucunda arabuluculuktan elenmesi daha yerinde olacaktır.

#### **a) Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar**

Aile hukuku, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun İkinci Kitabında 118-494. maddeler arasında düzenlenmiş statü hukukuna tabi bir alandır.<sup>658</sup> 6325 sayılı yasanın eşler arasındaki malî ve tazminata ilişkin konularda uygulanabileceği değerlendirilmektedir. Evlilik öncesi nişanlılık döneminde verilen hediyelerin iadesi ya da nişanın bozulmasından kaynaklanan tazminat talepleri de arabuluculuğa elverişlidir.<sup>659</sup>

Evlilik birliği sürecinde ortaya çıkan evin geçimine katkıda bulunma, çocukların eğitime harcanacak para, boşanma sonucunda ödenecek tazminat gibi uyuşmazlıklar doğası gereği arabuluculuğa elverişlidir. Nitekim, Türk Aile hukukunda AUÇY açısından ilk düzenleme olarak kabul edilen 4787 sayılı yasanın 6. ve 7. maddelerinde de özetle hâkime, evlilik birliğinin devamı için eşlerin yükümlülüklerini hatırlatarak onları uzlaştırma ve sulh yoluyla sorunlarını çözme konusunda teşvik görevi verilmiştir. Bu durumda hâkimin, yargılamada durma kararı vererek tarafları arabuluculuğa yönlendirmesi mümkündür.<sup>660</sup>

---

<sup>658</sup> Türk Medeni Kanunu (TMK), *Resmî Gazete* 24607 (8 Aralık 2001), Kanun No. 4721, md. 118-494., Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 53-55., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 141.

<sup>659</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, 82., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 167., Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 53-55., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 138, 143-145.

<sup>660</sup> AMKGYUDK, md. 6-7., Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 55., Şimşek, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi

Öte yandan boşanmanın gerçekleşmesinden sonra dava açma süresi içerisinde ileri sürülebilecek tazminat, mal paylaşımı ve nafaka talepleri ile yeniden düzenlenmesi istenen nafaka miktarlarına ilişkin talepler de 6325 sayılı kanun kapsamında arabuluculuğa elverişlidir.<sup>661</sup>

#### **b) Arabuluculuğa Kısmen Elverişli Uyuşmazlıklar**

Medeni kanunda kurulması ve uygulaması belirli bir prosedüre bağlandığından çocuğun velâyeti, çocukla kişisel ilişki kurulması ve çocuğun bakılması hususları hâkimin onaylaması halinde bu konuda yapılan anlaşmalar geçerli olacaktır. Öyle ki, hâkim, çocuğun yüksek yararını gözönünde bulundurarak tarafların mahkemeye sunduğu anlaşmayı kabul etmeme ya da değiştirerek onaylama yetkisine sahiptir. Bu nedenle anılan hususlar mutlak anlamda arabuluculuğa elverişli değildir.<sup>662</sup> Yani anılan hususlar tamamiyle tarafların tasarrufunda değildir. Hâkim taraflar arasındaki anlaşmayı reddedebilir, düzelterek kabul edebilir ya da olduğu gibi kabul edebilir. Bu hususlardaki arabuluculuğa elverişlilik, kısımdır.

Arabuluculuğa kısmen elverişli hususlar arasında değerlendirilebilecek bir diğer konu da anlaşmalı boşanmadır. 4721 sayılı TMK'nın 166. maddesinde anlaşmalı boşanma müessesesi düzenlenmiştir. Buna göre evlilik üzerinden en az bir yıl geçmişse ve taraflar birlikte başvurmuş ya da birinin açtığı davayı diğer eş kabul etmişse bu halde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve boşanma için sebebin varolduğu kabul edilir. Ancak bu halde de hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına ikna olması ve evliliğin malî sonuçları ile çocukların durumuna ilişkin tarafların yaptığı anlaşmayı uygun bulması gerekir. Bu şartlar gerçekleştikten sonra hâkim boşanmaya karar vermek durumundadır.<sup>663</sup>

Anlaşmalı boşanmada, tarafların bir takım işlemler üzerinde serbestçe tasarruf hakkı vardır. Eşlerin boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmayı kendi aralarında, noter, avukat veya arabulucu vasıtasıyla yapmalarında herhangi bir sakınca yoktur.

---

Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme", 63., İpekyüz, "Boşanmada Arabuluculuk", 165-166.

<sup>661</sup> Demircioğlu, "6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği", 33., Uyumaz - Erdoğan, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", 151.

<sup>662</sup> Uyumaz - Erdoğan, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", 155-157., İpekyüz, "Boşanmada Arabuluculuk", 167-169.

<sup>663</sup> TMK, md. 166.

Hâkim tarafından uygun bulunan anlaşma her iki taraf içinde geçerli ve bağlayıcıdır. Bu alandaki serbest irade ve tarafların anlaşması hâkimin onayı ile geçerlilik kazanmaktadır. Ancak hâkim onayının bulunduğu mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Anlaşmalı boşanmayı içeren fakat henüz kesinleşmeyen mahkeme kararlarının kesinleşme süresi içerisinde nizalı hale gelmesi mümkündür.<sup>664</sup>

Kanatımızca anlaşmalı boşanma kararı, hâkim tarafından verilen bir karar olmasına rağmen bu konuda taraf iradelerine onaya tabi de olsa bir özgürlük alanının tanınmış olması önemlidir. Aksi halde taraf iradelerine ve taleplerine aykırı şekilde fiili olmasa da hukuki açıdan evliliğin mahkeme zoruyla devam ettirilmesi söz konusu olacaktır. Ancak fiilen ve hukuken evlilik birliğini devam ettirmek istemeyen eşlere makul ölçüler içerisinde böyle bir imkân tanınmış olması mahkeme bağlantılı sulh veya müzâkere (alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi) olarak kabul edilebilir. Ayrıca eşlerin, arabulucular aracılığıyla anlaşmalı boşanma konusunda bir uzlaşmaya varmalarının önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır.

### c) Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

Mer'î Türk Aile hukukunda evliliğin kurulması (4721 sayılı kanun, 141, 142. maddeler) ve sona erdirilmesi (4721 sayılı kanun, 145-166. maddeler) kamu düzenine ilişkin olduğundan yukarıda da bahsedildiği gibi söz konusu uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.<sup>665</sup>

Kanuna göre evliliğin resmi memur önünde ve bazı şekil şartlarına bağlı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu usûl evliliğin geçerlilik şartıdır.

Öte yandan boşanma kararının da hâkim tarafından verilmesi gerekir. Taraflar arasında anlaşmalı boşanma başvurusu dahi mahkemeye yapılmalı ve uyuşmazlık ile ilgili mahkemece karar verilmelidir.<sup>666</sup>

---

<sup>664</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1042-1043., Şimşek, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme”, 65.

<sup>665</sup> TMK, md. 141-142, 145-166., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 147.

<sup>666</sup> İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 168-169., Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 55., Şimşek, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme”, 64.



Soybağından kaynaklanan uyuşmazlıklarda soybağının kurulması, düzeltilmesi veya değiştirilmesi hususları uyuşmazlığın tarafları dışındaki kişileri de (malvarlığı, miras payları açısından) etkileyeceği için kamu düzeninden sayılmaktadır. Bu konuya ilişkin birtakım uyuşmazlıkların görüldüğü davalarda cumhuriyet savcısının katılımı da zorunlu kılınmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre cumhuriyet savcısının yer almadığı davalarda, baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasının babanın tanınması ile mümkün olduğundan arabuluculuğa elverişli olduğu ifade edilmiştir. Ancak genel olarak soybağına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygun olmadığı değerlendirilmiştir.<sup>667</sup>

Aile hukukuna ilişkin Medeni Kanundaki bir diğer husus, vesayet kurumudur. Kendini temsil edemeyen zayıf kişileri korumak amacıyla öngörülen vesayet kurumunun kanunda düzenlediği birtakım ilkeler vardır. Vasisi olduğu kişilerin şahıs varlıklarını ve mal varlıklarını korumak ve yönetmekle yetkili kılınacak vasinin mahkemece uygun görülecek birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle vesayet kurumu da arabuluculuğa elverişli değildir.<sup>668</sup>

Kanaatimizce aile hukukunda üçüncü kişilerin haklarını etkileyen uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmaması yerinde bir düzenlemedir. Öyle ki vesayet, velâyet, tanıma, boşanma vb. aile hukukuna ilişkin işlemler sadece uyuşmazlığın taraflarını değil çocukları, mirasçıları, diğer aile üyelerini, tarafların alacaklı ve borçlularını da etkileyen sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle bu alandaki uyuşmazlıkların hâkim kararı ya da yetkili makamın onayı ile gerçekleştirilmesi doğru bir düzenleme ve uygulamadır.

6325 sayılı yasada aile arabuluculuğuna ilişkin genel olarak özel hukuk uyuşmazlıklarından ayrılan iki farklı özellik daha vardır. Bunlardan birincisi aile arabuluculuğunun mal paylaşımına ilişkin anlaşma belgelerinin mal rejiminin tasfiyesine bakmakla yetkili ve görevli mahkemece icra edilebilirlik şerhi verilmesidir.<sup>669</sup>

---

<sup>667</sup> Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 159.

<sup>668</sup> Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 160., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 161.

<sup>669</sup> Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, 158., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1056.

İkincisi ise 6325 sayılı kanunun 18/3 maddesine göre arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafların imzaladığı anlaşma belgesine ilişkin icra edilebilirlik şerhi taleplerinin, ilgili mahkeme tarafından duruşmalı olarak incelenmesidir. Bu durumda incelemenin kapsamı anlaşmanın arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup-olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.<sup>670</sup> Görüldüğü üzere aile arabuluculuğuna elverişli anlaşma belgelerine ilişkin icra edilebilirlik şerhi talepleri kanunun emredici hükmü gereğince duruşmalı olarak yapılması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen ve diğer özel hukuk uyuşmazlıklarından ayrılan iki farklılık da Türk hukukunda ailenin korunmasına verilen özel önemden kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemeyle eşlerin, ihtisas hâkimi (aile mahkemesi hâkimi) tarafından dinlenmesi ve eşlerin vardıkları uzlaşmanın serbest iradelerinden kaynaklandığının hâkim tarafından da müşahade edilmesi amaçlanmıştır.

#### 4.1.1.2. Aile Hukukunda Sulh

2003 Yılında kabul edilen 4787 sayılı kanun, aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usûllerine ilişkin hususları düzenlemektedir. Söz konusu kanunla bu ihtisas mahkemeleri, aile hukuku uyuşmazlıklarını daha büyük bir özen ve dikkatle ve mümkün olabilen en az zararlarla souçlandırmak amacıyla ihdas edilmiştir.

4787 sayılı kanunun yargılama usûllerine ilişkin 7. maddesinde yapılan düzenlemeyle aile mahkemesi hâkimine, tarafları sulha yönlendirme ve uzmanlardan yararlanma konusunda, teşvik yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>671</sup> Benzer şekilde 4721 sayılı kanunun evlilik birliğinin korunmasına ilişkin 195. maddesinin ikinci fıkrasında da hâkimin, tarafları sorumlulukları konusunda uyarması ve uzlaştırmaya çalışması gerektiği ifade edilerek eşlerin ortak rızalarının bulunması halinde de uzman kişilerin yardımını isteyebileceği belirtilmiştir.<sup>672</sup> Yine, 6100 sayılı HMK'nın 137. maddesinde AUÇY ile ilgili olarak özetle mahkemenin ön incelemede gerekli usûl işlemlerini yaptıktan ve uyuşmazlık konularını belirledikten sonra tarafların

---

<sup>670</sup> HUAK, md. 18/3., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1055., İpekyüz, “Boşanmada Arabuluculuk”, 166-167.

<sup>671</sup> AMKGYUDK, md. 7., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1031. Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 146., Göksu, *Tahkîm*, 94., Ömer Ergün, “Boşanma Davalarında Alternatif Bir Çözüm olarak Aile Danışmanına ve Aile Büyüklerine Müracaat Edilmesi”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 181.

<sup>672</sup> TMK, md. 195.

üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık konuları var ise onları sulha veya arabuluculuğa teşvik edeceği hüküm altına alınmıştır.<sup>673</sup> Dolayısıyla anılan üç kanunda da hâkime, tarafları sulha davet ederek ya da uzlaştıracak yargılamayı sonlandırma imkânı sağlanmaktadır.

4787 sayılı kanundaki sulha yönlendirmeye ve uzmandan yararlanmaya yönelik teşvik işlemi davanın esasına geçilmeden önce yapılması gereken bir işlemdir. Sulha teşvikin davanın esasına geçilmeden önce düzenlenmesinin nedeni aile içi hoşgörü, sevgi ve saygının korunması ve aile içi ilişkilerin ve uyuşmazlıkların alenileşmesinin önüne geçmek içindir.<sup>674</sup> Tarafların sulh olmayı reddetmesi veya sulh sonucunda anlaşmaya varılamaması halinde yargılama kaldığı yerden devam eder.<sup>675</sup>

Tarafların rızasına dayandırılan bu yöntemle hâkim, bir arabulucu gibi hareket ederek tarafları ortak bir noktada buluşturmaya çalışacaktır. Uzlaştırma çalışmaları sırasında hâkim öneride bulunabilecek ancak, tarafları önerisini kabule zorlayamayacak ve önerisini taraflar için bağlayıcı bir hüküm haline getiremeyecektir. Hâkim, bu çabaları bizzat sarfedebileceği gibi tarafların ortak rızasıyla uzman kişilerin yardımından da yararlanma imkânına sahiptir.<sup>676</sup> Söz konusu uzman kişiler 4787 sayılı kanunun 5. maddesinde sayılan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı olabileceği gibi bunların hukuken ve fiilen görev yapmasında bir engel bulunması ya da bunların uzmanlık alanı dışındaki alanlarda çalışanların bilgisine ihtiyaç duyulması halinde diğer kamu kurumlarında çalışan ya da serbest meslek icra eden kişilerin uzmanlıklarından ya da bilgilerinden de yararlanılabilir.<sup>677</sup>

---

<sup>673</sup> HMK, md. 137.

<sup>674</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 172-173., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1031., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 146-147., Göksu, *Tahkîm*, 94., Konuralp, *Tahkîm*, 99., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 134., Ergün, “Boşanma Davalarında Alternatif Bir Çözüm olarak Aile Danışmanına ve Aile Büyüklerine Müracaat Edilmesi”, 181.

<sup>675</sup> Tanrıver, “Arabuluculuk”, 172-173., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1031., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 146-147., Göksu, *Tahkîm*, 94., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 134., Ergün, “Boşanma Davalarında Alternatif Bir Çözüm olarak Aile Danışmanına ve Aile Büyüklerine Müracaat Edilmesi”, 181.

<sup>676</sup> Konuralp, *Tahkîm*, 99.

<sup>677</sup> AMKGYUDK, md. 5., Konuralp, *Tahkîm*, 99.

Ancak kanun maddesinde hâkimin uygulayacağı uzlaştırma usûlü belirtilmediği için bu hüküme dayalı çözüm yaygınlaşamamıştır.<sup>678</sup>

Kanaatimizce aile mahkemelerinin sulha teşvike ilişkin işlemleri yazılı bir usûli uygulama ve sözlü tavsiyeden öteye geçememiştir. Bu sonuca götüren şey, hem bir usûl yönteminin belirlenmemiş olması hem de tarafların bu uygulamaya olan inanç eksikliklerinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca, hâkim önüne gelmiş taraflar, artık uyuşmazlığın uzamadan hâkim tarafından sonlandırılmasını istemelerinden dolayı bu mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi faydalı olamamıştır.

Aile mahkemelerinin görev alanına giren tüm uyuşmazlıklarda hâkimin tarafları uzlaşmaya teşvik etmesi esastır. Ancak doktrinde her olayda hâkimin tarafları sulha teşvik zorunluluğu bulunup bulunmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre hâkimin her olayda sulha teşvik zorunluluğu yoktur, bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Bu görüşe göre sulha teşvikin yararsız olacağı büyük sorunların olduğu davalarda zaman kaybına yol açmaması için hâkimin sulha teşvik işlemiyle uğraşmadan ve doğrudan işin esasına geçerek bir karar vermesi yerinde olacaktır.<sup>679</sup>

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise 4787 sayılı kanunun 7. maddesindeki sulha teşvik hükmü kesin ve emredici bir hükümdür. Buna göre aile mahkemesi hâkimi önüne gelen her davada öncelikle tarafları sulha teşvik etmelidir. Ayrıca kanundaki “sulha teşvik eder“ ifadesi ihtiyarılık değil emredicilik ifade etmektedir. Sulha teşvik işlemine herhangi bir istisna ya da şart da getirilmemiştir.<sup>680</sup> Öte yandan hâkimin sağlıklı bir çözüme ulaşabilmesi için tarafları sulha teşvik etmeden önce eşler arasında uyuşmazlığa yol açan sorunları ve çocukların karşı karşıya kalacakları muhtemel tehlikeleri de bilmesi gerekir.<sup>681</sup>

---

<sup>678</sup> Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 134.

<sup>679</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1032., İbrahim Ercan, “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan* (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007), 89-90., Bahattin Aras, “Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözüme Teşviki”, *Yargıtay Dergisi* 31/3 (Temmuz 2005), 304., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 136.

<sup>680</sup> AMKGYUDK, md. 7., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1032., Konuralp, *Tahkîm*, 100.

<sup>681</sup> Ercan, “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”, 90., Konuralp, *Tahkîm*, 100.

Kanaatimizce 4787 sayılı kanunla getirilen tarafları sulha teşvik etme işlemi, ihtiyari bir özellik taşımayan emredici bir hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla niteliği ne olursa olsun aile hukuku uyuşmazlıklarında hâkimin tarafları sulha teşvik etmesi gerekir. Boşanma talebiyle mahkemeye başvurmuş taraflar bile hâkim tavsiyesi ve zamanın etkisiyle aralarındaki uyuşmazlığı karşılıklı anlayış ile sonlandırıp boşanmaktan vazgeçebilirler. Sulha teşvik etme işlemi ile davanın, sulh anlaşması ile sonuçlanması gerekli değildir. Dava feragat veya karşılıklı vazgeçmeyle de sonuçlanabilir. Zaten aile hukuku uyuşmazlıklarında amaç uyuşmazlıkların tarafları yıpratmadan ve tarafların rızası yönünde çözüme kavuşturulması ve aile birliğinin bozulmadan devamının sağlanmasıdır.

#### 4.1.1.3. Aile Hukukunda Uzlaştırma

19/03/1969 yılında kabul edilen 1136 sayılı Avukatlık Kanununda 2001 yılında yapılan değişikliklerle eklenen “uzlaşma sağlama“ başlıklı 35/A maddesiyle avukatlara uzlaşma sağlama yetkisi verilmiştir. Bu yetkiyle avukatlara kendilerine gelen dava ve işlerle ilgili olarak tarafların tasarruf yetkisinde olan hususlarla sınırlı olmak üzere müvekkilleriyle birlikte uyuşmazlığın karşı tarafını uzlaşmaya davet etme yetkisi tanınmıştır.<sup>682</sup> Bu çerçevede uzaması muhtemel olan yargılama tarafların karşılıklı birtakım tavizler vermesiyle daha kısa sürede ve daha sağlıklı bir çözümle sonuçlanabilecektir.<sup>683</sup> Bu düzenlemeyle avukatlar, kendilerine gelen aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da bu alternatif yöntemi, müvekkillerinin yararına olarak onların onayı ile kullanabileceklerdir. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlığın iki taraf ve avukatlarının arasında çözümlenmesi uyuşmazlığın alenileşmesini ve tarafların yargılama süreci boyunca yıpranmasını önleyecektir.

Avukatların karşı tarafı uzlaşmaya davet etme yetkileri belirli bir süreyle sınırlandırılmıştır. 35/A maddesine göre bu süre dava açılmadan ya da dava açılıp duruşmaya geçilmeden önceyi içermektedir.<sup>684</sup>

---

<sup>682</sup> AK, md. 35/A., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1252., Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 133., Konuralp, *Tahkîm*, 81, 83., Göksu, *Tahkîm*, 88.

<sup>683</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1252.

<sup>684</sup> Ravda Keçeoğlu, “Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Gereğince Avukatın Uzlaşma Yetkisi”, *Leges Hukuk Dergisi* 4/39 (Mart 2013), 13., Ejder Yılmaz, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m.35/A)”, *75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği

35/A maddesine göre taraf avukatı, müvekkiliyle beraber karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilmektedir. Karşı tarafın davete icabet etmesi ve uyuşmazlık konusu üzerinde uzlaşmaya varılması halinde uzlaşma tarihi, uzlaşma yeri, uzlaşma konusu ve uzlaşma konusunda tarafların yükümlülüklerini içeren bir tutanak düzenlenir. Bu tutanak, taraflar ve taraf vekilleri tarafından imzalanmaktadır. 35/A maddesinin son cümlesinde taraf avukatları ve müvekkilleri tarafından imzalanan tutanak 2004 sayılı yasanın 38. maddesi gereğince ilam niteliğindedir.<sup>685</sup>

Öte yandan 35/A maddesi kapsamında gerçekleştirilen uzlaşma görüşmelerinde yapılan beyanlar, teklifler ve ikrârlar tarafların uzlaşmaması halinde açılacak davalarda delil olarak kullanılamaz.<sup>686</sup>

Avukatlık Kanununda düzenlenen bu yetki münhasıran avukatlık mesleğini icra edenlere verilmiştir. Buradan avukatlık yapmayan üçüncü kişilerin aralarında uyuşmazlık olanları sulh yapamayacağı anlamı çıkarılamaz. Ancak avukatların yaptığı sulhun üçüncü kişilerin yaptığı sulhtan farkı 35/A'ya göre yapılan sulhun ilam niteliğinde icra edilebilir nitelikte olmasıdır.<sup>687</sup>

35/A maddesindeki bu düzenleme doktrinde üç şekilde değerlendirilmiştir. Bir görüşe göre bu düzenleme bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup uzlaşma niteliğindedir. Başka bir görüşe göre ise müzâkere olarak değerlendirilmiştir. Diğer bir görüşe göre ise bu yöntem uzlaştırmadan ziyade arabuluculuk yöntemine benzerlik göstermektedir.<sup>688</sup>

Kanundaki bu yöntem, müzâkere, sulh ve uzlaştırma işlemlerinin karmasıdır denilebilir. Zira taraflar, biraraya gelerek uyuşmazlığı müzâkere etmekte, belirli tavizler vererek sulha yanaşmakta ve avukatların araya girmesiyle uzlaşmaktadır. Öte yandan hangi adla adlandırılırsa adlandırılınsın netice itibariyle uyuşmazlığı resmi yargı makamları önüne götürmeden sonlandırdığı için iyi ve faydalı bir alternatif

---

Yayını, 2004), 848., Göksu, *Tahkîm*, 89., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1254., AK, md. 35/A.

<sup>685</sup> AK, md. 35/A., Göksu, *Tahkîm*, 88-89., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1259-1260.

<sup>686</sup> Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği (TBBUSY), *Resmi Gazete* 30038 (14 Nisan 2017), md. 6/2., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1257., Göksu, *Tahkîm*, 90-91.

<sup>687</sup> AK, md. 35/A., Yılmaz, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m.35/A)”, 848., Göksu, *Tahkîm*, 88-89.

<sup>688</sup> Uyumaz - Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, 132-133.

uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ancak 1136 sayılı kanundaki bu değişiklik 2001 yılında yapılmış olmasına rağmen uygulamada beklenen etkiyi yarattığı söylenemez. Kanaatimizce bu yöntem ile ilgili yeterince tanıtım ve bilgilendirme yapılamamış olması, avukatların uzlaşmadan ziyade dava açma eğiliminde olmaları, avukatların müvekkillerine dava sonucunda kaybedebilecekleri şeyleri söylemeketen çekinmeleri, tarafların haklı oldukları yönündeki yüksek kanaatleri gibi sebepler 1136 sayılı yasadaki uzlaştırma kurumunu akamete uğratmıştır.

#### 4.1.2. Borçlar Hukuku

Borçlar hukukunun özel hukuk alanı olması, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususları içermesi ve sözleşme serbestiyeti ilkesini esas alması nedeniyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin en çok uygulama alanı bulduğu yerdir. Ayrıca insanlararası iletişim ve etkileşimin en çok olduğu alanlardan birisidir. Bu nedenle borçlar hukuku alanı, resmi yargının soğuk ve keskin mahkeme kararları dışında, yaratıcı ve alternatif çözümlere ihtiyaç duymaktadır. İnsanlık tarihi boyunca da ticaret ve alış-verişin olduğu bu alanda tarihsel süreç içerisinde süzülüp gelen müzâkere, sulh, tahkîm ve arabuluculuk gibi yöntemler en çok bu alanda uygulanmıştır. Aşağıdaki bölümde mer'î Türk borçlar hukukunda uygulanabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ele alınmaktadır.

##### 4.1.2.1. Borçlar Hukukunda Arabuluculuk

Daha önceki bölümlerde arabuluculuğa değinildiği için bu bölümde borçlar hukuku açısından ihtiyari ve dava şartı arabuluculuğa değinilecektir.

Aslında, arabuluculuğun asıl uygulama alanı, özel hukuk uyuşmazlıklarıdır. Borçlar hukuku alanı da hem alış-verişin hem ticari hayatın cereyan ettiği en temel özel hukuku alanlarından birisidir. Bu alanda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği birçok konu vardır.

Türkiye’de teorik ve uygulama alanında yaşanan gelişmeler sonucunda 2012 yılında 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun çıkarılmasıyla sadece ihtiyari arabuluculuk düzenlemişti.<sup>689</sup>

---

<sup>689</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1489., Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, 53., Göksu, *Tahkîm*, 31.

6325 sayılı kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında, Kanunun, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>690</sup> Borçlar hukuku açısından tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği en temel ve en geniş alan da sözleşmeler alanıdır.

Borçlar hukukunda her hukuki ilişki taraflara bir edim yüklemektedir. Özel hukuktaki tasarruf ve iradilik ilkesi bu alanı arabuluculuğa da en elverişli alan haline getirmektedir. Öyle ki borçlar hukuku alanında taraflar dava açıldıktan sonra bile dava konusu uyuşmazlık üzerinde tasarruf yetkisine sahiptirler. Dava konusundan fergat etme, sulh olma, arabuluculuğa başvurma gibi çok çeşitli seçeneklere başvurma hakkına sahiptirler. Sadece kamu düzenini ilgilendiren ve istisnai olarak kanunla sınırlandırılan alanlar tasarruf ilkesinin dışındadır. Bunlara örnek olarak şu hususlar verilebilir: a) Hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar, b) Taşınmaz mülkiyetinin aynına ilişkin uyuşmazlıklar, c) İflas davaları ... gibi.<sup>691</sup>

Dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlıkta arabulucuya gidildiğine ve anlaşmaya varılamadığına ilişkin arabuluculuk son tutanağının aslının ya da arabulucu tarafından onaylanmış bir suretinin dava dilekçesine eklenmesi gerekmektedir. Tutanağın dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunulmaması halinde, davaya bakmakla yükümlü mahkeme, davacıya, son tutanağın iki haftalık kesin süre içerisinde mahkemeye sunulması gerektiğini aksi takdirde davanın usûlden reddedileceği ihtarını da ihtiva eden bir davetiye gönderir. İhtarın gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava dilekçesi, karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın usûlden reddedilecektir.<sup>692</sup>

5488 sayılı yasanın 13. maddesine dayanılarak hazırlanan Tarımsal Üretim Sözleşmesinden Doğan Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Arabuluculuk Yönetmeliği ile tarımsal üretim sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara da dava şartı arabuluculuk uygulaması getirilmiştir.<sup>693</sup> Ürün ya da semere sözleşmeleri adı

---

<sup>690</sup> HUAK, md. 1/2., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1499., Göksu, *Tahkîm*, 37., Demircioğlu, "6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği", 53-55., Uyumaz - Erdoğan, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", 136, 140.

<sup>691</sup> Göksu, *Tahkîm*, 37., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1499-1501.

<sup>692</sup> HUAK, md. 18/A-2., Göksu, *Tahkîm*, 78-79., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1572.

<sup>693</sup> Tarımsal Üretim Sözleşmesinden Doğan Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Arabuluculuk Yönetmeliği, *Resmî Gazete* 32296 (1 Eylül 2023), md. 3.



verilen tarımsal üretim sözleşmeleri de borçlar hukukunun bir parçasıdır. Zamanın önemli olduğu ürün sözleşmeleri belirli bir veya birden fazla hasat dönemini kapsamaktadır. Bu nedenle bu sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflarda zaman çok değerlidir. Ürünün kaldırılması, satışa sunulması gibi hususlar belirli zaman dilimleri ile sınırlıdır. Bu sebeple uyuşmazlıkların hızla ve uzlaşıyla çözümlenmesi büyük önem arz etmektedir. Aksi halde ürünün taralada kalma ya da ambarda çürüme riski söz konusu olabilecektir. Kanun koyucu belirtilen gerekçelerden dolayı ürün sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara dava şartı arabuluculuk uygulamasını getirmiştir.

#### 4.1.2.2. Borçlar Hukukunda Sulh

Borçlar Hukuku uyuşmazlıklarında da uygulanan sulh müessesesi, 6100 sayılı HMK'nın 313-315. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre sulh, derdest bir davada tarafların mahkeme huzurunda aralarındaki uyuşmazlık ile ilgili kısmen veya tamamen anlaşmaya vardıklarını beyan ederek yaptıkları bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Borçlar hukuku alanında da uygulama alanı bulan bu kuruma ilişkin olarak kanun bir kural getirmiştir. O da uyuşmazlık konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususlara ilişkin olmasıdır.<sup>694</sup> Ayrıca dava konusu olmayan hususlar da sulh anlaşmasına dahil edilebileceği gibi sulh şarta bağlı olarak da yapılabilecektir.<sup>695</sup>

Öte yandan sulh müzâkereleri esnasında yapılan ikrârlar tarafları bağlayıcı nitelikte değildir. Böylelikle müzâkereler esnasında yapılan konuşmalar, açıklamalar ve ikrârlar mahkemede tarafların aleyhine delil olarak kullanılamamaktadır.<sup>696</sup>

Mahkemeye intikal etmiş bir uyuşmazlıkla ilgili olarak hüküm kesinleşinceye kadar taraflar arasında her zaman sulh anlaşması yapılabilir. Yerel mahkeme hükmü kesinleşmeyinceye kadar istinaf veya temyiz aşamasında da sulh yapılabilir. Bu durumda kesinleşmeyen karara sulh doğrultusunda ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesince ek karar verilerek dava sonlandırılır. Temyiz aşamasındaki

---

<sup>694</sup> HMK, md. 313-315., İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 163., Göksu, *Tahkîm*, 23.

<sup>695</sup> HMK, md. 313/3-4., İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 164.

<sup>696</sup> HMK, md. 188., Göksu, *Tahkîm*, 24.

dosyalarda Yargıtay, sulh talebi üzerine ek karar verilmek üzere dosyayı hükmü veren mahkemeye geri göndermektedir.<sup>697</sup>

Mahkeme huzurunda sulh yapıldığında ya da dışarıda sulh yapıp mahkemeye sunulduğunda usûl hukuku açısından uyuşmazlıkla ilgili birtakım sonuçlar ortaya çıkar. Mahkeme içinde veya mahkeme dışında sulh yapıldığında ve sulha varıldığına ilişkin beyanat mahkeme tutanaklarına geçtiğinde dava konusuz kalmış ve ihtilaf sonlanmış demektir. Taraflar isterlerse vardıkları sulh anlaşmasının mahkeme kararına geçirilmesini de isteyebilirler. Bu durumda mahkeme sulh anlaşmasını mahkeme kararı haline getirir. Sadece anlaştıklarını beyan ederek anlaşmanın mahkeme kararı haline getirilmesini istemezlerse bu durumda mahkeme konusu kalmayan dava ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verir.<sup>698</sup>

Mahkemeye intikal etmemiş uyuşmazlıklar ile ilgili sulh yapmanın önünde herhangi bir zaman sınırlaması yoktur. Ancak dava konusu olmuş uyuşmazlıklar ile ilgili sulh yapma süresinin hükmün kesinleşmesine kadar ötelenmesi yine tarafların lehine olup yerinde bir düzenlemedir. Zaten sulhtan amaç tarafların uyuşmazlığı ortak iradeleriyle ve tarafların menfaatine uygun şekilde sonuçlandırmaktır.

Öte yandan sulh anlaşmasıyla ilgili olarak irade bozukluğu veya aşırı yararlanma hallerinin bulunması durumunda sulhun iptali yoluna gidilebilecektir.<sup>699</sup>

Yukarıda açıklanan sulh, tarafların kendi rızaları ile sulh yapmayı talep etmeleri halinde uygulanan usûle ilişkindir. HMK'nın 137. maddesinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususlarda, ayrıca hâkime de tarafları sulha ve arabuluculuğa teşvik ve bu hususları tutanağa geçirme yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>700</sup>

6100 sayılı yasada düzenlenen sulh müessesesi, borçlar hukuku açısından, taraflara uyuşmazlığı etraflıca ve açıkça tartışma ve ortaya koyma imkânı sağlamaktadır. Böylece taraflar, mahkemede olmayan geniş bir tartışma ve açıklama yapma zeminine sahip olmaktadır. Sulh esnasında yapılan açıklama ve beyanların

---

<sup>697</sup> HMK, md. 314.

<sup>698</sup> HMK, md. 315., Ansay, "Sulh", 205-206., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 164., Göksu, *Tahkîm*, 23-24.

<sup>699</sup> HMK, md. 315.

<sup>700</sup> HMK, md. 137, 140., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 166-167.

aleyhe delil olmaması da bu işlemin güvencesidir. Türkiye’de genellikle taraflar, mahkeme dışı sulh olduktan sonra davadan feragat ederek veya mahkeme içinde sulh olduklarını beyan ederek uyuşmazlığı sonlandırmaktadırlar.

#### **4.1.2.3. Borçlar Hukukunda Tahkîm**

Mer’i Türk hukukunda Tahkîm kurumu 6100 sayılı HMK’nın 407-444. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun, tahkîmin kapsamını şöyle belirlemiştir. Milletlerarası Tahkîm Kanununun tanımladığı çerçevede yabancılık unsuru taşımayan ve tahkîm yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıkları kapsamaktadır.<sup>701</sup> Buna göre HMK’daki düzenleme, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar içindir. Yabancılık unsuru taşıyanlarda Milletlerarası Tahkîm Kanunu hükümleri geçerlidir. Milletlerarası tahkîm çalışmamızın kapsamı dışında olduğu için o konuya değinilmeyecektir.

Öte yandan HMK’nın 408. Maddesi, kanun kapasamındaki tahkîmin gayri menkullerin aynına ilişkin uyuşmazlıklar ile tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağını düzenlemiştir. Buna göre kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların tasarrufunda olmayan hususlardaki uyuşmazlıklar ile taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar tahkîme elverişli değildir. Bunun dışındaki özel hukuk uyuşmazlıkları için HMK’daki tahkîm hükümleri, tarafların bu yolu tercih etmesi halinde uygulanabilecektir.<sup>702</sup>

Borç ilişkisinin tarafları, sözleşme veya sözleşme dışı hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak uyuşmazlık öncesi veya sonrasında yapacakları bir tahkîm sözleşmesi ile aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü bir hakem veya hakem heyetine bırakma konusunda anlaşabilirler. Tahkîm sözleşmesi, bağımsız bir sözleşme şeklinde düzenlenebileceği gibi asıl sözleşmeye tahkîm şartı koymak şeklinde de düzenlenebilmektedir.<sup>703</sup>

Tahkîm sözleşmesinin yazılı olması şekil şartıdır. Ancak tarafların üzerinde uzlaştığını ortaya koyan bir belge veya böyle bir belgenin bir iletişim aracına dönüşmüş ya da elektronik ortama geçirilmiş hali de yazılı şartın gerçekleşmesi için

---

<sup>701</sup> HMK, md. 407.

<sup>702</sup> HMK, md. 408., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1012.

<sup>703</sup> HMK, md. 412.

yeterli sayılmıştır. Ayrıca, dava dilekçesinde tahkîm sözleşmesi ya da şartının varlığının iddia edilmesi halinde davalının verdiği cevap dilekçesinde bu duruma itiraz edilmemiş olması halinde de tahkîm sözleşmesinin varlığı kabul edilmiş sayılır.<sup>704</sup> Görüleceği üzere kanunda, tahkîm için yazılı şekil şartı arandığı halde yine de şekil şartına esneklik getirilerek tarafların iradelerine üstünlük tanıyan bir anlayışla tarafların tahkîm konusunda uzlaştığını ortaya koyan bir belge, elektronik ortama aktarılmış bir beyan ya da dava dilekçesinde varlığı ileri sürülmüş bir tahkîme, cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması da taraflar arasındaki tahkîm sözleşmesinin/şartının varlığı için yeterli sayılmaktadır.

Borç ilişkilerinde, tahkîm sözleşmesi veya tahkîm şartının varlığı halinde dava tahkîme götürülmeden yargılama konusu yapılamaz. Yargılama makamı önüne götürülmüş bir davada tahkîm iddiası varsa karşı taraf, “ilk itiraz“ olarak mahkemeye itirazda bulunabilir. Tahkîm sözleşmesinin uygulanmasını engelleyen bir durum yoksa mahkeme davayı usûlden reddeder.<sup>705</sup>

Tahkîm yargılaması esnasında hakem veya hakem heyetinden ihtiyati tedbir veya delil tespiti taleplerinde bulunulabilir. Hakem veya hakem heyeti istenilen ihtiyati tedbir talebini geçici bir teminat verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem heyetince verilen tedbir kararının geçerli bir tahkîm sözleşmesine dayanması halinde ilgili mahkeme, taraflardan birinin talebi halinde icra edilebilirlik kararı verebilir.<sup>706</sup> Bazen hakem veya hakem heyeti önüne gitmeden taraflardan birince talep edilmesi halinde ilgili mahkeme ihtiyati tedbir kararı alabilir. Bu tür durumlarda mahkemelerin verdiği ihtiyati tedbir kararlarının tahkîmde yetkili hakem veya hakem heyetlerince HMK'nın 414. maddesinin beşinci fıkrası gereğince değiştirilebileceğini veya ortadan kaldırılabileceğini belirtmek gerekir.<sup>707</sup>

Tahkîm yargılamasında taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere yargılama usûlünü serbestçe belirleyebilecekleri gibi tahkîm

---

<sup>704</sup> HMK, md. 412.

<sup>705</sup> HMK, md. 413.

<sup>706</sup> HMK, md. 414.

<sup>707</sup> HMK, md. 414.

kurallarına atıf yaparak da usûlü belirleyebilirler. Usûlün belirlenmediği durumlarda 6100 sayılı yasanın tahkîme ilişkin hükümleri uygulanır.<sup>708</sup>

Borçlar hukukundaki sözleşmelerde emredici hükümlere aykırı olmadığı müddetçe taraflar, yetkili mahkemeleri kendileri belirleyebilirler. Tahkîmde de taraflar, tahkîm yeri konusunda tahkîm sözleşmesinde ya da tahkîm şartında herhangi bir yer belirleme yetkisine sahiptirler. Taraflar aralarındaki sözleşmede tahkîm yeri konusunda herhangi bir yer belirlememişlerse hakemler, olayın durumuna göre tahkîm yerini belirleyebilir. Olayın özelliklerine göre tarafları bilgilendirmek kaydıyla hakem/hakem heyeti, başka bir yerde duruşma, keşif gibi işlemleri de yapabilir.<sup>709</sup>

Tahkîm yargılamasında dava tarihi, mahkemeden ya da taraflar arasındaki sözleşmeye göre hakem seçecek kişi, kurum veya kuruluştan talepte bulunma tarihidir. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre hakemlik yapacak kişi veya heyet, isim-soyisim olarak belli ise dava tarihi karşı tarafa uyuşmazlık çözümü için yapılacak tahkîm yargılaması talebinin ulaştığı tarihtir.<sup>710</sup>

Tahkîm süresi kanuna göre bir yıldır. Bu sürenin başlangıç tarihi, bir hakemin görev yaptığı uyuşmazlıklarda hakemin seçildiği, bir hakem heyetinin görev yaptığı uyuşmazlıklarda ise hakem heyetinin ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihtir. Tahkîm süresi tarafların anlaşmasıyla uzatılabilir. Ancak tarafların anlaşamaması halinde taraflardan birinin mahkemeden talepte bulunmasıyla mahkemece tahkîm süresi uzatılabilir. Mahkemelerin bu konuda vereceği kararlar kesindir. Karara karşı başvurulacak itiraz mercii yoktur.<sup>711</sup>

Hakem heyeti oybirliği ile karar verebileceği gibi aksi kararlaştırılmamışsa oy çokluğuyla da uyuşmazlığa ilişkin karar verebilir.<sup>712</sup> Taraflar, tahkîm yargılaması esnasında sulh olabilirler. Sulh anlaşması ahlaka ve kamu düzenine aykırı değilse hakem/hakem heyeti kararı olarak tespit edilerek tahkîm yargılaması sonlandırılır.<sup>713</sup>

---

<sup>708</sup> HMK, md. 424.

<sup>709</sup> HMK, md. 425.

<sup>710</sup> HMK, md. 426.

<sup>711</sup> HMK, md. 427.

<sup>712</sup> HMK, md. 433.

<sup>713</sup> HMK, md. 434.

Hakem/hakem heyeti kararlarına karşı tahkîm yeri bölge adliye mahkemesinde iptal davası açılabilir. Bu tür iptal davaları niteliği gereği öncelikle ve ivedilikle görüşülür ve karara bağlanır. Hakem/hakem heyeti kararlarına karşı açılan iptal davalarına ilişkin iptal gerekçeleri HMK'nın 439. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. İptal davası açma süresi bir aydır.<sup>714</sup>

Tahkîm kararlarına karşı hem Bölge Adliye Mahkemelerinde açılan iptal davaları hem de Yargıtaya taşınan temyiz talepleri, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanacak konular arasındadır. Kanundaki bu düzenlemenin amacı tahkîmin ruhuna uygundur. Zira tahkîm, alış-veriş ve ticaret hayatındaki uyuşmazlıkların çabucak sonuçlanması ve tarafların günlük yaşamlarına kaldığı yerden devam etmelerinin sağlanması amacıyla düzenlenmiştir. Dolayısıyla resmi yargılama aşamalarında süreci uzatacak bir uygulama, tahkîmi akamete uğratacak ve kötüye kullanmalara sebebiyet verecektir. Bu nedenle öncelikle ve ivedilikle görüşme hususunun yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca, 6100 sayılı Kanunun 444. maddesine göre tahkîm bölümünde düzenlenen konularla ilgili aksine hüküm bulunmadığı takdirde söz konusu kanunun diğer hükümleri uygulanmayacaktır.<sup>715</sup> Genel olarak hukukta bir konuyla ilgili düzenleme bulunmadığı takdirde ilgili kanunun diğer hükümlerine ya da genel hükümlere göre işlem yapılacağı belirtilirken HMK'da tahkîm ile ilgili olarak tam tersine bir düzenleme yer almıştır. Aksine hüküm bulunmadığı takdirde kanunun diğer hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu noktada uyuşmazlığa ilişkin inisiyatif taraf iradelerine bırakılmaktadır. Bu tercihin de alternatif çözüm yöntemlerinin ruhuna ve amacına uygun olduğu kanaatindeyiz.

#### 4.1.2.4. Borçlar Hukukunda Uzlaştırma

Aile hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenirken 1136 sayılı Avukatlık Kanunundaki uzlaştırma yöntemine de değinilmişti. Söz konusu düzenleme genel bir düzenleme olduğu için borçlar hukuku uyuşmazlıklarında da avukata tanınan bu yetki müvekkilin yararı yönünde onun onayı ile kullanılabilir.

---

<sup>714</sup> HMK, md. 439.

<sup>715</sup> HMK, md. 444.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf imkânının çok olduğu borçlar hukuku alanında bu yöneme başvurma imkânı vardır. Bir sözleşmenin uygulanması, tarafların edimini yerine getirmesi ya da sözleşmenin fesh edilmesi gibi hususları içeren uyuşmazlıklar 35/A kapsamında uzlaşma imkânı olan uyuşmazlıklardır.

Avukatlık Kanununda yer alan düzenleme uzlaştırma olarak tanımlansa da Tanrıver'e göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden müzâkerenin somut bir örneğidir. Doktrindeki bir diğer görüşe göre uzlaştırmada avukat artık bir taraf değil, tarafsız üçüncü kişidir. Bu nedenle bu işlemleri gerçekleştiren avukat; arbulucu, resmi devlet yargısı ya da tahkîm öncesi yargılamanın varcağı muhtemel noktalar hakkında tarafları bilgilendirildiği için vaka saptayıcısı veya tarafsız ön değerlendirici olarak da kabul edilebilmektedir.<sup>716</sup>

Tanrıver'in müzâkere görüşüne katılmakla beraber bu işlemin içerisinde bir ölçüde sulh ve uzlaşma kurumlarını anımsatan uygulamalar da vardır. Bu nedenle karma bir yöntem olduğu kanaatindeyiz. Öte yandan avukat, müvekkili adına işlem yaptığı ve müvekkilinin hak ve menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu için avukatın bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu işlemi klasik müzâkerenin dışına çıkaran ve onu sulh ve uzlaştırmaya yaklaştırarak karma bir yöntem haline getiren şey ise tarafların belirli tavizler vererek bir anlaşmaya varmaları, bu anlaşmayı avukatları aracılığıyla yapmaları ve taraf avukatlarının imzaladığı anlaşma tutanağına icra edilebilirlik açısından ilam inteliği kazandırılmış olmasıdır.

#### 4.1.3. Tüketici Hukuku

Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun, borçlar hukuku alanında önemli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sunmaktadır. Bunlardan birincisi belirli bir meblağın altında kalan uyuşmazlıkların Tüketici Hakem Heyetleri (THH) kanalıyla (tahkîmle) çözümlenmesi diğeri ise tüketici işlemlerine ilişkin THH sınırı üstünde olan uyuşmazlıklar ile ilgili dava şartı arbuluculuğun getirilmiş olmasıdır.

---

<sup>716</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 130., Tanrıver, "Arbuluculuk", 173-174.

#### 4.1.3.1. Tüketici Hakem Heyetleri Uygulaması

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 172. maddesinde özetle; devletin, tüketicileri korumak ve aydınlatmak için tedbir alması ve tüketicilerin kendilerini koruması için yapacakları girişimleri teşvik etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.<sup>717</sup> Bu hükme dayanılarak tüketicileri korumak ve tüketicilerin mağduriyet yaşamaması için 23.05.1995 tarihinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) çıkarılmıştır. Bu kanunun 22. maddesi ile AUÇY olarak değerlendirilen Tüketici Sorunları Hakem Heyeti düzenlemesi getirilmiştir.<sup>718</sup> Daha sonra 7.11.2013 tarihinde kabul edilen 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 4077 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış ve 6502 sayılı Kanunun İkinci Bölümünde Tüketici Hakem Heyetlerinin kuruluş ve işleyişine ilişkin 69-72. maddeler arasında düzenleme yapılmıştır.<sup>719</sup>

6502 sayılı kanunla belirli bir parasal meblağın altındaki tüketici uyuşmazlıklarında Tüketici Hakem Heyetine başvuru zorunlu hale getirilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tartışılan bu işlem, zorunlu olması nedeniyle mahkemeler dışındaki istisnai bir yargı faaliyeti olarak da değerlendirilmiştir.<sup>720</sup>

Ancak istisnai yargı faaliyeti olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zorunlu olması genel olarak tahkîmin iradilik ilkesine uymasa da istisnai bir yargı faaliyeti olarak değerlendirilemez. Çünkü resmi yargı faaliyeti, mahkemelerde hâkimler tarafından gerçekleştirilirken THH, mahkeme olmadığı gibi heyette yer alanlar da hâkim değildir. Bu nedenle THH işlemlerinin zorunlu tahkîm olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

THH oluşturulurken alışveriş ve ticaret hayatının hem kamudaki hem sivil toplumdaki temsilcilerinin yer almasına özen gösterilmiştir. Böylece tüketici mağdur

---

<sup>717</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 128., Anayasa, md. 172.

<sup>718</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 128.

<sup>719</sup> TKHK, md. 69-72., Göksu, *Tahkîm*, 191-192., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1185.

<sup>720</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1185., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 128., Perçin, "Arbuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri", 193.



edilmeden uyuşmazlığın kısa sürede ve etkili bir şekilde çözümlenmesi amaçlanmıştır.<sup>721</sup>

Tüketicinin taraf olduğu (2025 Yılı için 149.000) yüz kırk dokuz bin Türk Lirasına kadar olan uyuşmazlıklarda (Bu oran her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre değişmektedir.) İcra İflas Kanundaki hakları saklı kalmak kaydıyla THH'ye başvurmak zorunludur. Bu rakamı aşan uyuşmazlıklarda THH'ye başvurulamaz. THH, kendilerine yapılan başvuruları, kanundaki (görev, yetki, miktar gibi.) sınırlamalara uyuyorsa gereğini yapmak üzere işleme almak zorundadır.<sup>722</sup>

Ayrıca, THH yetkisinin kapsamındaki tüketici uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak heyete başvurmadan önce ihtilafla ilgili diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Tüketici söz konusu uyuşmazlığı, THH'ye götürmeden önce müzâkereyle ya da arabulucu marifetiyle çözümleme yoluna gidebilir.<sup>723</sup> Tarafların serbestçe tasarruf yetkisinin fazla olduğu Borçlar Hukukunun da bir parçasını oluşturan tüketici uyuşmazlıklarında bu yöntemlere başvurmak emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla her zaman mümkündür.

THH kararları, sadece tarafları bağlayıcı nitelikte olup bu kararlarda vekalet ücretine hükmedilmemektedir. Taraflara tebliğ edilen hakem heyeti kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde hakem heyetinin ya da tüketicinin bulunduğu yer tüketici mahkemesine taraflarca itiraz edilebilecektir. Taraflarca yapılan itiraz THH kararının icrasını durdurmaz. Ancak kararın durdurulması için tüketici mahkemesinden tedbir talebinde bulunulabilir. İtiraz sonucunda yeniden yargılamanın gerekmediği durumlarda tüketici mahkemesi kararı değiştirerek ya da

---

<sup>721</sup> “Tüketici Hakem Heyetleri başkanla birlikte beş kişiden oluşmaktadır. Heyet başkanlığı, illerde ticaret il müdürleri, ilçelerde ise kaymakam veya görevlendireceği bir memur tarafından yürütülmektedir. Heyet başkanlarının dışındaki diğer üyeler ise ilgili belediye başkanlığınca görevlendirilen konunun uzmanı bir personel, Baronun görevlendireceği bir avukat, satıcının durumuna göre satıcının tacir olduğu durumlarda ticaret ve sanayi odası; satıcının esnaf ve sanatkar olduğu durumlarda illerde esnaf sanatkar odaları birliğinin ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkar odasının görevlendireceği bir üye ile tüketici örgütlerinin kendi aralarında seçeceği bir üyeden oluşur.” TKHK, md. 66., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 128-129., Nihat Taşdelen, “Tüketici Hakem Heyeti”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 216-217.

<sup>722</sup> TKHK, md. 68., Göksu, *Tahkîm*, 196., Konuralp, *Tahkîm*, 86., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 174-175., Taşdelen, “Tüketici Hakem Heyeti”, 220.

<sup>723</sup> TKHK, md. 68.

düzelterek onama kararı verebilir. THH kararlarının itirazınâ ilişkin Tüketici Mahkemesince verilen kararlar kesindir. Bu kararlar aleyhine herhangi bir yargı yoluna başvurulamaz.<sup>724</sup>

Yukarıda ifade edilen hususlardan anlaşılacağı üzere söz konusu tüketici lehine düzenlemeler Anayasanın ve TKHK'nın tüketiciyi korumaya yönelik amaçlarından kaynaklanmaktadır. Böylece bu uygulamalarla satıcıya göre daha zayıf pozisyonda olan tüketicinin haklarına ulaşmada kolaylık sağlanması, bu süreçlerin daha az masrafla yürütülmesi ve yargının bu alandaki iş yükünü ve dava sayısını azaltması amaçlanmıştır.

Kanundaki THH düzenlemesi, belirli bir meblağın altındaki tüketici uyuşmazlıklarında tahkîmi zorunlu kılan bir düzenlemedir. Böyle bir düzenleme hak arama özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak değerlendirilse de küçük meblağlı uyuşmazlıklarda daha kısa sürede ve daha az masrafla sonuca ulaşılması önem arz etmektedir. Kamu düzeninin sağlanması amacıyla getirilen bu sınırlamanın mahkemeleri de büyük bir iş yükünden kurtardığı izahtan varestedir. Bu nedenle tüketicileri korumak amacıyla getirilen söz konusu düzenlemenin hukuk devletine aykırı olduğu söylenemez. Öte yandan belirtilen meblağın üzerindeki tüketici uyuşmazlıklarında ihtiyari tahkîm, ihtiyari arabuluculuk ve mahkeme yolu her zaman açıktır.<sup>725</sup>

Kanaatimizce söz konusu düzenleme genel anlamda tüketicinin hak arama özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama olarak değerlendirilse de yöntemin pratik, hızlı ve sonuç alıcı bir yöntem olması, süreçte tüketiciyi korumaya yönelik tedbirlere yer verilmesi ve sonuçta THH kararlarına karşı tüketici mahkemesine itiraz hakkının tanınmış olması bu değerlendirmeleri ve endişeleri yersiz ve haksız çıkarmaktadır. THH düzenlemesinin bu güne kadarki uygulaması ve ortaya çıkan sonuçlar düzenlemenin haklılığını ortaya koymaktadır.

---

<sup>724</sup> TKHK, md. 70., Tanrıver, "Arabuluculuk", 174-175., Göksu, *Tahkîm*, 201-202., Taşdelen, "Tüketici Hakem Heyeti", 225-226., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1188-1189.

<sup>725</sup> Tanrıver, "Arabuluculuk", 174-175., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1189-1190., Konuralp, *Tahkîm*, 90., Göksu, *Tahkîm*, 191-192.

#### 4.1.3.2. Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk

2020 Yılında 6502 sayılı yasaya eklenen 73/A maddesi ile tüketici uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Buna göre tüketici uyuşmazlıklarında tüketici mahkemesinde ya da tüketici mahkemesi bulunmayan yerlerde tüketici mahkemesi sıfatıyla davalara bakan asliye hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce arabulucuya gitmek zorunludur.<sup>726</sup>

Ancak bazı uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamının dışında tutulmuştur. Bunlar:

- 1-) THH'nin baktığı uyuşmazlıklar,
- 2-) THH'nin kararlarına yapılan itirazlar,
- 3-) Tüketici işlemi mahiyetinde olmakla birlikte gayrimenkulun aynından doğan uyuşmazlıklar,
- 4-) 6502 sayılı Kanunun 74. maddesinde ve 73. maddesinin 6. fıkrasında sayılan davaların konusunu oluşturan:
  - a) Seri bir malın aypılı olduğunun tespiti, üretilmesi veya satışının durdurulmasına,
  - b) Ayıbın ortadan kaldırılması veya satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılmasına,
  - ilişkin Bakanlık, tüketici veya tüketici örgütleri tarafından açılan davaların konusunu oluşturan uyuşmazlıklar,
  - c) Genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve TKHK'ya aykırı olan bir durumun doğması tehlikesi olan hallerde bu durumların önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması için tüketici mahkemelerinde açılan davaların konusunu oluşturan uyuşmazlıklardır.<sup>727</sup>

---

<sup>726</sup> TKHK, md. 73/A., Banu Bilge Sarıhan, "Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (Ağustos 2021), 423., Göksu, *Tahkîm*, 77., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1194.

<sup>727</sup> TKHK, md. 73/A., Göksu, *Tahkîm*, 77., Sarıhan, "Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması", 429., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1195-1196.

Bu düzenlemeyle tüketici mahkemelerinde açılan uyuşmazlıkların geneli ile ilgili olarak ikinci bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan dava şartı arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Arabulucuda anlaşma zorunluluğu bulunmadığı halde arabulucuya gitme zorunludur. Bu uygulamayla anlaşma ihtimali olan uyuşmazlıkların yargıya gitmeden çözümlenmesi ve yargının iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır.

Dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında olan uyuşmazlıklar yukarıda belirtilen ve kanunda tahdidi olarak sayılan uyuşmazlıklardır. Bunlar THH'nin yetkisindeki uyuşmazlıklar, tüketici örgütlerinin tarafı olduğu uyuşmazlıklar ile satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespitine, üretim veya satışının durdurulmasına, ayıbın ortadan kaldırılmasına ya da ayıplı malı elinde bulunduranlardan toplatılmasına ilişkin uyuşmazlıklar olup genel olarak kamu düzenini ilgilendirdiği için dava şartı arabuluculuk kapsamının dışında tutulmuştur. Bu uyuşmazlıklar ile ilgili dava şartı arabuluculuğa başvurulamaz.

Ancak dava şartı arabuluculuk kapsamının dışında olan uyuşmazlıklar ile ilgili ihtiyari arabuluculuk, tahkîm gibi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmak için herhangi bir engel bulunmamaktadır.

#### **4.1.4. Eşya Hukuku**

Eşya hukukundaki aynı haklar, hak sahibine eşya üzerinde doğrudan bir hâkimiyet, yararlanma ve korunma hakkı sağlayan haklardır. Menkul mallar üzerindeki hak ve hâkimiyet zilyetlikle, gayrimenkul mallar üzerindeki hak ve hâkimiyet ise sicil kaydı ile sağlanır.<sup>728</sup>

Mer'î Türk hukukunda gayrimenkuller dışındaki taşınırılar ile ilgili sözleşme ve alım satım işlemleri emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususların içinde yer almaktadır. Dolayısıyla 6325 sayılı HUAK ile 6100 sayılı HMK ve diğer mevzuatta yer alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri eşya hukuku alanı içinde yer alan taşınırılar için de geçerlidir.

---

<sup>728</sup> TMK, md. 683, 705, 763., Sarıhan, "Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması", 434.

Eşya hukuku içerisinde yer alan taşınmazlara ilişkin mevzuatta birtakım sınırlamalar vardır. 6100 sayılı yasanın 408. maddesinde taşınmaz malların aynına ilişkin haklardan veya tarafların iradelerine tabi olmayan işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkîme başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddeyle taşınmaz malların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda çözüm merci olarak resmi yargıya başvurulması gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>729</sup> Yine 6502 sayılı TKHK'nın 73/A-1 maddesinde de tüketici işlemi olsa bile gayrimenkulün aynından doğan uyuşmazlıklar tüketici uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamı dışında tutulmuştur.<sup>730</sup>

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinden anlaşılabileceği üzere gayrimenkulün aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar arabuluculuk ve tahkîm gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasına elverişli değildir.

Öte yandan taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olmayan birtakım uyuşmazlıklar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu anlamda tazminat davaları gibi şahsi haktan kaynaklanan ama taşınmazın aynı hak sahipliği üzerinde değişikliğe yol açmayan uyuşmazlıklar için ihtiyari arabuluculuğa gidilebilecektir.<sup>731</sup>

Ayrıca 28/3/2023 tarihinde 6325 sayılı yasaya eklenen 18/B maddesi ile başka bazı alanlara da dava şartı arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Bu alanlar; 2004 sayılı kanunla ilamsız icra yoluyla tahliyesi talep edilen kiralanan taşınmazlara ilişkin hükümler hariç olmak üzere kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ilişkin uyuşmazlıklar, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklardır.<sup>732</sup>

Söz konusu düzenlemenin toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Özellikle kira, kat mülkiyeti ve komşuluk hakları uyuşmazlıklarından kaynaklanan dava sayısının artması ve bu tür uyuşmazlıkların toplumsal barışa zarar vermesi

---

<sup>729</sup> HMK, md. 408., Sarıhan, “Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, 415., Yücel, “İslam Hukukunda Tahkîm”, 158.

<sup>730</sup> TKHK, md. 73/A-1., Sarıhan, “Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, 429.

<sup>731</sup> Sarıhan, “Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, 434.

<sup>732</sup> HUAK, md. 18/B.

nedeniyle tarafların ortak iradeleriyle ve karşılıklı uzlaşıyla ihtilafların çözülmesinin sağlayacağı katkı gözönünde bulundurularak eşya hukukuna da dava şartı arabuluculuk uygulaması getirilmiştir.

Buna göre taşınır veya taşınmaz her türlü (2004 sayılı kanunla ilamsız icra yoluyla tahliyesi talep edilen kiralanan taşınmazlara ilişkin hükümler hariç olmak üzere) kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkeme öncesi arabulucuya gitmek zorunludur. Anlaşmak tarafların iradesindedir. Yine menkul-gayrimenkul müşterek veya paylı mülkiyete tabi mallarla ilgili mülkiyetin paylaşılmasına ilişkin uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan (bağımsız veya ortak alanlar ile ilgili) uyuşmazlıklar ile komşuluk hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Özellikle komşuluk haklarından kaynaklanan uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamına alınması yerinde olmuştur. İhtilafa düşmüş komşuların yargı kararlarıyla sorunlarını çözmeleri yerine taraf iradelerine dayalı ortak uzlaşıyla ihtilaflarını çözmesi, ilişkilerin devamı için büyük önem arz etmektedir.

Yine paylı mülkiyete sahip mirasçılar ile müşterek mülkiyete sahip ticari ilişkilerden kaynaklanan ortaklar arasındaki uyuşmazlıklara arabuluculuk uygulamasının getirilmesi de mirasçılar ve ticari ortakların kendi arasındaki ilişkilerinin uyuşmazlığın çözümünden sonra da barışçıl ve insani bir şekilde devam etmesine katkı sağlayacaktır.

#### **4.1.5. İş Hukuku**

İş hukuku alanı çalışma hayatını, işçileri, işverenleri, işçi ve işveren örgütlerinin çalışmalarını kapsadığı için geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca çalışma hayatının etkilenenleri çok sayıda olduğu için uyuşmazlık çıkma olasılığı da oldukça yüksektir.

İş hukuku ilişkilerinin kişisel nitelikli olması, bu ilişkilerin süreklilik arz etmesi ve iş ilişkilerinin devamının her iki taraf açısından da faydalı olması nedeniyle bu alanda çıkacak uyuşmazlıkların AUÇY ile çözülmesinde büyük yarar vardır. Bu alandaki uyuşmazlıkların anlaşma ile çözümlenmesi hem iş barışının korunması hem de tarafların yıpranmaması açısından oldukça önemlidir. İhtilafın

anlaşmayla çözümlenmesi taraflar arasında uyuşmazlık sonrasında da karşılıklı ilişkinin devamına katkı sağlar.<sup>733</sup>

İş hukuku alanındaki uyuşmazlıklarda tarafların fazla beklemeye ve uzun yargılama süreçlerine tahammülü yoktur. Hatta öyle ki, iş hukuku davaları, çabuk sonuçlansın diye basit yargılama usûlüne tabidir. İş davalarının istinaf ve Yargıtay aşamalarında dahi davanın ivedilikle karara bağlanacağı 7036 Sayılı İMK'nın 7/5 maddesinde hüküm altına alınmıştır.<sup>734</sup>

Çalışma hayatındaki uyuşmazlıkların ivedilikle sonuçlanması ve tarafların hızlıca işlerine ve çalışmalarına geri dönmesi için AUÇY önemlidir. 7036 sayılı yasa ile dava şartı arabuluculuğun getirilmesinden önce 6325 sayılı HUAK kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş hukuku uyuşmazlıkları ihtiyari arabuluculuk kapsamında idi. Ancak 7036 sayılı İMK ile dava şartı arabuluculuğun getirilmesiyle süreç daha hızlanmış ve yaygınlık kazanmıştır. Bu iki kanun ile iş hukuku alanında hem ihtiyari hem de dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanabilmektedir.<sup>735</sup> Öyle ki, dava şartı arabuluculuk sadece İş Kanununa tabi işçilere ilişkin uyuşmazlıkları değil Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanununa tabi iş uyuşmazlıklarını da kapsamaktadır.<sup>736</sup>

İş hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk ve tahkîm iki farklı şekilde uygulanmaktadır. Birincisi bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk ve tahkîm, ikincisi ise toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk ve tahkîmdir.<sup>737</sup>

---

<sup>733</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1060-1061.

<sup>734</sup> İMK, md. 7., C. Gökhan Erbaş, "Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk", *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 187-188.

<sup>735</sup> Talat Canpolat, "İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk", *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi 06-07 Aralık 2018 Ankara)*, ed. Ersin Erdoğan (Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019), 95-96., Erbaş, "Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk", 188.

<sup>736</sup> İMK, md. 5/1-a., Canpolat, "İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk", 101., Göksu, *Tahkîm*, 75.

<sup>737</sup> Erbaş, "Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk", 189-190.

#### 4.1.5.1. Bireysel İş Hukuku Uyuşmazlıklarında AUÇY

Bireysel iş uyuşmazlığı, işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar için kullanılan bir tabirdir. Bazen bir veya birden çok işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da olabilir.<sup>738</sup>

Bireysel iş uyuşmazlıklarında daha önceden tanınan bir hakka aykırılık söz konusu olmaktadır. Söz konusu bireysel hak sözleşme, mevzuat, örf adet, mahkeme ya da hakem kararlarından kaynaklanabilir. Bu durumda işçi ile işveren arasında bireysel iş uyuşmazlığından bahsedilir.<sup>739</sup> Bireysel iş uyuşmazlığının işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden ya da mevzuattan kaynaklanan bir uyuşmazlık olması nedeniyle bu tür uyuşmazlıklara bireysel hak uyuşmazlığı da denilmektedir.<sup>740</sup>

##### a) Bireysel İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlarla ilgili bireysel iş uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuğa başvurulmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak 7036 sayılı yasa ile getirilen dava şartı, diğer adıyla zorunlu, arabuluculuğa ilişkin uygulama 1.1.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğü girmiştir.<sup>741</sup>

7036 sayılı yasanın 3. maddesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan alacak ve tazminat davaları ile işe iade talepli davaların mahkemelerde görülebilmesi için dava açan tarafın (İşçi ya da İşveren) arabuluculuğa başvurması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla taraflardan biri diğer taraftan kanun, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacak ya da tazminat talebinde bulunuyorsa ya da işçi işe iade talep ediyorsa öncelikli olarak bu uyuşmazlık için zorunlu (dava şartı) arabuluculuğa başvurması gerekmektedir. Bu çerçevede işçinin; ihbar, kıdem, kötü niyet, ayrımcılık ve sendikal tazminatlar ile fazla mesai, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel

---

<sup>738</sup> Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 11., Murat Kandemir, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk", *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 102., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1064.

<sup>739</sup> Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 11., Kandemir, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk", 202., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1064.

<sup>740</sup> Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 12., Kandemir, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk", 202., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1064.

<sup>741</sup> İMK, md. 3, 38., Erbaş, "Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk", 188., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1075.



tatil günleri ücretleri ile cezâî şartlardan doğan uyuşmazlıklar ve işe iade talebine ilişkin uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuğa tabidir. Aynı şekilde işverenin de talep edebileceği ihbar tazminatı, cezâî şart, eğitim gideri ve avans iadesine ilişkin alacak talepleri ile işçinin verdiği zararlardan dolayı doğan tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar için zorunlu arabuluculuğa gitmesi gerekmektedir.<sup>742</sup>

Ayrıca uyuşmazlıkların arabuluculuğa gitmesi için iş kanunundan doğan uyuşmazlık olması gerekmiyor. 7036 sayılı İMK'nın 3. maddesinde sadece “kanun” kelimesi kullanılmıştır. Dolayısıyla işçi-işveren arasındaki uyuşmazlık başka bir kanundan örneğin 6772 sayılı işçilere tediye ödenmesine ilişkin kanundan da kaynaklansa dava şartı arabuluculuğa gitmek gerekecektir. Öte yandan bireysel iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan yakacak, yol ve yemek yardımı gibi alacaklara ilişkin uyuşmazlıklar da zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Aynı şekilde işyeri iç yönetmelikleri, işveren genelgeleri ve işyeri uygulamaları da bireysel iş ve toplu iş sözleşmelerinin eki olarak kabul edildiği için bu nevi mevzuattan doğan alacak ve tazminatlara ilişkin uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuğa tabidir.<sup>743</sup>

İş hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk süresi üç haftayla sınırlı tutulmuştur. Zorunlu hallerde arabulucunun bu süreyi bir hafta daha uzatma yetkisi bulunmaktadır.<sup>744</sup> En geç dört haftalık süre içerisinde arabulucu anlaşma/anlaşmama son tutanağını düzenleyerek dosyayı arabuluculuk bürosuna göndermek zorundadır. Böylece arabuluculuk süresi boyunca duran hak düşürücü süre ve zamanaşımı kaldığı yerden devam etmeye başlar. Taraflar kalan süre içerisinde mahkemeye başvurma hakkını kullanabilirler.

İşçinin, iş hukuku ve mahkemeler aracılığıyla korunması, işçi açısından daha büyük bir güvence teşkil ettiğinden bu anlamda işçinin daha zayıf olan arabuluculuk sistemine başvurmak zorunda bırakılması bazı eleştirilere yol açmıştır.

Ancak zorunlu arabuluculukta anlaşmanın tarafların iradesinde olması, yargı yolunun açık bırakılmış olması, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve

---

<sup>742</sup> İMK, md. 3., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1077-1079., Şahin Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 19., Göksu, *Tahkîm*, 74-75., Erbaş, “Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk”, 93.

<sup>743</sup> İMK, md. 3., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1077-1079., Göksu, *Tahkîm*, 74-75., Erbaş, “Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk”, 93.

<sup>744</sup> İMK, md. 3/10.

arabuluculuk uygulamasının yasal ve anayasal süreçlerden onanarak geçmesi ve uygulamadaki anlaşma sağlama başarısı nedeniyle iş hukukunda dava şartı arabuluculuğun vazgeçilmez bir boyuta ulaştığı kanaatindeyiz. Kanun koyucunun bireysel iş hukukundaki dava şartı arabuluculuğu 3+1 hafta süreyle sınırlandırarak anlaşma sağlanmaması halinde süreci hızlandırmayı ve olabilecek en hızlı şekilde yargıya ulaşmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

İş hukuku uyuşmazlıklarında tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı iş kazâsı ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları ile bunlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davaları dava şartı arabuluculuğun kapsamı dışındadır. Ayrıca kamu düzenini de ilgilendiren hizmet tespiti davaları da arabuluculuğa elverişli değildir.<sup>745</sup>

#### **b) Bireysel İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkîm**

Bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarında tahkîmin fazlaca bir yeri yoktur. Sadece 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesinde özel hakem düzenlemesi yer almaktadır. Bu da işçinin iş akdinin sebep gösterilmeden ya da geçerli bir sebep olmadan feshedildiği durumlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar içindir. Bu tür uyuşmazlıkların çözümlendiği hakem kararlarında işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen sürelerle ilişkin ücretler konusunda karar verilebilmektedir.<sup>746</sup>

#### **4.1.5.2. Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarında AUÇY**

Toplu iş hukuku uyuşmazlıkları, işçi sendikaları veya işçi konfederasyonları ile işveren sendikaları, kamu işveren vekilleri ve işverenler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklardır.<sup>747</sup> Bu tür uyuşmazlıklar işçi ve işverenlerin toplu olarak menfaatlerini ilgilendirdiğinden ve bir hakka dayanak teşkil ettiğinden toplu menfaat uyuşmazlığı olarak da adlandırılmaktadır.<sup>748</sup>

---

<sup>745</sup> İMK, md. 3/3., Göksu, *Tahkîm*, 74., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1079-1080., Erbaş, “Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk”, 193.

<sup>746</sup> Gülgün Ildır, “İş Kanunu’na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yoluyla Çözümü”, *Terazi Hukuk Dergisi* 1/2 (Ekim, 2006), 14., Konuralp, *Tahkîm*, 92.

<sup>747</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1064., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 175-176., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 148-149., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 12-13., Kandemir, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk”, 201-202.

<sup>748</sup> Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 12-13., Kandemir, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk”, 201-202., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1064.

#### 4.1.5.2.1. Arabuluculuk

Toplu iş hukuku uyuşmazlıklarındaki olağan ve olağanüstü arabuluculuk uygulamaları işçi ve işveren yararına. Zira büyük bir işçi ve işveren kesimini ilgilendiren malî ve özlük haklarına ilişkin uyuşmazlık konularının karşılıklı mutabakatla ve grev/lokavta gitmeden ve uzun yargısal süreçlere maruz kalmadan çözümlenmesi tarafları mutlu edeceği gibi toplumsal barışa da katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Sürecin uzatılmasının önüne geçmek amacıyla her iki arabuluculuk uygulamasında da süreler kısa tutulmuştur. Aşağıda bu konulara kısaca yer verilecektir.

##### a) Olağan Arabuluculuk

Olağan arabuluculuk, kanunda öngörülen toplu sözleşme sürecinin uygulanması esnasında tarafların anlaşmaması halinde görevli makamca<sup>749</sup> işletilen olağan bir süreçtir. Toplu sözleşme görüşmelerinde tarafların anlaşmaya varamaması, taraflardan birinin ilk toplantıya gelmemesi, geldiği halde toplantıya başlamaması veya devam eden toplantıyı terk etmesi hallerinde durumun tutanakla tespit edilmesinden sonra taraflardan biri altı iş günü içerisinde durumu görevli makama bildirmelidir. Bu bildirimin yapılmaması halinde işçi sendikasının yetkisi düşmektedir.<sup>750</sup>

Arabulucunun faaliyetleri sonucunda tarafların anlaşması halinde 6356 sayılı yasanın 48. maddesinde yer alan hükümler uygulanır. Taraflar arasında anlaşmanın sağlanamaması halinde arabulucu üç iş günü içerisinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenleyerek durumu görevli makama bildirmekle yükümlüdür. Görevli makam da uyuşmazlık tutanağını en geç üç iş günü içerisinde taraflara tebliğ ederek süreci tamamlar.<sup>751</sup>

---

<sup>749</sup> “Görevli makam ise görüşmelerin yapıldığı yer veya görüşmelere katılanların sayısına göre Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’dır.” STİSK, md. 2.

<sup>750</sup> STİSK, md. 49., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 148-149., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1104., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 175-176., Perçin, “Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, 194., Kandemir, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk”, 206-207.

<sup>751</sup> STİSK, md. 50., Kandemir, “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk”, 210.

**b-) Olağanüstü Arabuluculuk**

Olağanüstü arabuluculuk, istisnai durumlarda başvurulmuş bir yöntem olduğu için bu adla anılmaktadır. 6356 sayılı yasanın 63. maddesine göre kararı verilmiş ya da başlanmış bir grev ve lokavtın genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu niteliğinden dolayı Cumhurbaşkanınca 60 gün süreyle ertelenmesine karar verilebilir. Söz konusu Cumhurbaşkanı kararının yayımı tarihinden itibaren erteleme süresi başlar. Erteleme süresinin başlamasıyla birlikte Kanunun 60. maddesinin 7. fıkrasına göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı bizzat ya da onun belirleyeceği bir kişi erteleme süresi içerisinde arabuluculuk yapar. Seçilen arabulucu uyuşmazlığın çözümü için elinden gelen çabayı göstermekle yükümlüdür. Bu şekildeki arabuluculuk faaliyetine olağanüstü arabuluculuk denilmektedir.<sup>752</sup>

Erteleme süresi içerisinde taraflar anlaşamazsa altı iş günü içerisinde taraflardan birinin başvurusu halinde uyuşmazlık Yüksek Hakem Kuruluna çözülür. Anlaşma sağlanamaması ve Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmaması halinde yetkili sendikanın yetkisi Kanun gereğince düşer.<sup>753</sup>

**4.1.5.2.2. Tahkîm**

6356 sayılı STİSK'nın 51 ve 52. maddelerinde toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu ve ihtiyari tahkîm olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir.<sup>754</sup>

**a) Zorunlu Tahkîm**

6356 sayılı yasanın 51/1 maddesine göre sendikanın yaptığı grev oylamasının grev yapılmaması şeklinde sonuçlanması halinde 50. maddeye göre uyuşmazlık tutanağının tebliğinden ya da grev ve lokavt erteleme süresinin uyuşmazlıkla neticelenmesinden itibaren altı iş günü içerisinde taraflardan biri Yüksek Hakem Kuruluna başvuru yapabilir. Aksi takdirde yetkili işçi sendikasının yetkisi

---

<sup>752</sup> STİSK, md. 60, 63., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1116., Konuralp, *Tahkîm*, 96., Kandemir, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk", 211.

<sup>753</sup> STİSK, md. 63., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1116., Konuralp, *Tahkîm*, 96., Kandemir, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk", 212.

<sup>754</sup> STİSK, md. 51-52., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 89.

düşmektedir. Yüksek Hakem Kurulunun bu başvurular üzerine verdiği kararlar kesin olup toplu iş sözleşmesi hükmündedir.<sup>755</sup>

Yüksek Hakem Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna gidilememektedir. Ayrıca zorunlu tahkîm sürecinde taraf iradeleri de devre dışı bırakılmaktadır.

Kurulun yapısına bakıldığında<sup>756</sup> işveren ve idare temsilcilerinin çoğunlukta olduğu görülmektedir. Karar vericiler arasında bir tarafın temsilcilerinin çoğunlukta olduğu bir Kurula tahkîm yetkisi verilmesi ve bu tahkîmin taraflar açısından zorunlu tutulması eleştiriye açıktır. İşçiye koruma esası üzerine kurulmuş iş hukukunda taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda dengesizliğe yol açacak adil olmayan bir yapı kurulduğu kanaatindeyiz. En azından zorunlu tahkîmde Kurul kararlarına karşı yargıya gitme hakkı verilseydi bir ölçüde bu eşitsizliğin giderilme imkânı olabilecekti. Zorunlu tahkîmde eşitlik ilkesi idare lehine bozulmuştur.

#### **b) İhtiyari Tahkîm (Özel Hakem)**

Toplu iş hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili olarak 6356 sayılı yasanın 52. maddesinde özel hakeme (tahkîme) başvurma usûlü düzenlenmiştir. Buna göre toplu hak ve çıkar uyuşmazlıklarının her aşamasında ihtiyari tahkîme (özel hakeme) başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca tarafların anlaşması halinde toplu iş sözleşmesine özel hakeme gidilebileceğine dair hüküm de konulabilmektedir. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı sürece 6100 sayılı HMK'daki özel hakeme ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Toplu hak uyuşmazlıkları ile ilgili hakem kararları genel hükümlere tabidir.<sup>757</sup>

6356 sayılı yasada toplu çıkar uyuşmazlıklarında da taraflar arasında yazılı bir anlaşma varsa özel hakeme başvurulabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre özel hakem aşamasından sonra toplu çıkar uyuşmazlıkları için arabuluculuk,

---

<sup>755</sup> STİSK, md. 51/1., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 102.

<sup>756</sup> “Toplu iş hukuku uyuşmazlıklarının tahkîmini yapacak olan Yüksek Hakem Kurulunun yedi kişiden oluşan üyeleri iki yıl için seçilmektedir. Seçilen her üye için iki yedek üye de seçilir. Kurulun başkanlığını Yargıtayın 6356 sayılı yasadaki doğan uyuşmazlıklara bakan dairelerinin başkanları arasından en uzun süre başkanlık yapan kişi yürütür. Kurulda işçi ve işveren temsilcilerinden ikişer üye, alanının uzmanı bir akademisyen, Bakanlık Çalışma Genel Müdürü, sosyal politika veya iş hukuku konularında bilgi ve tecrübe sahibi bir üye bulunur.” STİSK, md. 54., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 117.

<sup>757</sup> STİSK, md. 52., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 92., Tanrıver, “Arabuluculuk”, 177., Konuralp, *Tahkîm*, 98, 139.

grev ve lokavt ile kanuni hakemlik süreçleri uygulanmaz. Yine toplu çıkar uyuşmazlıklarında da özel hakemin kararlarının toplu sözleşme hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca taraflar, uyuşmazlığın her aşamasında Yüksek Hakem Kurulunu da özel hakem olarak seçebilirler.<sup>758</sup>

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere mer'î Türk İş Hukuku, uyuşmazlıkların mümkün olabildiğince çatışmaya dönüşmeden, uzamadan ve grev ve lokavt gibi tarafları zor durumda bırakan sonuçlar meydana gelmeden çözümlenmesini esas almıştır.<sup>759</sup>

Genel olarak Yargıtay, iş hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkîme götürülmesine olumsuz bakmaktadır. Yargıtay, işverene göre daha güçsüz durumda olan işçinin haklarının, tahkîmden ziyade iş mahkemeleri aracılığıyla daha etkin korunacağı kanaatindedir. Bu nedenle işçi ve işverenin hangi hallerde tahkîme gidebileceğinin kanunla düzenlenmiş olması sebebiyle tarafların her durumda tahkîme gitmelerinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.<sup>760</sup>

Kanaatimizce iş hukuku özel hukukun bir parçası olmasına rağmen kamu yönü ağır basan bir hukuktur. Bu nedenle işçiyi koruyan ve iş hayatını düzenleyen düzenleyeci ve emredici hükümlere fazlaca yer verilmiştir. Böylece Yargıtay'ın da benimsediği yaklaşıma göre işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıkların tahkîm yerine mahkemeler aracılığıyla çözümlenmesinin amaçlandığı ifade edilebilir. İşçi ve işverenin tahkîme başvuru prosedürleri kanunla düzenlendiği için her durumda tahkîme gitme olanağı bulunmamaktadır. Bu durum bireysel iş hukuku uyuşmazlıkları için de söylenebilir. Ancak toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında taraf iradeleri ile seçilen ve belirlenen, bağımsız ve tarafsız tahkîm mercilerine sürecin çabuk sonuçlanması açısından başvurma imkânı tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu yönde yapılacak kanuni bir düzenlemenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

---

<sup>758</sup> STİSK, md. 52/3-4., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 97-98., Konuralp, *Tahkîm*, 97.

<sup>759</sup> Ekin Sökmen Güler, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/3 (Temmuz, 2015), 55., Oğuz, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 125-128., Kandemir, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk", 212.

<sup>760</sup> Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 6/5951., Mehmet Sarı, "Tahkîme Elverişlilik", *Terazi Hukuk Dergisi* 4/3 (Ankara, 2009), 157.

#### 4.2. Kamu Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Kamu hukuku; kamu alanını, kamu kurumları ile gerçek ve özel tüzel kişiler arasındaki hukuki ve cezâî ilişkileri düzenlediği için üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek alan yok denilebilecek kadar azdır. Bu nedenle kamu hukuku alanında mevzuat daha ayrıntılı ve daha şekilseldir. Başka bir ifade ile kamu hukuku alanındaki AUÇY, genellikle mahkeme bağlantılı veya idari makama başvuru esaslıdır.

##### 4.2.1. Ceza Hukuku

Gelişen dünyada onarıcı adalet kavramıyla ilgili yapılan pek çok tanımlamada ortaya çıkan ortak noktalar; tarafları çözüm sürecine dahil etme, bozulan toplumsal barış ve düzenin yeniden temini, adalet, affetme, iyileştirme, mağdurun ve suçtan zarar görenin zararını tazmin etme gibi hususlar önem arz etmektedir. Öte yandan bir suçun ortaya çıkması toplumsal yapıdan bağımsız düşünülemez ve değerlendirilemez. Bu nedenle suçun ortaya çıkmasında toplumsal yapı da etkili olduğundan toplum, sorunun çözümüne de katkı sunmalıdır. Böylece toplumsal yapının iyileştirilmesi sağlanacak, suç oranları azaltılacak ve yerel yönetimlerin sürece dahil olmasıyla sosyal politikalar daha etkin bir şekilde geliştirilecektir.<sup>761</sup>

Onarıcı adalet yaklaşımı çerçevesinde yapılan yasal düzenlemeler yoluyla şüpheli, mağdur ve suçtan zarar gören arasında bir anlaşmaya varılması halinde bu sonuçtan herkes memnun olacaktır. Mağdur ve suçtan zarar gören, zararını karşılamış ya da birtakım yaptırımlar yoluyla tatmin olmuş olacak, şüpheli de hayatına damgalanmadan ve ek bir mağduriyet yaşamadan kaldığı yerden devam edebilecektir.<sup>762</sup>

Mer'î Türk ceza hukuku mevzuatında 21. yüzyılın başlarında yapılan değişikliklerle mağduru ön plana çıkaran onarıcı adalet yaklaşımının önemsendiği ve benimsendiği anlaşılmaktadır. Özellikle suçtan zarar görenin zararının giderilmesinin erteleme müessesesi ile etkin pişmanlık için bir ön koşul olarak kabul edilmesi ve

---

<sup>761</sup> Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 23., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1277.

<sup>762</sup> Osman Sümer - Güncel Önkale, "Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014), 384-385, 388., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 28., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1277-1278.

ceza hukukunda uzlaşma müessesesinin düzenlenmesi bu anlayışın en önemli göstergeleridir.<sup>763</sup>

Mer'î Türk ceza hukukunda dava açılmadan önce soruşturma aşamasında tarafların anlaşması amacıyla başvurulmuş alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uzlaştırma, ön ödeme ve kamu davasının açılmasının ertelenmesidir.<sup>764</sup>

#### 4.2.1.1. Uzlaşma/Uzlaştırma

Uzlaşma gerçek bir sorun çözme yöntemi olarak fâil ve mağdur arasında eğitimli bir kişinin aracılığıyla yürütülen ve zararın giderimi ile toplumsal barışın devamına katkı sağlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. İlk olarak ABD'de uygulanan uzlaşma kurumu, oradan Kara Avrupası hukukuna geçmiş ardından 21. yüzyılın başlarıyla birlikte mer'î Türk ceza muhâkemesi hukukuna girmiştir.<sup>765</sup>

2005'te yürürlüğe giren yeni düzenlemelerle ceza ve ceza usûl hukukunda köklü değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan birisi de CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen uzlaşma kurumudur. 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla uzlaşma kurumu ceza muhâkemesi hukukunda kurumsal bir yapıya kavuşmuştur. Daha sonra aradan geçen süre içerisinde uzlaştırma kurumunun aksayan ve eksik yanlarını tamamlamak üzere 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı ve 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı kanunlarla 5271 sayılı CMK'nın uzlaştırma hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır.<sup>766</sup> Söz konusu bu değişikliklerle ceza muhâkemesi içerisinde mağdur daha bir önemli hale gelmiş ve daha etkin bir özne olmuştur. Böylece mağdur hem uğradığı maddî ve manevî zararları doğrudan şüpheliye ifade etme hem de mağduriyetinin giderilmesini isteme hakkını elde etmiştir.<sup>767</sup>

---

<sup>763</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 212., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 56., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1311-1312.

<sup>764</sup> Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 18.

<sup>765</sup> Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 47.

<sup>766</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1312.

<sup>767</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 224., Yıldırım, "Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar", 258., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 71-72., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1311.



Uzlaşma müessesesi, 5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanununun Özel Yargılama Usûlleri başlıklı beşinci kitabının ikinci kısmının birinci bölümünde 253-255. maddeler arasında düzenlenmiştir.<sup>768</sup>

Uzlaştırma kapsamındaki suçlarda uzlaşmaya gitmek mecburidir. Cumhuriyet savcısı ve yargı makamlarının uzlaşma konusunda takdir hakkı yoktur. Uzlaşma konusu resen gözetilmesi gereken bir husustur. Kovuşturma aşamasında dahi suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde kovuşturma durdurularak, soruşturma dosyası uzlaştırma bürosuna gönderilir.<sup>769</sup>

Kanunda bölüm başlığı uzlaşma, madde başlığı da uzlaştırma olarak yazılmıştır. Uzlaşma ve uzlaştırma adlarıyla yer alan çözüm yönteminin bu farklılığı Ceza Muhâkemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin (CMUY) tanımlar başlıklı 4/1-j-k maddesinde özetle şu şekilde tanımlanmıştır. **Uzlaşma**; Şüpheli veya sanık ile mağdur ve suçtan zarar görenin uzlaştırma kapsamındaki bir suç ile ilgili olarak 5271 sayılı Kanun ve CMUY’da belirlenen usûl ve esaslar çerçevesinde kendi aralarında anlaşmış olmalarıdır. **Uzlaştırma** ise uzlaştırma kapsamına giren bir suçla ilgili olarak tarafların Kanun ve Yönetmelikte belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde bir uzlaştırmacı tarafından uzlaştırılmalarını ifade etmektedir. Yani uzlaşma ile uzlaştırma arasındaki fark, uzlaşmada taraflar kendi aralarında uzlaşırken, uzlaştırmada, uzlaşmanın üçüncü bir kişi aracılığıyla sağlanmasıdır.<sup>770</sup>

Bir suç ile ilgili olarak uzlaşma yoluna gidilebilmesi için;

- a-) Suça konu fiilin soruşturulabilir olması,
- b-) Suçun işlendiğine dair yeterli derecede şüphe oluşturacak delil bulunması,
- c-) Suçun uzlaşma kapsamındaki suçlardan olması gerekmektedir.<sup>771</sup>

---

<sup>768</sup> CMK, md. 253-255., Göksu, *Tahkîm*, 101., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1311.

<sup>769</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 283-284., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 102., Göksu, *Tahkîm*, 102.

<sup>770</sup> Ceza Muhâkemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (CMUY), *Resmî Gazete* 30145 (5 Ağustos 2017), md. 4/1-j-k., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 66., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1316.

<sup>771</sup> CMK, md. 253/4., Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 24., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 104.

Bu çerçevede 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinde aşağıda belirtilen suçlarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişiler arasında uzlaştırma girişiminde bulunulacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>772</sup>

a-) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar.

b-) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmadan 5237 sayılı TCK'da yer alan aşağıdaki suçlar;

1-) Kasten yaralama.

2-) Taksirle yaralama.

3-) Tehdit.

4-) Konut dokunulmazlığının ihlali.

5-) İş ve çalışma hürriyetinin ihlali.

6-) Hırsızlık.

7-) Güveni kötüye kullanma.

8-) Dolandırıcılık.

9-) Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi.

10-) Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması.

11-) Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması.<sup>773</sup>

c-) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla suça sürüklenen çocuklar tarafından işlenen ve üst sınırı üç yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.<sup>774</sup>

---

<sup>772</sup> CMK, md. 253., Gökalp, "Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma", 23., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1322.

<sup>773</sup> CMK, md. 253., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 267-268., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 83-85., Göksu, *Tahkîm*, 103., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1322., Sümer - Önkâl, "Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi", 397-398.

<sup>774</sup> CMK, md. 253., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 86-87., Göksu, *Tahkîm*, 103., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1320.

Yukarıda sayılan suçlarla birlikte kanunun 253/2 maddesinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanların dışında ayrıca diğer kanunlarda yer alan suçlar ile ilgili uzlaştırmaya gidilebilmesi için ilgili kanunlarda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.<sup>775</sup>

Kanun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile ısrarlı takip suçlarını uzlaştırmamanın kapsamı dışında tutmuştur. Öte yandan uzlaştırma kapsamındaki bir suç ile uzlaştırma kapsamına girmeyen bir suçun birlikte aynı mağdura karşı işlenmesi halinde yine uzlaştırma hükümleri uygulanmayacaktır.<sup>776</sup> Ayrıca suçun mağdurunun sadece gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri olması halinde uzlaştırma yoluna gidilebilir. Dolayısıyla suçun mağdurunun ve suçtan zarar görenin bir kamu kurumu olması halinde uzlaştırma yoluna başvurulamaz.<sup>777</sup>

#### a) Uzlaştırma Usûlü

Mer'î Türk ceza hukukundaki uzlaştırma kurumuna Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılıkları bünyesinde kurulan Uzlaştırma Büroları aracılığıyla işlerlik kazandırılmıştır.

Buna göre bir suçun uzlaşmaya tabi olması ve bu suça ilişkin kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunması halinde dosya uzlaştırma bürosuna gönderilmektedir. Uzlaştırma bürosunca görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli, mağdur ve suçtan zarar görene uzlaştırma teklifinde bulunur. Uzlaştırma teklifi yapılacak kişilerin reşit olmaması halinde söz konusu teklif kanuni temsilcilerine yapılacaktır.<sup>778</sup>

Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Uzlaştırma teklifi yapılan kişiler, tebligatın kendilerine ulaşmasından itibaren üç gün içerisinde kararlarını bildirmedikleri takdirde uzlaşma teklifini

---

<sup>775</sup> CMK, md. 253/2., Göksu, *Tahkîm*, 104., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1322-1323.

<sup>776</sup> CMK, md. 253/3., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 92, 95., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1333., Göksu, *Tahkîm*, 104.

<sup>777</sup> CMK, md. 253/1., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 303., Göksu, *Tahkîm*, 104., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1320.

<sup>778</sup> CMK, md. 253/4., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 103-104., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1355.

reddetmiş sayılırlar. Ayrıca uzlaşma teklifinde bulunulan kişilere, uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları da açıklanır.<sup>779</sup>

Resmi makamlara bildirilen adreste olmama, yurt dışında olma ya da başka bir nedenle süpheliye, mağdura ve suçtan zarar görene veya onların kanuni temsilcilerine ulaşamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilmeden soruşturma sonuçlandırılır.<sup>780</sup>

Bir suçtan dolayı birden fazla kişi mağdur olmuş veya zarar görmüşse mağdur olanların ve suçtan zarar görenlerin tümü kabul etmedikçe uzlaştırma yoluna gidilemez.<sup>781</sup> Bir suçun sonucunda meydana gelen mağduriyet ve zarar bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Mağdur olan veya zarar görenlerden bir tanesi dahi uzlaşmaya yanaşmazsa uzlaşmaya gidilmeden soruşturma veya kovuşturmayla devam edilecektir. Bunun yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Uzlaşma kapsamındaki bir suçun, aralarında iştirak olsun veya olmasın birden çok fâil tarafından işlenmesi halinde uzlaşma teklifine olumlu yanıt veren ve uzlaşan kişiler uzlaşmanın hükümlerinden yararlanacaktır.<sup>782</sup> Sanıklarda ise durum farklıdır. Bir suçun birden fazla sanığı olsa bile uzlaşmadan yararlanmak isteyen sanık açısından diğerlerinin kararı sonucu değiştirmeyecektir. Suçun şahsiliği ve bireysel sorumluluk açısından mer'î Türk ceza hukukundaki bu düzenlemenin de isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Uzlaştırmaya tabi bir suçla ilgili olarak uzlaştırma teklifinde bulunulması veya uzlaştırma teklifinin kabul edilmesi o suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.<sup>783</sup> Uzlaşma teklifinin kabul edilmesi uzlaşmanın sağlanacağı anlamına gelmez. Uzlaşmanın sağlanamaması halinde soruşturma ve kovuşturma işlemlerine devam edilebilmesi için suçun ispatına ve suçlunun belirlenmesine yarayacak delillerin toplanması ve bunlara ilişkin koruma tedbirlerinin uygulanmasına devam edilmesi önem arz etmektedir.

---

<sup>779</sup> CMK, md. 253/4-5., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 103-104., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1363-1364.

<sup>780</sup> CMK, md. 253/6., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1364.

<sup>781</sup> CMK, md. 253/7., Göksu, *Tahkîm*, 105.

<sup>782</sup> CMK, md. 255., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları*, 116-117.

<sup>783</sup> CMK, md. 253/8., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1367-1368.

**b) Uzlaştırmacı Görevlendirilmesi**

5271 sayılı yasada uzlaştırmacının tanımı yapılmamıştır. Ancak Ceza Muhâkemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin (CMUY) 4/1-1 maddesinde uzlaştırmacı; şüpheli, mağdur ve suçtan zarar gören arasında uzlaştırma görüşmelerini yürüten, ilgili Cumhuriyet savcısının onayıyla uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen avukat ya da hukuk öğrenimi almış kişi şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre uzlaştırmacının hukuk fakültesi mezuniyeti olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat, maliye alanlarında veya polis akademisinde en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış olmak şartını yerine getirenler de uzlaştırmacı olabilmektedirler.<sup>784</sup>

Yönetmelik uzlaştırmacı olacak kişilerin kapsamını yeterince açık olarak belirtmemiştir. Herhangi bir üniversitenin yönetmelikte belirtilen herhangi bir fakültesinden veya yüksekokulundan bazı hukuk dersleri almış kişilerin de uzlaştırmacı olabileceği şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kaldı ki söz konusu hukuk öğreniminin hangi dersleri kapsayacağı da belirtilmemiştir.<sup>785</sup> Oysa uzlaştırma ceza muhâkemesi hukuku araçlarındandır. Uzlaştırmacı olacak kişinin hukuk fakültesi mezunu ya da avukat olması veya hiç olmazsa ceza hukuku ve ceza usûl hukuku müfradatı olan dört yıllık bir yükseköğretim kurumundan eğitim almış olmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Uzlaştırmacının hukuk nosyonuna sahip olabilmesi için uzlaştırmacı eğitiminde değil, yükseköğretimi esnasında bu dersleri alması önem taşımaktadır. Zaten uygulamada uzlaştırma kurumunun yeterince başarıya ulaşamamasının sebeplerinden biri olarak bu düzenleme gösterilmektedir.

Uzlaştırmacı görevlendirmesi, ilgili Cumhuriyet savcısının onayıyla uzlaştırma bürosunca yapılmaktadır. Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında bulunan ve Cumhuriyet savcısının uygun gördüğü belgelerin bir örneği

---

<sup>784</sup> CMUY, md. 4/1-1, 48/3-ç., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 105., Göksu, *Tahkîm*, 107., Sümer - Önkol, "Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi", 395.

<sup>785</sup> "Hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat, maliye alanlarında veya polis akademisinde en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış olmak," CMUY, md. 48/3-ç.

verilir ve uzlaştırmacıya soruşturmanın gizliliği ilkesine uymakla yükümlü olduğu hatırlatması yapılır.<sup>786</sup> 5271 sayılı yasada yer alan hâkimin davaya bakamayacağı haller ve hâkimin reddi sebeplerine ilişkin hükümler uzlaştırmacı görevlendirilmesinde de dikkate alınır.<sup>787</sup>

Uzlaştırmacı, belgelerin kendisine verilmesinden itibaren 30 gün içerisinde uzlaştırma görüşmelerini sonuçlandırmakla yükümlüdür. Uzlaştırma bürosunun bu süreyi yirmişer günlük sürelerle en fazla iki kere uzatma yetkisi vardır.<sup>788</sup>

Uzlaşma müzâkerelerinin bitmesinden sonra uzlaştırmacı hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşma belgesini uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaştırma süreci tamamlandıktan sonra söz konusu soruşturma dosyaları görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılmaktadır.<sup>789</sup>

Öte yandan uzlaşma teklifi reddedilmiş olsa dahi şüpheli, mağdur ve suçtan zarar gören aralarındaki anlaşmayı belgelendirmek kaydıyla iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar uzlaştıklarını Cumhuriyet savcısına bildirebilirler.<sup>790</sup> Bu halde Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve taraflar arasındaki edimin hukuka uygun olduğunu tespit ederse uzlaşma raporu ve anlaşma belgesini imza ve mühür altına alarak dosyada muhafaza eder.<sup>791</sup> Uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması halinde soruşturmaya devam edilir ve bir daha uzlaştırma yoluna gidilmez.<sup>792</sup>

Uzlaşma sonucunda suçun fâiline bir edim yüklenmektedir. Bu edim, maddi ve manevi zararın kısmen veya tamamen giderilmesi olabileceği gibi bağış, eski hale getirme, mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dileme, bir kamu hizmetinde

---

<sup>786</sup> CMK, md. 253/11., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 328, 341., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1392-1393., Sümer - Önköl, “Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi”, 395.

<sup>787</sup> CMUY, md. 28., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1387.

<sup>788</sup> CMK, md. 253/12., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 108., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 328., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1410.

<sup>789</sup> CMK, md. 253/24., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 107., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1462.

<sup>790</sup> CMK, md. 253/16., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 375.

<sup>791</sup> CMK, md. 253/17., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 375., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1465.

<sup>792</sup> CMK, md. 253/18., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1462.

çalışma şeklinde de olabilmektedir. Ayrıca tarafların herhangi bir edim olmadan da uzlaşabilmeleri mümkündür.<sup>793</sup>

Suça konu olayla ilgili uzlaşma sağlanması halinde soruştırmaya konu suç nedeniyle taraflar tazminat davası açamaz, açılmış olan tazminat davası var ise bundan da feragat edilmiş sayılır. şüphelinin edimini yerine getirmemesi durumunda uzlaşma raporu veya anlaşma belgesi 2004 sayılı İİK'nın 38. maddesi kapsamında ilam niteliğinde belge sayılmaktadır.<sup>794</sup> Sanık rızasıyla edimi yerine getirmezse icra yoluyla yerine getirilme olanağı bulunmaktadır.

Uzlaşma görüşmeleri sırasında yapılan açıklamalar herhangi bir soruştırma ya da kovuştırmada delil olarak kullanılamaz.<sup>795</sup> Uzlaşmadaki beyan ve açıklamaların delil olarak kullanılamaması kuralı tarafların uzlaşma sürecinde güvenceli ve rahat bir şekilde hareket etmelerini sağlamak içindir.

Uzlaşma kapsamındaki bir suç ile ilgili olarak şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden herhangi birine uzlaşma teklifi yapılmasından uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna teslim ettiği tarihe kadar dava zamanaşımı ve kovuştırma koşulu olan dava süresi işlemeyecektir.<sup>796</sup>

### c) Mahkeme Aşamasında Uzlaşma/Uzlaştırma

Bir suçun uzlaşma kapsamında olup-olmadığı değerlendirmesinin savcılıkça yapılması gerekmektedir. Ancak bazen soruştırma konusu suça ilişkin uzlaştırma prosedürü uygulanmadan soruşturmanın sonuçlandığı, suça ilişkin iddianamenin düzenlendiği ve kamu davasının açıldığı durumlar da ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kovuştırma aşamasında bir suçun uzlaşma kapsamında olduğunun tespiti halinde mahkemece kovuşturmanın durdurularak dosyanın uzlaştırma bürosuna

---

<sup>793</sup> CMUY, md. 33/1-2., Gökalp, "Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma", 27., Sümer - Önkal, "Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi", 396-397., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 124-125., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1429.

<sup>794</sup> CMK, md. 253/19., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 126-127., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 306-307., Göksu, *Tahkım*, 114., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1469.

<sup>795</sup> CMK, md. 253/21., Göksu, *Tahkım*, 113., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1423.

<sup>796</sup> CMK, md. 253/21., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1411.

gönderilmesi gerekmektedir.<sup>797</sup> Bu uygulamaya “mahkeme aşamasında uzlaştırma” adı verilmektedir.

Mahkeme aracılığıyla yapılan uzlaştırmada işlem ve sonuçlar itibariyle soruşturma aşamasındaki uzlaştırmadan birtakım farklılıklar olmaktadır.

Mahkeme, uzlaştırma bürosuna gönderilen dosya ile ilgili olarak uzlaşma sağlanması ve edimin def’aten yerine getirilmesi halinde davanın düşmesine karar verecektir. Edimin takside bağlanması, ertelenmesi ya da süreklilik arz etmesi halinde mahkeme, 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesindeki şartları aramaksızın “hükmün açıklanmasının geri bırakılması”na karar verecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması süresi içerisinde zamanaşımı süresi işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra şüphelinin edimini yerine getirmemesi durumunda mahkeme, CMK’nın 231. maddesinin 11. fıkrasındaki şartları aramaksızın dava konusu olaya ilişkin hükmünü açıklayacaktır.<sup>798</sup>

Öte yandan kovuşturma aşamasında uzlaştırma teklifinin taraflarca reddedilmesinden sonra dahi mahkemece hüküm verilinceye kadar sanık, mağdur, katılan veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları halinde düzenledikleri uzlaşma raporunu mahkemeye sunabilirler. Mahkeme, uzlaşma raporunun tarafların özgür iradesine dayandığını ve uzlaşma kapsamındaki edimin hukuka ve ahlaka uygun olduğunu tespit ederse uzlaşma raporunu mühür ve imza altına alarak kovuşturma dosyasında muhafaza eder. Mahkeme, edimin niteliğine ve yerine getirilme şekline göre davanın düşmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verir.<sup>799</sup>

Genel olarak ceza hukukundaki uzlaşma kurumu, ceza uyuşmazlıklarının hukuk uyuşmazlıkları gibi çözümlenmesini öngören bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Doktrinde, uzlaşmanın bir maddi ceza hukuku mu yoksa bir ceza muhâkemesi hukuku kurumu mu olduğu konusunda ihtilaf vardır.<sup>800</sup> Bir görüşe göre

---

<sup>797</sup> CMK, md. 254/1., Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 23., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları*, 135., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1481., Sümer - Önköl, “Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi”, 395.

<sup>798</sup> CMK, md. 254/2., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1484-1488.

<sup>799</sup> CMUY, md. 26., Özgenc, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 364-365., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1483.

<sup>800</sup> Özgenc, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 230.



uzlaşma, yargılamayı önlediği için ceza muhâkemesi hukuku kurumudur ve CMK'da yer almalıdır. Başka bir görüşe göre uzlaşma, suçlu ve devlet arasında cezalandırma ilişkisini ortadan kaldırdığı için ceza muhâkemesi hukukuna ilişkin bir takım sonuçları olsa da gerçekte bir maddi ceza hukuku kurumudur. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise karma bir kurumdur. Bu görüşe göre uzlaşma yargılamayı önlediği için ceza muhâkemesi hukuku, suçlu ile devlet arasındaki ilişkiyi sona erdirdiği için maddi ceza hukuku kurumudur.<sup>801</sup> Ayrıca Yargıtay'a göre de uzlaştırma, hem bir ceza muhâkemesi hukuku işlemi olması hem de ceza ilişkisini sona erdirmesi nedeniyle karma nitelikli bir kurumdur.<sup>802</sup> Kanaatimizce Yargıtay'ın da benimsediği karma nitelikli kurum görüşü daha doğrudur. Zira uzlaşma teklifi veya uzlaşmayı kabul, ceza soruşturması ve kovuşturmasını durdurduğu gibi zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin de işlemlerini önlemektedir. Bunlar usûle ilişkin olduğu için muhâkeme hukukunu ilgilendirmektedir. Ayrıca uzlaşma kurumu 5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Öte yandan uzlaşma, kamu ile sanık ve müşteki ile sanık arasındaki ceza ilişkisini sona erdirdiği için de maddi ceza hukuku açısından da sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle uzlaştırmayı karma nitelikli bir kurum olarak değerlendirmek gerekir.

Uzlaşmaya getirilen bir diğer eleştiri de yargı makamları dışındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin anayasaya aykırı olduğu iddiasıdır. Bu iddianın dayanağı da Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141. maddesinin 4. fıkrasındaki “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” şeklindeki düzenlemedir.<sup>803</sup> Ancak bu husus, ilk olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanununun, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı kanunla değiştirilen 167. maddesiyle gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kanunun 167. maddesinin iptali ile ilgili 3.3.2004 tarih ve 2003/98 Es. 2004/31 karar sayılı kararında Anayasanın 141. maddesine atıfta bulunarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin anayasaya

---

<sup>801</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 232., Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 23.

<sup>802</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.10.2007 tarih ve 2007/4-200 Es. 2007/219 Kr. Sayılı kararı, *Yargıtay.gov.tr*, (Erişim 29 Mart 2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Gökalp, “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma”, 22., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 232.

<sup>803</sup> Anayasa, md. 141/4.

uygunluğu için iki şart aranmıştır. Birincisi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile alınan kararlara karşı kanun yolunun açık olması, ikincisi ise söz konusu AUÇY'nin kanunla düzenlenmesidir.<sup>804</sup> Bu çerçevede uzlaşma kurumu da kanunla düzenlendiğinden, uzlaşmanın tarafları serbest iradeleriyle uzlaşmaya karar verdiklerinden ve uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde soruşturma ve kovuşturmayla yargı makamlarınca devam edildiğinden uzlaşmanın Anayasaya aykırı olduğu söylenemez.

Ancak Çetintürk'e göre ceza yargılamasındaki uzlaşma kurumu, Anayasa mahkemesinin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geçerliliğini dayandırdığı 141. maddeden kaynaklanmamaktadır. Ona göre 141. maddenin 4. fıkrası özel hukuka ilişkin AUÇY için geçerli olabilir. Ceza hukukunda yargılamanın amacı maddi gerçekliği ortaya çıkarmaktır. Bu nedenle bu gerçeğin ortaya çıkması için gerekli zaman ve masraftan kaçınılamaz. Ona göre ceza hukukundaki uzlaşmanın anayasal dayanakları, bozulan toplum düzeninin yeniden tesisi, toplumsal barışın sağlanması ve mağdurun mağduriyetinin giderilmesinde aranmalıdır. Nitekim sayılan bu hususlar devletin varlık nedenleri ve temel amaçları arasında sayılmıştır.<sup>805</sup>

Çetintürk'ün görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir. Şöyle ki; Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" hükmünü havidir. Söz konusu fıkra hukuk ve ceza davası ayırımı yapılmamıştır. Anayasanın anılan hükmünden aslında tüm davaların en az giderle ve mümkün olan süratte sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Buradan "hukuk davaları az giderle ve çabuk sonuçlansın, ceza davaları çok masraflı olursa da olsun ve yargılama ne kadar uzun sürerse sürsün" anlamı çıkarılamaz. Aksine Türk Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların önemli bir kısmı ceza davası dosyalarının makul sürede sonuçlanmaması ile ilgili olup çıkan kararların çoğu kamu idaresi aleyhine sonuçlanmaktadır. Bu nedenle de kamu idaresi yüklü tazminatlar ödemek durumunda kalmaktadır. Aslında ceza davalarının süratle sonuçlanması ve

---

<sup>804</sup> Anayasa Mahkemesinin 2003/98 Es. 2004/31 Kr. Sayılı kararı, *Resmi Gazete* 25518 (10/07/2004).

<sup>805</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 234-235.

adaletin yerini bulması hem mağdur ve zarar görenlerin tatminine hem toplumsal vicdanın rahatlamasına hem de toplumsal barışın sağlanmasına katkı sağlayacaktır.

Öte yandan maddi gerçeklik hususuna gelince burada da Çetintürk'e katılmıyoruz. Ceza yargılamasının asıl amacı sanık ve mağdur haklarını koruyarak mağdur ve zarar görenin mağduriyetini, giderecek adil bir hükme varmaktır. Adil bir hükme varmak için de maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması sonuca ulaşmada çok önemli bir araçtır. Ama tek başına yeterli değildir. Diğer taraftan ceza politikasının amacı da suçla bozulan kamu düzenini tesis etmek, mağdur/müşteki/zarar görenin mağduriyetini gidermek ve suçlunun yeniden topluma kazandırılmasıdır. Her şeye rağmen mutlak anlamda sadece maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasına odaklanmak, tek başına ceza yargılaması amaçlarını da kuşatan ceza politikası amaçlarına ulaşmaya yeterli değildir.

Uzlaşma kurumunun düzenlendiği suçlarda, mağdur ve sanıkların ortak iradeleriyle uzlaşma sağlandığından her iki tarafı memnun eden bu durumun kamu düzeninin sağlanmasına, toplumsal barışın temin edilmesine ve sanığın topluma kazandırılmasına katkı sağlamadığı söylenemez. Kamu dahil tüm tarafların memnun olduğu bir sonuçtan sonra maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacından bu çerçevede vazgeçilebileceği kanaatindeyiz. Bazen maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmaması tüm taraflar için daha faydalı olabilmekte, yaralar kabuk bağlamakta, sosyal ilişkiler fazla tahrip olmadan devam edebilmektedir. Ceza yargılamasında 21. yüzyılın yükselen değeri "onarıcı adalet yaklaşımı"nın da bunu gerektirdiği kanaatindeyiz.

Uzlaştırmaya ilişkin bir diğer husus da uzlaştırmının, kamu davasının mecburiliği ilkesine ters düşüp-düşmediğidir. Doktrindeki bir görüşe göre uzlaştırma, kamu davasının mecburiliği ilkesine aykırıdır. Bu görüşe göre kovuşturmayaya yetkili makamlar, suçlunun bir edimde bulunması kaydıyla kovuşturma yapmaktan ve mahkumiyet kararı vermekten vazgeçmektedirler.<sup>806</sup> Bir diğer görüşe göre ise ceza muhâkemesi hukukunda özgürlüklerin esas, yasakların istisna olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre kanundaki serbestiyetlere değil neyin yasak olduğuna bakmak gerekmektedir. Kanunda da uzlaşma açıkça yasaklanmadığı için kamu davasının

---

<sup>806</sup> CMK, md. 160., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 121.

mecburiliği ilkesine aykırı değildir.<sup>807</sup> Özgenç'e göre ise suçlunun bir edimde bulunması kaydıyla kovuşturmadan vazgeçilmesi ve mahkumiyet kararı verilememesi söz konusu ilkeye aykırıdır. Ancak kanun koyucunun, kamu yararını gözeterek getirdiği uzlaşma müessesesinin, ceza adalet sisteminin katı yapsının mahzurlarını gidermeye yönelik olması ve uzlaşma kurumunda hem tarafların hem de kamunun birçok yararının bulunması nedeniyle faydalı olduğunu belirtmektedir.<sup>808</sup>

Kanaatimizce uzlaşma kurumu, kamu davası açılmasının mecburiliği ilkesine aykırı değildir. Her iki düzenleme (kamu davasının mecburiliği ilkesi ve uzlaşma) de kanuna dayanmaktadır. Söz konusu düzenlemeler konusunda Cumhuriyet savcısına yetkiyi veren de aynı yasama organıdır. Dolayısıyla kanunilik açısından her iki uygulama da aynı değerdedir. Bu nedenle uzlaşma kurumunun kamu davası açılmasının mecburiliği ilkesine kamu düzeni ve kamu yararı gereğince getirilen yararlı bir istisnai düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Esasen uzlaştırma kurumu, ceza adalet sisteminin işleyişine karşı bir tez değil, aksine ceza adalet sisteminin aksayan yanlarını onarmaya yönelik bir antitezdir. Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de tıkanmaya başlayan ceza adalet sisteminin rahatlamasına yardımcı olan bir kurumdur.<sup>809</sup> Katı ve klasik ceza yargılaması yaklaşımına aykırı gibi görünse de aslında bu yapıyı olumlu yönde esneten yararlı bir uygulama olduğu görüşü daha makbuldür.

Öte yandan uzlaştırmacının, Cumhuriyet savcısı ile görüşmesi, ondan fikir ve talimat alabilmesi şeklindeki kanuni düzenleme de doktrinde, sert bulunmuş ve eleştirilmiştir. Yürüttüğü görev itibarıyla bağımsız ve tarafsız olması gereken uzlaştırmacıya yönelik talimat verir ifadesi doğru bulunmamıştır. Kanundaki bu ifadenin esnetilmesi ya da kaldırılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.<sup>810</sup> Doktrindeki eleştirinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Uzlaştırmanın tarafsız ve bağımsız bir kişi tarafından yürütülmesi uzlaştırmanın amacına ulaşması açısından

---

<sup>807</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 122.

<sup>808</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 122.

<sup>809</sup> Yıldırım, "Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar", 266.

<sup>810</sup> CMK, md. 253/14., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 326., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 109., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 304., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1415.

esaslı bir ilkedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaştırmaya savcının talimat vererek karışması ya da karıştırılması uzlaşma kurumunun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olma özelliğini de zedeleyecektir. Zira savcı resmi yargılama makamı olup soruşturma ve kovuşturmalarda taraftır.

#### 4.2.1.2. Önödeme

Önödemenin<sup>811</sup> netice itibariyle bir yaptırım olduğu ve maddi ceza hukukunun bir parçası olduğu şeklindeki bir yaklaşım olsa da kanaatimizce mer'î Türk ceza hukukunda önödeme ikinci bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Zira önödeme, ceza soruşturmasının başında savcılık makamı tarafından ele alınan, uyuşmazlığın yargılama makamı tarafından bir ceza kararına bağlanmasını önleyen ve tarafların rızası ile kararın yerine geçecek sonuç doğuran bir uygulamadır. Bu uygulamayla hem mahkeme bir ceza kararı vermemekte hem kamu ceza verme yetkisinden vazgeçmekte hem de sanığın adli sicil kaydına herhangi bir kaydın düşmesi önlenmiş olmaktadır. AUÇY özellikleri taşıyan bu hususlar önödemenin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu kanaatini güçlendirmektedir.

Mer'î Türk ceza hukukunda önödeme kurumu, 5237 sayılı yasanın 75. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre uzlaşma kapsamında olmayan adli para cezaları ile üst sınırı altı ayı aşmayan suçların fâillerine tanınan ve kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde belirlenen bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesi durumunda kamu davasının açılmaması sonucunu doğuran işlemler bütününe önödeme adı verilmektedir. Böylece önödeme işlemi ile devlet ve fâil arasındaki suç nedeniyle meydana gelen ceza ilişkisi sona

---

<sup>811</sup> Önödeme, mer'î Türk hukukunda bulunmayan ancak Anglo-Sakson hukukunda özellikle ABD'de uygulaması çok olan çeşitli gerekçelerle eleştirilen "itham pazarlığı" ile karşılaştırılmaktadır. Özellikle ABD'de ceza yargılamasının jüri önünde olması nedeniyle büyük miktarda bulunan iş yükünü azaltmak amacıyla düzenlenen bu kurum, eleştirilse de vazgeçilememektedir. Öyle ki, ABD'deki mahkûmiyetlerin % 90'ının itham pazarlığı sonucunda gerçekleştiği belirtilmektedir. İtham pazarlığı, sanık avukatları ile savcılık makamı arasında gerçekleştirilmektedir. Bu işlemle sanık, suçunu itiraf etmesi karşılığında ceza indirimi, bazı suçların dosyadan çıkarılması veya suç niteliğinin değişmesi gibi imkânlardan yararlanma hakkı elde etmektedir. Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 199. Kanaatimizce önödeme, itham pazarlığına benzetilse de gerçekte çok farklıdır. Zira önödemede hangi suçların önödeme kapsamında olduğu, öngörülen para cezası miktarı belirlenmiş ve belirlenebilir niteliktedir. Savcılık ve sanık arasında herhangi bir pazarlık söz konusu değildir. Ayrıca Türkiye'deki önödeme uygulaması para cezası veya düşük hapis cezası öngören belirli bazı suçlarda uygulanmaktadır. Amerika'daki itham pazarlığı gibi alanı geniş değildir.

ermektedir. Bu şekilde hem yargılama hızlanmakta hem de mahkemelerin iş yükü azalmaktadır.<sup>812</sup>

Fâilin önödemededen yararlanabilmesi için aşağıdaki işlem veya işlemleri yapması gerekmektedir:

a-) İşlediği suça, kanunda öngörülen adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse suça öngörülen para cezasının alt sınırını,

b-) İşlediği suç, hapis cezasını gerektiriyorsa hapis cezasının alt sınırının karşılığı olarak her gün için yüz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ve adli para cezasının birlikte verilmesi halinde a ve b maddelerindeki usûle göre belirlenen miktarı, soruşturma giderleri ile birlikte devlet hazinesine ödemesi gerekmektedir.<sup>813</sup>

Suçun önödeme kapsamında olduğunun anlaşılmasından itibaren savcılıkça, yasada belirlenen usûle göre ortaya çıkan para miktarının on gün içinde yatırılması halinde fâil hakkında kamu davası açılmayacağına ilişkin tebligat çıkarılır. Fâil, belirtilen süre içerisinde ödemenin üç eşit taksitde bölünmesi talebinde bulunursa savcılık ödemenin üç eşit taksit şeklinde ödenmesine karar verir. Taksitlerin süresinde ödenmemesi halinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya kaldığı yerden devam edilir. Taksirli suçlar hariç olmak üzere önödemededen yararlanarak hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verilen kişinin beş yıl içerisinde yeniden önödemeye tabi bir suç işlemesi halinde teklif edilecek para cezası yarı oranında arttırılır.<sup>814</sup>

Bazen özel kanunlar gereği iş doğrudan, savcılıkça soruşturulmadan mahkeme önüne gelmektedir. Bu durumda söz konusu suç önödeme kapsamında ise hâkim tarafından fâile kanundaki usûle göre önödeme yapması bildiriminde bulunulur. Fâilin önödemeyi kabul etmesi ve parayı yatırması halinde kamu davası düşer.<sup>815</sup> Ayrıca Cumhuriyet savcılığınca kamu davası açıldıktan sonra ya da

---

<sup>812</sup> CMK, md. 75., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 252., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 197-198., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 289.

<sup>813</sup> CMK, md. 75.

<sup>814</sup> TCK, md. 75., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 221.

<sup>815</sup> TCK, md. 75/1-2.

mahkemedeki yargılamada suçun niteliğinin değişmesi halinde yine aynı usûl uygulanır.<sup>816</sup>

Öte yandan kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması özel hukuktaki kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsaderenin uygulanmasına engel değildir.<sup>817</sup>

Yukarıda ifade edilen önödemeye ilişkin genel uygulamayla birlikte 5237 sayılı TCK'da yer alan ve aşağıda belirtilen kanunlarda yer alan suçlarda da önödeme hükümleri uygulanmaktadır. Bunlar;

1-) Yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (5237 sayılı TCK md. 98/1),

2-) Taksirle genel güvenliğin tehlikeye sokulması (5237 sayılı TCK md. 171),

3-) Taksirle çevrenin kirletilmesi (5237 sayılı TCK md. 182/1),

4-) Özel işaret ve kıyafetleri usûlsüz kullanma (5237 sayılı TCK md. 264/1),

5-) Suçu bildirmeme ( 5237 sayılı TCK md. 278/1-2),

6-) 6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin birinci fıkrasında, yer alan suçlar,

7-) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74/2 maddesinin birinci cümlesinde yer alan suçlar,

8-) 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32/1-d maddesinde yer alan suçlardır.<sup>818</sup>

Yukarıda sayılan suçların beş yıl içerisinde tekrar işlenmesi halinde fâil hakkında ikinci defa önödeme hükümleri uygulanmaz.<sup>819</sup> Önödeme kurumu, fâilin önödemeyi kabul etmesiyle birlikte yargılamayı sona erdirmektedir.<sup>820</sup>

Önödeme yönteminin eleştirildiği birtakım yönler de vardır. Öncelikle önödeme yöntemi tüm suçların mağdurunun devlet olduğu anlayışından hareketle

---

<sup>816</sup> TCK, md. 75/3., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 214.

<sup>817</sup> TCK, md. 75/5.

<sup>818</sup> TCK, md. 75/6., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 211-213.

<sup>819</sup> TCK, md. 75/6.

<sup>820</sup> TCK, md. 75/7., Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 253.

ortaya çıkmış bir kurumdur. Çünkü burada fâil suça ilişkin olarak devlet hazinesine bir miktar ödeme yapmakta ve bu ödemeye yargılama sona ermektedir. Öte yandan işlenen suçun mağduruna ilişkin herhangi bir tazmin ya da tatmin yoluna gidilmemektedir. Mağdurun uğradığı haksızlık yok sayılmakta ve mağdur açısından fâil cezasız kalmaktadır. Özellikle maddi durumu iyi olan fâillerin, bu tür fiilleri işledikten sonra kolaylıkla ödeme yapmaları ve cezadan kurtulmaları, yaptıkları fiillerin sonuçlarını idrak etmelerinin ve nedamet duymalarının da önüne geçmektedir. Bu yönüyle önödeme etkili bir yaptırım türü olarak görülmemektedir.<sup>821</sup>

Önödemenin kabul edildiği suçlar genel olarak kamu düzeninin işleyişine ilişkin suçlar olmasına rağmen kamu dışında mağdur, müşteki ve zarar göreni gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri olan suçlar da vardır. Bu nedenle yukarıda yapılan eleştiriye katılmaktayız. Mağdur, müşteki ve zarar görenin onayı alınmadan, zararı ve mağduriyeti giderilmeden ya da manevi olarak herhangi bir tatmin yöntemi ortaya konulmadan gerçekleştirilen önödeme işlemi vicdanları yaralayacak ve adaletin tam anlamıyla tesis edilmediği anlayışının gelişmesine neden olacaktır.

Önödemenin faydası olarak görülen mahkemelerin iş yükünün azaltılması da ceza adaleti ve mağdur hakları açısından doğru bir yaklaşım değildir. Adaletin temel amacı hiçbir zaman iş yükünün azaltılması olmamalıdır. Aksine adaletin sağlanması için masraftan, çalışmaktan ve personel istihdamından kaçınılmamalıdır.<sup>822</sup>

İş yükünün fazla olduğu yönündeki değerlendirmeye ve bunun ceza adalet sistemini olumsuz etkilediği eleştirisine katılmakla birlikte bu olumsuzluğun giderilmesinin önödeme gibi sadece ekonomik durumu olanların yargılanmaktan kurtulduğu alternatif yöntemlerle değil daha efektif, daha adil araçlarla sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Önödemeye getirilen bir diğer eleştiri ise haksızlıkların küçük büyük ayrımı yapılarak adaleti sağlamanın doğru olmadığı ifade edilmektedir. Gerçekte haksızlığın büyüklüğünü küçüklüğünü tam anlamıyla idrak edebilecek kişi suçun mağdurdur. Bir haksızlığın başka biri için ne anlama geldiğini tam olarak bilmek mümkün

---

<sup>821</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 253.

<sup>822</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 253.



değildir. Anılan nedenlerden dolayı bir mağduru olan suçlarda önödeme kurumuna yer verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>823</sup> Kanaatimizce bu eleştiri yerindedir. Suçun küçüklüğü veya büyüklüğünün mağdur, müşteki ve zarar gören üzerinde bırakacağı etkinin üçüncü kişiler tarafından tam olarak idrak edilmesine imkân yoktur.

#### 4.2.1.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi (KDAE)

Erteleme, ceza hukukunda icra edilmesi gereken bir takım işlemlerin belirli bir süre sonraya bırakılmasını ifade etmektedir. Bu anlamda erteleme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, cezanın ertelenmesi ve infazın ertelenmesi gibi adlarla mer'î Türk ceza hukukunda yer almaktadır.<sup>824</sup> Kanaatimizce bunlardan KDAE, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Şöyle ki, KDAE ceza soruşturmasının başlangıcında savcılık makamınca ele alınmakta olup bu uygulamayla uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmesi engellenmiş olmakta ve yargılama yapılmamaktadır. Ayrıca suçtan doğan zarar, sanık tarafından ve rızasıyla (tazmin, eski hale getirme, aynen iade gibi) bir şekilde giderilmektedir. Sanığın adli siciline herhangi bir kaydın düşmesi de önlenmiş olmaktadır. Tüm bunlar KDAE'nin bir AUÇY olduğu kanaatini pekiştirmektedir.

Esasen bir suç işlendiği zaman yapılması gereken söz konusu suça öngörülen cezanın uygulanmasıdır. Ancak devletler ceza siyasetleri gereği bazen erteleme yoluna gitmektedir. Erteleme işlemi öngörülen deneme süresi ile birlikte uygulanmaktadır. Deneme süresinde öngörülen şartlara uyulmuş ve umulan fayda elde edilmişse kamu davası açılmamakta ve kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmektedir. Öngörülen süre içerisinde KDAE şartları ihlal edilmişse kamu davasının açılmasına karar verilmesi gerekmektedir.<sup>825</sup>

Kamu davasının açılıp-açılmaması hususunda delilleri değerlendirme ve takdir yetkisi Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Cumhuriyet savcısının takipsizlik ve kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlarına karşı elbetteki itiraz yolu açıktır. Söz

---

<sup>823</sup> Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, 253-254.

<sup>824</sup> Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 151.

<sup>825</sup> Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 151.

konusu madde kapsamında bu kararların dışında bazı şartların varlığı halinde Cumhuriyet savcısına “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kararı verebilmesi yetkisi de verilmiştir.<sup>826</sup>

Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar dışında, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda yeterli şüphe olmasına rağmen Cumhuriyet savcısınca beş yıl süreyle KDAE’ye karar verilebilmektedir. Elbetteki Cumhuriyet savcısının bu kararına karşı şüpheli ve suçtan zarar gören 5271 sayılı yasada öngörülen usûl ve şartlarla itiraz edebilirler.<sup>827</sup>

Cumhuriyet savcısının KDAE’ye karar verebilmesi için aşağıdaki şartların varlığının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar;

- 1-) Kamu davasının açılması için yeterli şüphe olması,
- 2-) Suçun uzlaşma ve öndödeme kapsamında olmaması,
- 3-) Suçun üst sınırının üç yıl veya daha altında hapis cezası olması,
- 4-) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hüküm giymemiş olması,
- 5-) Söz konusu soruşturmada, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin hâsıl olması,
- 6-) KDAE kararı verilmesi halinde bunun, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı olduğunun anlaşılması,
- 7-) Suçun işlenmesiyle Cumhuriyet savcısınca tespit edilen mağdurun ve kamunun uğradığı zararın aynen iade, eski hale getirme ya da tazmin yoluyla tamamen giderilmesidir.<sup>828</sup>

KDAE’ye karar verilen beş yıllık süre sonunda şüpheli tarafından kasten bir suç işlenmemesi halinde Cumhuriyet savcısınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Erteleme süresi içerisinde şüphelinin kasten bir suç işlemesi halinde

---

<sup>826</sup> CMK, md. 171.

<sup>827</sup> CMK, md. 171/2, 173., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 160., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 252.

<sup>828</sup> CMK, md. 171/3., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 166-172., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 252.

kamu davası açılır. Erteleleme süresi boyunca zamanaşımı işlememektedir.<sup>829</sup> Ayrıca uzlaşma ve önödeme kapsamındaki suçlarda KDAE kurumunun uygulanmaması da yerindedir. Zira bir suçta birden fazla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi uygulamak süreci fazla uzatır ve amacından saptırır.

Öte yandan ceza yargılamasının farklı aşamalarında uygulanan erteleme kurumları ile fâil bir şekilde denetim altında tutularak hem hapis cezasının oluşturacağı olumsuz durumlardan korunmakta hem de bir daha suç işlememesi için bir nevi kendisine yeni bir hak verilmektedir.<sup>830</sup>

KDAE müessesesinin temel nedeni suçta ilk defa bulaşmış insanları, cezaevlerinden ve suçta karışmış kişilerin bulunduğu ortamlardan uzak tutmak ve uzun vadede söz konusu bireyin zararlı bir kişiye dönüşmesini engellemektir. Aynı zamanda cezanın bireyselleştirilmesi olarak adlandırılan cezaların suçlunun kişilik özellikleri, konumu ve durumu göz önünde bulundurularak uygulanması da ertelemenin ikinci temel nedenidir.<sup>831</sup>

Erteleme, bir ceza değildir. Ancak bir ceza tehdidi olarak değerlendirilen ve belirli bir süre fâili oto kontrole tabi tutan ve diğer ceza hukuku yaptırımlarını tamamlayan bir uygulamadır.<sup>832</sup>

Ayrıca KDAE kurumu, 5271 sayılı yasanın 171/3 maddesindeki şartlar oluşsa bile aşağıda belirtilen suçlar açısından uygulanamaz. Kanun koyucu niteliği gereği bu suçları kapsam dışında tutmuştur. Bu suçların üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezası olsa bile KDAE kararı verilemeyecektir. Bu suçlar şunlardır:

“1-) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar,

2-) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar,

---

<sup>829</sup> CMK, md. 171/4., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 253., Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 162.

<sup>830</sup> Mehmet Emin Artuk - Ahmet Caner Yenidünya, “Türk Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”, *Legal Hukuk Dergisi* 2 (Şubat 2003), 294.

<sup>831</sup> Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 152., Ali Rıza Töngür - Ekrem Çetintürk, “Onarıcı Adalet Anlayışının Teorik Temelleri”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/2 (Temmuz 2018), 26.

<sup>832</sup> Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 154.

3-) Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar”.<sup>833</sup>

Bu kurum ilk defa suç işlemiş bir kişiye belirli kıstaslarla uygulanan bir düzenlemedir. Kanaatimizce KADE'nin ihdas edilmesinin temel amacı ilk defa suç işlemiş kişiyi ceza evinin zorlu ortamından uzak tutmak, siciline sabıka kaydının düşmesine engel olmak ve derin bir mağduriyet yaşatmadan belirli sorumluluklar yükleyerek topluma kazandırmaktır. Bunun faydalı bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca suçun işlenmesi sebebiyle meydana gelen zararın aynen iade, eski hale getirme ya da tazmin yoluyla tamamen giderilmesi de hem mağdur ve mağdur yakınları açısından bir tatmin yöntemi hem de kamunun yararınadır.

#### 4.2.2. İdare Hukuku

Doktrinde karşıt görüşler olmasına rağmen idare hukuku ve idari yargı alanında da giderek ve genişleyerek AUÇY uygulama imkânı bulmaktadır. Dünyada bir çok ülkede idare hukuku alanında uygulanan AUÇY, mer'î Türk idare hukukunda da idari başvuru yolu, sulh, uzlaşma, arabuluculuk, tahkîm, kamu deneticiliği adlarıyla uygulanmaktadır.<sup>834</sup> Ayrıca idarenin taraf olduğu adli uyuşmazlıklarda da arabuluculuk, sulh ve tahkîm gibi AUÇY uygulanabilmektedir.<sup>835</sup>

İdare hukuku ve idari yargı esas olarak idare ile muhatapları arasındaki uyuşmazlıkları çözmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin her iki tarafa da birçok faydası vardır. Kamu görevlilerini ilgilendiren yargılamalarda kamu görevlisinin veriminin düşmemesi ve yargılamanın olumsuz sonuçlarından kurtulmak için AUÇY etkili bir başvuru yoludur. İdare hukukunda kural olarak aleniyet ilkesi olmasına rağmen yine de tarafların açıklanmasından hoşlanmayacağı durumların gizli tutulabilmesine imkân sağlanmaktadır.<sup>836</sup>

AUÇY'nin birçok faydası olduğu halde bazen idareler, uyuşmazlığın idarenin işleminden ortaya çıktığını bilmesine ve bu uyuşmazlığı sona erdirmeye imkân bulunmasına rağmen yargı kararının sonucunu beklemektedirler. Bu durum elbetteki vatandaşın idareye olan güvenine zarar vermektedir. Halbuki idare, uyuşmazlık

---

<sup>833</sup> CMK, md. 171/6.

<sup>834</sup> Mehmet Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 140 (2019), 72-73.

<sup>835</sup> Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 78.

<sup>836</sup> Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1988-1989.

içinde olduğu diğer tarafla bir araya gelerek AUÇY ile sorunu çözerse, bu tür güvensizliğe yol açacak uygulamaların da önüne geçmiş olacaktır.<sup>837</sup>

İdare hukukunda idarenin yargı yoluyla denetlenmesinde amaçlanan şey idarenin hukuka bağlılığını sağlamaktır. İdarenin hem yargısal yolla hem de AUÇY'yle uyuşmazlıklarını çözümlemesi idarenin hukuka bağlılığını pekiştirmiş olur. İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözümlenmesine ilişkin Cumhuriyet tarihi boyunca çeşitli uygulamalar olmuştur. Ancak bunlardan vergi uyuşmazlıklarındaki uzlaşma yöntemi ile 5233 sayılı Kanun kapsamındaki sulh yöntemi dışındakiler de pek bir başarı sağlanamamıştır.<sup>838</sup> İşte bu nedenle idarenin taraf olduğu idari ve adli yargı davalarının sayısı her geçen gün artmaktadır. İş yükünün fazlalığı yargının işleyişini güçleştirmekte, davaların uzamasına yol açmakta ve adil yargılanma hakkını olumsuz etkilemektedir.<sup>839</sup>

Aşağıdaki alt başlıklarda idare hukuku mevzuatında yer alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında bilgi verilecektir. Bunların başında da 2577 sayılı İYUK'ta yer alan idari başvuru yolu gelmektedir.

#### 4.2.2.1. İdari Başvuru Yolu

Dünyanın bir çok ülkesinin idare hukukunda yer alan idari başvuru yolu, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra uyuşmazlığın diğer tarafının, yargıya gitmeden idareden talepte bulunarak sorunun çözümlenmesi için yaptığı başvurudur. İdari başvuru yoluyla idareden, tesis edilen bir işlemin düzeltilmesi, geri alınması, iptal edilmesi veya tazmin edilecek bir hususun incelenmesi talep edilmektedir. Kural olarak bu talep, işlemi tesis eden idari makama ya da hiyerarşik olarak üst makama yapılmaktadır. İdari başvuru yolu idari inceleme adıyla da anılmakta ve bilinmektedir.<sup>840</sup>

Mer'î Türk idare hukukunda idari başvuru yolu 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanununda (İYUK) düzenlenmiştir. Kanunun 10. maddesinde genel ve

---

<sup>837</sup> Hasoğlu, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", 1988-1989.

<sup>838</sup> Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 109.

<sup>839</sup> Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 110.

<sup>840</sup> Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 387., Mustafa Özbek, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller II", *TBB Dergisi* 57 (Ankara, 2005), 108.

ihiyari başvuru yolu olarak düzenlenmiştir. Buna göre idareyle herhangi bir uyuşmazlık içine girme ihtimali olanlar, idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını yargıya gitmeden önce idareden talep edebilirler. Bu durumda idareler, ilgililerin bu taleplerini, yargı konusu olmadan kısmen veya tamamen yerine getirebilirler. Böylece yargıya gidilmeden uyuşmazlık konusu idari başvuru yoluyla kaynağında çözümlenerek her iki tarafa da birçok yarar sağlamış olur. İdarenin talebe olumsuz cevap vermesi halinde idari yargıda dava açma süresi başlamış olur. Otuz günlük süre içerisinde ilgiliye verilen cevap kesin değilse talepte bulunan taraf verilen cevabı, talebin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabın verilmesini de bekleyebilir. Bu durumda dava açma süresi işlemez. Ancak, kesin cevabı bekleme süresi dört ayı geçemez. Dört ay sonunda kesin cevap verilmemiş olsa bile dava açma süresi başlar. İdareye yapılan başvurudan sonra idarenin otuz günlük cevap verme süresi içerisinde herhangi bir cevap vermemesi durumunda talep zımnen reddedilmiş sayılır ve otuz günlük sürenin sona ermesiyle altmış günlük dava açma süresi işlemeye başlar.<sup>841</sup>

2577 sayılı yasanın 11. maddesindeki idari başvuru yolu da zorunlu olmayıp ihtiyaridir. Söz konusu maddede yer alan düzenlemede ise idarece tesis edilmiş bir işleme karşı ilgililerin üst makama başvuru yolu düzenlenmiştir. Buna göre haklarında veya kendileri ile ilgili idari işlem tesis edilmiş olanlar, idareden, idari dava açma süresi içerisinde tesis edilen işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini ya da yeni bir işlem tesis edilmesini idari başvuru yoluyla isteyebilirler. İlgililer bu başvuruyu işlemi yapmış olan makamın, üst makamına yapacaklardır. Üst makamın olmaması halinde başvuru, işlemi yapmış olan makama yapılacaktır. İdari dava açma süresi içerisinde yapılan bu başvuru dava açma süresini durdurur. Başvuruya ilişkin olarak otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde istek reddedilmiş sayılır ve dava açma süresi işlemeye başlar. Talebin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hallerinde idari başvurudan önceki işleyen dava açma süresi de hesaba katılır.<sup>842</sup>

---

<sup>841</sup> İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK), *Resmî Gazete* 17580 (20 Ocak 1982), Kanun No. 2577, md. 10.

<sup>842</sup> İYUK, md. 11.

İdari eylemlerden<sup>843</sup> kaynaklanan hak ihlalleri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklara karşı zorunlu idari başvuru yoluna gitmek gerekir. Buna göre idari eylemden hakları haleldar olanların, idari yargıya gitmeden önce haklarının yerine getirilmesini idareden istemeleri zorunludur. Bu hak ihlalinin yerine getirilmesine ilişkin başvurunun, eylemin bildirim tarihinden veya başka suretle öğrenilmesi durumunda öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde ve her halükarda eylem tarihinden itibaren beş yıl içerisinde, idareye yapılması gerekmektedir. İdari eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bu idari başvuru süreci tüketilmeden idari yargı yoluna başvurulamaz. İdari eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davalar idare mahkemeleri tarafından usûlden reddedilmektedir. Usûli süreç tamamlandıktan sonra dava açma süresi içerisinde yeniden dava açılabilir. <sup>844</sup>

Yukarıda sayılan idari başvuru yolları uyuşmazlıkların yargıya gitmeden çözümlenmesine imkân sağlayan önemli düzenlemeler olmasına rağmen uygulamada istenen sonucu verememektedirler. İdarelerin kendilerine yapılan idari başvuruların büyük çoğunluğunu reddetmesi, kabul etmeyi düşündükleri başvurular için yeterli ödenek bulunmaması, idari başvuruların değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmaması, zararın söz konusu olduğu durumlarda zarar tespitlerinin ne şekilde yapılacağına bilinmemesi, kamu görevlilerinin zararların tazmini konusunda sorumluluk almaktan imtina etmeleri gibi sebeplerle idari başvuru yoluyla ulaşılmak istenen sonuçlar elde edilememektedir. <sup>845</sup>

İdari başvuru yolu, idari yargıya göre muhataba daha çok imkân sağlamaktadır. İdari yargıda dava konusu işlem, hukuka uygunluk açısından denetlenirken idari başvuru yolunda ise idareye, tesis ettiği işlemi yerindelik

---

<sup>843</sup> Yargıtay kararlarında idari eylem ve idari işlem şöyle tanımlanmıştır. "İdari eylem, kamu idare ve kurumlarının kamu görevine ilişkin, idare hukuku kural ve gereklerine göre yaptığı olumlu veya olumsuz davranış ve fiillerden ibarettir. İdari işlem ise idari kanunlara dayanılarak yapılan muamelelerdir. İdarenin eylem ve işlemleri, onun kamu hukuku alanındaki kamu gücünü (kamu otoritesini) kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri uyarınca yaptığı faaliyetlerin, hukuki ve maddi hayattaki görünümüdür." Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 14.09.2022 tarih ve 2021/7421 Es. 2022/6973 Kr. Sayılı kararı, (Erişim 13 Nisan 2023), <https://kararkutuphanesi.com/yaz.php?d=8924&Idar-eylem-ve-dar-slemn-tanm-hk>

<sup>844</sup> İYUK, md. 13., Hasoğlu, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", 1990-1991.

<sup>845</sup> Hasoğlu, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", 1988-1989., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 90.

açısından da denetleme olanağı vermektedir. Diğer bir ifadeyle idari başvuru yolunda idare, işlemi incelerken herhangi zorunlu bir prosedüre bağlı olmadığı için tesis ettiği işlemi hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından yeniden değerlendirerek yeni bir karar verebilmektedir.<sup>846</sup>

#### 4.2.2.2. Kamu Deneticiliği Kurumu (KDK)

Çağdaş dünyada kamu idaresinin iş, işlem ve eylemlerinin usûl ve içerik açısından denetimi, büyük önem arz etmektedir. İdarenin eşitlik, nesnellik, ölçülülük, kamu yararı, açıklık, şeffaflık gibi hukukun temel prensiplerine uygun işlem yapması idareye olan güvenin de ölçüsüdür. İdarenin, bu ilkelere göre hareket etmesini sağlayacak iki denetim yöntemi vardır. Birincisi idari denetim, ikincisi yargı denetimidir. İdari denetim de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. İlki, hiyerarşik yapılanma içerisinde idarenin üst makamlarınca yapılan iç denetim diğeri ise bağımsız dış denetimdir. Türkiye'deki Kamu Deneticiliği Kurumu da TBMM'ye bağlı çalışan ve idareyi dışarıdan denetleyen yargı dışı bir kurumdur.<sup>847</sup>

6328 sayılı Kamu Deneticiliği Kurumu Kanununun (KDKK) 1. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarının insan haklarına, adalete, hukuka ve hakkaniyete uygun olup olmadığını incelemek, araştırmak ilgili kamu idaresine tavsiyede bulunmak üzere Kamu Deneticiliği Kurumunun kurulmasının amaçlandığı belirtilmiştir.<sup>848</sup> Kanunda başdeneticinin kuruma yapılan başvurular ile ilgili olarak inceleme, araştırma ve idareye önerilerde bulunma görevi olduğu düzenlenmiştir. Başdenetici, bu görevi kendisi yapabileceği gibi deneticilere de yaptırabilmektedir. KDK'da başdeneticinin dışında beş denetici de bulunmaktadır.<sup>849</sup>

Başdenetici ve deneticilere, şikâyetlere ilişkin çalışmalarını yürütürken hiç kimse emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinlerde bulunamaz. Görevin tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içerisinde yürütülmesi gerekmektedir.<sup>850</sup>

---

<sup>846</sup> Özbek, “İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller II”, 87.

<sup>847</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1162., Kestane, “Ombudsmanlık”, 137-138.

<sup>848</sup> KDKK, md. 1., Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1992., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1168.

<sup>849</sup> KDKK, md. 4, 7.

<sup>850</sup> KDKK, md. 12., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1169., Kestane, “Ombudsmanlık”, 140.



İdarenin eylem ve işlemleri nedeniyle gerçek ve tüzel kişiler başvuru yapma hakkına sahiptirler. Başvurular ilgilinin bilgilerini içeren dilekçeyle, elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilmektedir. İlgililerin talep etmesi halinde başvuruçuların kimliği gizli tutulmaktadır.<sup>851</sup>

KDK'ya başvurabilmek için 2577 sayılı İYUK'ta veya diğer özel kanunlarda belirtilen idari başvuru yollarının tüketilmesi esastır. Öyleki, KDK, idari başvuru yolları tüketilmeden kendisine yapılan başvuruları, 6328 sayılı Kanunun 17/4 maddesine göre ilgili kurumlara göndermekle yükümlüdür. Ancak KDK, telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ihtimalinin bulunduğu durumlarda idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvuruları da kabul etme yetkisine sahiptir.<sup>852</sup>

KDK'ya yapılan başvuruların altı ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Tamamlanan başvurular ile ilgili olarak KDK, başvuru ile ilgili inceleme sonucunu, tavsiye ve önerilerini içeren raporunu ilgili kurum ve başvuruçuya gönderir. KDK, başvuruçuya, işleme karşı başvuru yollarını, süresini ve başvurulacak makamı da bildirir. Başvurunun tarafı olan ilgili idari makam, KDK'nın tavsiye ve önerisini uygulamışsa tesis ettiği işlemi, uygulamadıysa neden uygulamadığını gerekçesiyle birlikte otuz gün içerisinde KDK'ya bildirmek zorundadır.<sup>853</sup>

Dava açma süresi içerisinde yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmaktadır.<sup>854</sup> KDK'ya yapılan başvurular ile ilgili dava açma süresinin durması sınırsız değildir. Başvurunun KDK tarafından reddedilmesi halinde red kararının başvuruçuya tebliğ edildiği tarihten itibaren durmuş olan dava açma süresi işlemeye devam eder. KDK'nın başvuruyu kabul etmesinden sonra ilgili idari merci söz konusu tavsiye ve öneri ile ilgili otuz gün içerisinde herhangi bir işlem tesis etmez ya da eylemde bulunmaz ise durmuş olan dava açması süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder. KDK'nın yapılan başvuruyu altı ay içerisinde

---

<sup>851</sup> KDKK, md. 17/1-2., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1170., Kestane, "Ombudsmanlık", 138-139.

<sup>852</sup> KDKK, md. 17/4., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1170.

<sup>853</sup> KDKK, md. 20., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1171.

<sup>854</sup> KDKK, md. 17/8., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1171.

sonuçlandıramaması halinde altı aylık sürenin dolmasından itibaren durmuş olan dava açma süresi işlemeye devam eder.<sup>855</sup>

KDK, gerçekte bir uyuşmazlık çözüm mercii değildir. TBMM adına idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir. Ancak KDK'nın kararları tavsiye niteliğinde olduğundan bağlayıcı olmayıp kamu idarelerine yol gösterici niteliktedir. Öyle ki, KDK'nın tespit ettiği hukuka aykırı işlemlerin kaldırılması, düzeltilmesi ya da hukuka aykırı eylemlerin sonucunda ortaya çıkan zararların ödenmesi imkânı da ortaya çıkmaktadır. Öte yandan söz konusu inceleme ve araştırmaların bağımsız ve tarafsız bir kurum olan KDK tarafından yapılması ve çalışanlarının büyük ölçüde hukukçu olması adli ve idari yargı incelemesinden önce bağlayıcı bir delil olmamakla birlikte etkili delil olma özelliği taşımaktadır. Ayrıca kamu kurumları, gerçek ve tüzel kişilerin kendi aleyhlerine KDK'ya başvuru yapılmasını istemedikleri için bu yönüyle de hukuk içinde kalmaları kısmen de olsa sağlanmış olmaktadır.<sup>856</sup>

Kanaatimizce KDK'nın, yetki alanındaki uyuşmazlıklara ilişkin bir başvuruyu en geç altı ay veya daha kısa bir sürede sonuçlandırması uyuşmazlık başvurusu yapan kişi açısından olumludur. Zira resmi devlet yargılamasında hemen hemen hiçbir yargılama (seri yargılama usulüne tabi olanlar dâhil) bu kadar kısa bir sürede sonuçlanmamaktadır. Bu yönüyle faydalı olan KDK kararlarının tavsiye niteliğinde olması ise bir zayıflıktır. En üst kamu otoritesi adına denetim yapan bir kurumun verdiği kararın daha alt yöneticiler tarafından tavsiye niteliğinde olması nedeniyle işleme alınmaması ya da karar yönünde uygulamaya gidilmemesi aksine süreci daha da uzatmaktadır. Bu noktada KDK'nın belirli bir meblağa yönelik mali başvurulara ve daha az önemdeki uyuşmazlıklar ile ilgili kararlarına gerekli yasal düzenlemeler yapılarak bağlayıcılık kazandırılabilir.

KDK kararlarının, tavsiye niteliğinde bile olsa mahkemelere ve hukuk alanında görüş ittihaz etme yetkisine sahip olanlar açısından bir yararlanma kaynağı vazifesi gördüğü kanaatindeyiz.

---

<sup>855</sup> KDKK, md. 21., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1171.

<sup>856</sup> Kestane, "Ombudsmanlık", 138-141., Nusret İlker Çolak, "İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu (11 Mayıs 2012 Ankara)* (Ankara: Danıştay Yayınları, 2013), 108., Hasoğlu, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", 1992., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1164.

#### 4.2.2.3. İdare Hukukunda Sulh

Geleneksel ve evrensel bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan sulh işlemine idare hukukunda da ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle birçok kurumun kuruluş, işleyiş veya çalışma düzenini düzenleyen kanunda sulh kurumuna yer verilmiştir. Aşağıda bu konular incelenecektir.

##### 4.2.2.3.1. Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ile Özel Bütçeli İdarelerin Taraf Olduğu Adli ve İdari Uyuşmazlıklarda Sulh

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'de (659 sayılı KHK) idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklara ilişkin önemli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan sulh müessesesi düzenlenmiş ve buna ilişkin usûl belirlenmiştir.<sup>857</sup>

Kamu İdarelerinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulha davet etmeleri esastır. Yine kendi aleyhlerine dava açılacağına ya da icra takibine başlanacağına öğrenilmesi halinde karşı tarafı sulha davet edebileceği de söz konusu KHK'da hüküm altına alınmıştır. Ayrıca sulha davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından da yapılabilir. Sulha davette, ifa, itiraz ya da sulh teklifini kabul etmek için öngörülen süre otuz gündür. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan haller ile süre verilmesinin fayda sağlayamayacağı durumlarda idareler, doğrudan dava açma veya icra takibine başlama yetkisine haizdir.<sup>858</sup> Ayrıca dava açılmış veya icra takibine başlanmış uyuşmazlıklarda da taraflar sulh teklifinde bulunabilirler. Sulh tekliflerinin altmış gün içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Aksi halde sulh başvurusu reddedilmiş sayılır.<sup>859</sup>

---

<sup>857</sup> Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 87., Mehmet Karaarslan, "Genel ve Özel Bütçeli İdarelerin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Çözümünde Yardımcı Bir İdari Birim: Hukuki Uyuşmazlıkları Değerlendirme Komisyonu", *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 81., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1146.

<sup>858</sup> 659 Sayılı KHK, md. 9., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 90-91., Karaarslan, "Hukuki Uyuşmazlıkları Değerlendirme Komisyonu", 82-83., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1148-1149.

<sup>859</sup> 659 Sayılı KHK, md. 9., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1149.

Sulh, bir hakkın tanınması, menfaatin terkin, bir şeyin yapılması veya yapılmaması şeklindeki anlaşmaları veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Uyuşmazlığın tümünden çözülememesi halinde kısmen sulh da mümkündür.<sup>860</sup>

Sulh anlaşmaları bir tutanakla kayıt altına alınır. Söz konusu tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına ilişkin genel hükümlere göre infaz edilir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imza tarihinden itibaren iki aya kadar tutanak icraya konulamaz. Aynı şekilde vadeye bağlanmış alacaklarda da vade sona ermeden icra takibi başlatılamaz. Sulh anlaşmasının gereğinin ifa edilmemesi halinde sulh konusu hak ve alacaklar 6183 sayılı kanunun 51. maddesinde yer alan gecikme zammı oranında faiz eklenerek takip ve tahsil edilmektedir. Sulhun gerçekleşmesi halinde anlaşılan hususlar ile ilgili dava açılmaz. Sulha davet yazısının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten sulh teklifinin reddedildiği bilgisinin tutanak haline getirildiği tarihe kadar kanuni süreler durmaktadır.<sup>861</sup>

Kamu idarelerinin taraf olduğu adli uyuşmazlıkların sulh yolu ile halli için ilgili idarenin kendi hukuk biriminden uyuşmazlığın sulh ile sonlandırılmasında maddi ve hukuki nedenlerle kamu yararı bulunduğu yönünde mütalaa alması gerekmektedir. Hukuki mütalaanın olumlu olması halinde sulh için bakanlıklarda bakan, diğer kamu idarelerinde üst yönetici yetkilidir.<sup>862</sup>

Sulh yetkilerinin para miktarı açısından sınırları belirlenmiştir. Tutara ilişkin olmayan işlemlerde hukuk biriminin görüşü alınarak ilgili harcama yetkilisi karar verir. Bir milyon liraya kadar olan hukuki uyuşmazlıklarda hukuk biriminin görüşü alınarak ilgili harcama yetkilisi, bir milyondan on milyon liraya kadar olanlarda hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun görüşü ve üst yöneticinin teklifi ile ilgili bakan, on milyon lirayı aşan durumlarda Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bakan ve üst yöneticiler bu yetkilerini, sınırlarını açıkça belirterek alt kademelere

---

<sup>860</sup> 659 Sayılı KHK, md. 10., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 91., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1149.

<sup>861</sup> 659 Sayılı KHK, md. 10/3-5., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 92.

<sup>862</sup> 659 Sayılı KHK, md. 11/1., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 93., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1150.

devredebilirler. Bakan ve üst yönetici taşra işlemleri ile ilgili olan konularda bu yetkilerini illerde valilere, ilçelerde kaymakamlara devredebilirler.<sup>863</sup>

Bu parasal sınırlara ilişkin rakamlar her sene yeniden değerlendirilme oranına göre değişmektedir.<sup>864</sup> Kanundaki bir milyon (19.560.340,5 TL) ve on milyon (195.603.407 TL) rakamlarının yanında parantez içerisinde verilen rakamlar, 2025 yılı parasal sınırlarıdır.

659 sayılı KHK'da sadece adli uyuşmazlıklar değil idari uyuşmazlıklar için de sulh öngörülmüştür. Bu çerçevede idari işlemler nedeniyle hakları haleldar olanlar dava açma süresi içerisinde idareye sulh olma teklifinde bulunabilirler. İdari eylemlerden hakları haleldar olanlar ise 2577 sayılı yasanın 13. maddesine göre idareye başvurmak zorundadırlar. İdareye yapılan başvurular sulh başvurusu olarak kabul edilerek 659 sayılı yasada belirlenen usûl çerçevesinde incelenir.<sup>865</sup>

İdari uyuşmazlıklara ilişkin sulh başvurularında da sulh başvurusu dava açma süresini durdurur. İdareye yapılan sulh başvurusu altmış gün içerisinde sonuçlandırılmak zorundadır. Altmış gün içerisinde sulh başvurusu sonuçlandırılmamışsa talep reddedilmiş sayılmaktadır.<sup>866</sup>

İdari uyuşmazlıklar sonucu düzenlenen tutanak da ilam hükmündedir. Anlaşmaya varılan miktar idare bütçesinden ödenmektedir. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklar tutanak tarihinden itibaren iki aya kadar, vadeye bağlanmış alacaklar vadenin sona ermesine kadar icra takibine konulamaz. Sulhun gerçekleşmemesi halinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenir ve bir sureti ilgiliye verilir. İdari uyuşmazlıklarda sulh olunan hususa ilişkin olarak dava yoluna gidilemez. İdari uyuşmazlıklara ilişkin davaların açılmasından, takibinden, davaları kabul ve feragatten ve kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye ilişkin hususlarda 659 sayılı KHK'nın 11. maddesi hükümleri uygulanır.<sup>867</sup>

---

<sup>863</sup> 659 Sayılı KHK, md. 11/2., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 93-94., Karaarslan, "Hukuki Uyuşmazlıkları Değerlendirme Komisyonu", 87-88.

<sup>864</sup> 659 Sayılı KHK, md. 15.

<sup>865</sup> 659 Sayılı KHK, md. 12., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 94-95.

<sup>866</sup> 659 Sayılı KHK, md. 12/2-3., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 94-95.

<sup>867</sup> 659 Sayılı KHK, md. 11, 12/7-10., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 92, 96.

Genel bütçe içerisindeki kamu idareleri ile özel bütçeli kamu idarelerinin taraf olduğu adli ve idari uyuşmazlıklara ilişkin söz konusu yasa ile sulh olma yetkisinin tanınmış olması önemli bir düzenlemedir. Böylece kamu idareleri taraf oldukları uyuşmazlıklar ile ilgili olarak uzun yargılama süreçlerine muhatap olmadan uyuşmazlıklarını çözümü imkânı bulmaktadır. Ancak uygulamada kamu idarelerinin sulh yoluna başvurmadan çekindikleri ve düzenlemenin beklenen etkiyi göstermediği gözlenmektedir. Kamu idaresi yöneticilerinin sorumluluktan kaçınması, sulh anlaşmalarını yapan kamu yöneticilerini koruyan düzenlemelerin bulunmaması nedeniyle bu yöntemin kısmen akamete uğradığı söylenebilir.

#### 4.2.2.3.2. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması İle İlgili İdarelerin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Sulh

5233 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 2. maddesinde, 5233 sayılı Kanunun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun 1, 3 ve 4. maddesine giren eylemler veya terörle mücadele nedeniyle yürütülen faaliyetler sonucunda zarar gören gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin zararlarının sulhen karşılanmasına ilişkin esas ve usûlleri kapsadığı belirtilmiştir. Hak sahiplerinin sulh yoluyla zararlarının karşılanması yargı yoluna başvurulmadan önceki alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>868</sup>

Zararların sulhen karşılanmasına ilişkin başvurular, illerde kurulacak Zarar Tespit Komisyonlarınca (ZTK)<sup>869</sup> incelenecek ve karara bağlanacaktır. Zarar ziyanın karşılanmasına ilişkin başvuruların yoğun olduğu illerde birden fazla komisyon da görevlendirilebilmektedir.<sup>870</sup>

ZTK'lar, kendilerine yapılan başvuruları çeşitli inceleme ve tetkikler yaparak bir karara bağlamaktadırlar. Komisyonlara zarar gören veya zarar gören ölmüşse mirasçısı başvuru yapabilmektedir. Bu çerçevede ZTK'lar, yapılan başvuruların 5233 sayılı Kanunun kapsamına girip-girmediğini; söz konusu zararın daha önce herhangi bir kamu kurumunca, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca ya da sigorta

<sup>868</sup> Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun (TTMDZKHK), *Resmî Gazete* 25535 (27 Temmuz 2004), Kanun No. 5233, md. 2., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 98.

<sup>869</sup> "ZTK'lar çoğunluğu idare temsilcisi olmak üzere bir başkan ve altı üye olmak üzere yedi kişiden oluşmaktadır." TTMDZKHK, md. 4.

<sup>870</sup> "ZTK'lar salt çoğunlukla toplanıp kararlarını üye tamsayısının salt çoğunluğu ile almaktadır. Bu nedenle bir kararın alınabilmesi için en az dört üyenin aynı yönde oyunun olması gerekir." TTMDZKHK, md. 4., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 100.

şirketlerince karşılanıp-karşılanmadığını; geriye kalan enkaz veya diğer faydalı unsurların bulunup-bulunmadığını; sosyal güvenlik kuruluşlarınca tedavi ve cenaze gideri ya da herhangi bir tazminatın ödenip-ödenmediğini tespit ederek yapılacak ödemeden mahsup etmek ve yapılacak nakdi ve ayni ödeme miktarını belirleyen sulhname tasarılarını hazırlamakla görevlidirler. Ayrıca sulhname tasarılarının kabul edilmemesi ya da kabul edilmemiş sayılması hallerinde söz konusu uyuşmazlığa ilişkin bir tutanak düzenleyerek tebliğ etmek ve başvuranın zararının 5233 sayılı kanun kapsamında olmadığının tespit edilmesi halinde bu tespiti ilişkin bir tutanak düzenleyerek ilgiliye tebliğ etmek de ZTK'ların görevleri arasındadır.<sup>871</sup>

Kanun kapsamındaki eylemler nedeniyle zarar gören veya mirasçıları tarafından zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içerisinde ve her halükârda bir yıl içerisinde zarar konusu olayın meydana geldiği ilin valiliğine yazılı olarak başvurmaları gerekmektedir. Bu süreler geçirildikten sonra yapılan başvurular kabul edilmez. Ancak yaralanma ve engelli hale gelme durumlarında yaralının hastaneye kabul edilme ile hastaneden taburcu olma tarihleri arasında geçen süre, başvuru süresinin hesabında dikkate alınmaz. İlgili valilik dışındaki valilikler, kaymakamlıklar, dış temsilcilikler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular ilgili valiliğe gönderilir. Bu kanun kapsamında dava açma süresi içerisinde yapılan başvurular için sürecin sonucuna ilişkin nihai tebligat yapılıncaya kadar dava açma süresi durur.<sup>872</sup>

ZTK'lar, kendilerine yapılan başvuruları altı ay içerisinde sonuçlandırmak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde bu süre vali tarafından üç ay uzatılabilmektedir. ZTK'lar, bu çalışmalarını yaparken diğer kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteme, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak görevlendirme, gerekli gördüğü uzmanları çalıştırma ve görüş alabilme yetkisine sahiptir.<sup>873</sup>

5233 sayılı kanun kapsamında sulh yoluyla karşılanacak zarar türleri sayılmıştır. Bu zararlar şunlardır.

---

<sup>871</sup> TTMDZKHK, md. 5., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 100-101.

<sup>872</sup> TTMDZKHK, md. 6., Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik (TTMDZKHY), *Resmî Gazete* 25619 (20 Ekim 2004), md. 8.

<sup>873</sup> TTMDZKHK, md. 6., TTMDZKHY, md. 10.

1-) Ağaçlar, ürünler, hayvanlar ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar.

2-) Ölüm, yaralanma ve engelli durumuna düşme şeklinde meydana gelen zararlar ile cenaze ve tedavi masrafları.

3-) Terörle mücadele nedeniyle yürütülen faaliyetlerden dolayı kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından dolayı meydana gelen maddi zararlar.<sup>874</sup>

Görüleceği üzere kanun koyucu ölçülebilir ve belirlenebilir maddi zararları sulh yoluyla çözmeyi düzenlemiştir. 5233 sayılı Kanun ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddelerindeki maddi zararların ödenmesine ilişkin düzenleme nedeniyle terör ve terörle mücadeleden doğan manevi zararların karşılanması olanağı bulunmamaktadır. Kanun ve yönetmelikte manevi zarara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından manevi zararlara ilişkin olarak idari yargı yoluna genel hükümler çerçevesinde gidilmesi gerekmektedir.<sup>875</sup>

ZTK'lar zarar tespitini yaparken konuyla ilgili adli, idari ve askeri makamlardan başvuru konusuna ilişkin bilgi ve belgeleri, başvurusunun beyanını, olayın oluş şeklini, zarar görenin olayı engellemek için aldığı tedbirleri ve zarar görenin varsa olaydaki kusur ve ihmali göz önünde bulundurarak karar vermektedirler. Komisyonlar bu verileri kullanarak zarar tespiti yapabilecekleri gibi bilirkişi marifetiyle de zarar tespitini yaptırabilirler. Taşınmazlara ilişkin tespitler ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde belirtilen kıymet takdiri esaslarına göre yapılmaktadır. Yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm hallerinde de yedi bin gösterge rakamının memur aylık katsayısına çarpımı sonuca 5233 sayılı Kanunun 9. maddesinde belirtilen ölçüde belirlenen miktarlarda nakdi ödeme yapılmaktadır. Ayrıca zararlar, aynı veya nakdi olarak da karşılanabilmektedir.<sup>876</sup>

ZTK'lar zarar tespitini yaptıktan sonra zarar görene ödeyecekleri miktarı içeren sulhname tasarısı ile birlikte ilgili kişi veya kişilere davet gönderir. Davete

---

<sup>874</sup> TTMDZKHK, md. 7., TTMDZKHK, md. 15., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 99.

<sup>875</sup> TTMDZKHY, md. 1., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 98.

<sup>876</sup> TTMDZKHK, md. 8-10., TTMDZKHY, Md. 16-17.



icabet ederek sulhname tasarısını kabul eden hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile ZTK başkanı tarafından sulhname tasarısı imzalanır. Hak sahibi veya yetkili temsilcisinin sulhnameyi kabul etmemeleri halinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenir. Sulh olmayan hak sahiplerinin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.<sup>877</sup>

5233 sayılı kanun kapsamında hak sahipleri ile sulhname imzalandıktan sonra taraflar arasındaki uyuşmazlık tamamıyla sona ermektedir. Uyuşmazlıkla ilgili dava açılmamaktadır.<sup>878</sup>

Bu kanun kapsamındaki sulh işlemleri genel olarak tümüyle idare ve idarenin kurduğu ZTK'lar aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Komisyonlara seçilen üyelerin büyük çoğunluğu kamu görevlisidir. Birlikli inceleme, keşif, hesaplamalar, görevlendirmeler vb. işlemler tamamen idare tarafından yapılmaktadır. Uyuşmazlık, sulhname tasarısı haline getirilinceye kadar aktif özne idaredir. İdarenin karşısındaki taraf ya sulhname tasarısını kabul edip imzalayacak ya da mahkeme yoluna gidecektir. Bu nedenle söz konusu kanun kapsamındaki sulh kurumu genel anlamdaki ve 6100 sayılı HMK'daki tarafların ortak mutabakatına dayanan sulhtan farklıdır. 5233 sayılı Kanunun yayınlandığı tarihten önceki uyuşmazlıklara ilişkin düzenlenen sulhname tasarılarında başarı sağlansa da güncel zararlara ilişkin uyuşmazlıklardaki rakamlar düşük çıktığı için uyuşmazlıklar mahkemelere taşınmaktadır. Bu nedenle bu konuyla ilgili kısmi bir başarıdan bahsedilebileceği kanaatindeyiz.

#### 4.2.2.3.3. İl Özel İdaresinin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Sulh

5302 Sayılı İl İdaresi Kanunu, il özel idarelerinin kuruluşunu, organlarını, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esaslarını düzenleyen bir kanundur.<sup>879</sup> Kanunun 7. maddesinde İl Özel İdaresine, vergi, resim ve harçlar haricindeki dava konusu uyuşmazlıklar ile ilgili olarak yirmi beş milyar Türk Lirasına kadar sulh ve anlaşmaya karar verme yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin İl Genel Meclisi kararıyla kullanılacağı düzenlenmiş ancak Anayasa Mahkemesinin 1/01/2007 tarih ve 2005/32 Es. 2007/3 sayılı kararıyla söz konusu yetkinin

---

<sup>877</sup> TTMDZKHK, md. 12.

<sup>878</sup> Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 101.

<sup>879</sup> İl Özel İdaresi Kanunu (İÖİK), *Resmî Gazete* 25745 (4 Mart 2005), Kanun No. 5302, md. 1.

kullanımına ilişkin 5302 sayılı Kanunun 9. maddesinin h fıkrasını iptal etmesi üzerine bu maddede düzenlenen yetkinin kullanılması imkânı ortadan kalkmıştır.<sup>880</sup>

Kanunda İl Özel İdaresi Encümeninin görev ve yetkileri arasında 26. maddenin f bendinde Encümene, vergi, resim ve harçlar dışındaki beş milyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulhen halline karar verme yetkisi verilmiştir.<sup>881</sup> Böylece yirmi beş milyara kadar olan yetki kaldırılarak sadece Encümenin karar verebileceği beş milyara kadar olan uyuşmazlıklarda sulh olma imkânı baki kalmıştır.

#### 4.2.2.3.4. Belediyelerin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Sulh

5393 Sayılı Belediye Kanununun 18/h maddesinde Belediye Meclisine, vergi, resim ve harçlar dışındaki beş bin Türk Lirasını aşan uyuşmazlıklarla ilgili olarak sulh olma yetkisi verilmiştir.<sup>882</sup>

Kanununun 34/f maddesinde belediyelerin diğer bir karar organı olan Belediye Encümenine de vergi, resim ve harçlar dışında kalan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma yoluyla tasfiyesine karar verme yetkisi verilmiştir. Ancak bu maddede uyuşmazlıkların miktarı ile ilgili herhangi bir rakam belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu maddeyle Belediye Meclisinin karar verdiği miktarın (Beşbin TL) altında kalan uyuşmazlıklarda anlaşmaya karar verme yetkisinin Belediye Encümenine verildiği anlaşılmaktadır.<sup>883</sup>

Yukarıda belirtilen her iki kanunda da Belediye ve İl Özel İdarelerinin vergi, resim ve harçlar dışındaki uyuşmazlıklarda belirli miktarlarda sulh ve uzlaşma yoluna gidilebileceği açıktır. Öte yandan idari para cezaları ile ilgili olarak bu yetkilerin

---

<sup>880</sup> İÖİK, md. 7, 9.

<sup>881</sup> “Kanun 04.03.2005 tarih ve 25745 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yaynlandığı tarihten sonra maddede herhangi bir değişiklik kaydı bulunmamaktadır. Paradan altı sıfırın silinmesi tarihi ise 01.01.2005’tir. Yani kanun altı sıfırın silinmesinden sonra yayınlanmıştır. Dolayısıyla sulh miktarında kanunen bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu madde Batman İl Özel İdaresine tarafımdan soruldu. Bu rakamın birçok özel idare bütçesinin üzerinde olduğu ve bu rakamla herhangi bir sulh anlaşmasının yapılmasının mümkün olmadığı, muhtemelen altı sıfırın silinmesinden önceki döneme ait beş milyarın kastedildiği ifade edildi. Bugünkü rakamlara uyarlandığında bu rakam beş bin liraya tekabül etmektedir.” (C.K.) İÖİK, md. 26/f., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 106-107.

<sup>882</sup> Belediye Kanunu (BK), *Resmî Gazete* 25874 (13 Temmuz 2005), Kanun No. 5393, md. 17, 18/h., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 106-107.

<sup>883</sup> BK, 34/f.

kullanılıp kullanılmayacağı konusunda belirsizlik söz konusudur. Çünkü Kanunda buna ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, idari para cezalarının kamu düzenine ilişkin olması ve kamu hukukundan kaynaklanması nedeniyle sulh ve uzlaşma yoluna gidilemeyeceği görüşü hâkimdir.<sup>884</sup>

Kanaatimizce idari para cezalarının belirtilen miktarın altında kalanlarının sulh kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Çünkü kanun, kapsam dışı olan uyuşmazlıkları (vergi, resim ve harç) tadadi olarak saymıştır. Sayılanlar arasında idari para cezaları bulunmamaktadır. Ayrıca uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesi tüm tarafların yararınadır.

#### 4.2.2.3.5. Köy Kanununda Sulh

442 Sayılı Köy Kanununda Köy İhtiyar Meclislerince yapılabilecek sulh/uzlaşma işlemleri düzenlenmiştir. Buna göre iki köy arasındaki sınır ihtilafları öncelikle hükümetin emriyle iki köy ihtiyar meclislerinin toplanıp karar vermesiyle çözülecektir. Bunun mümkün olmaması halinde köyün birinci derece bağlı olduğu ilçe/il idare meclisi gerekli araştırma ve inceleme işlemlerini yaparak altı ay içinde doğrudan iki köy arasındaki ihtilafı sınırları çizer. İdare meclisinin bu kararı kesindir ve beş yıla kadar söz konusu sınır değiştirilemez.<sup>885</sup>

Öte yandan köylüler arasında ihtilaflı olan ve uzlaşmayla çözümlenebilecek hususlarda Köy İhtiyar Meclislerine (Heyetlerine) bu konuda da karar verme yetkisi tanınmıştır.<sup>886</sup> Burada köylüler ile idare arasındaki ihtilaflarda değil, köylülerin kendi arasındaki uyuşmazlıklarda köy ihtiyar heyetine böyle bir arabuluculuk ve sulh yapma görevi verilmiştir. Yardımlaşmanın ve dayanışmanın en çok olduğu ve devletin uygulamalarının da biraz uzak olduğu köy hayatında böyle alternatif ve uzlaşmacı çözüm yöntemlerinin faydası oldukça büyüktür. Zaten köylerde uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu aile büyükleri, köy ileri gelenleri ve bilge kişileri aracılığıyla çözülmektedir.<sup>887</sup> Dava konusu olabilecek uyuşmazlıkların Köy İhtiyar Meclislerince, sulh yoluyla çözümlenmesi yöntemiyle zaten yoğun iş temposu

---

<sup>884</sup> Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 108.

<sup>885</sup> KK, md. 5, 53., Göksu, *Tahkîm*, 96., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1132., Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1990-1991.

<sup>886</sup> KK, md. 53., Göksu, *Tahkîm*, 96-97., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1133.

<sup>887</sup> Aynur Cidecigiller, *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 212., Göksu, *Tahkîm*, 96-97., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1133.

içindeki köylülerin kolaylıkla halledebileceği işler için mahkemelerde uzun süren yargılamalarla uğraşmaları da önlenmiş olmaktadır.<sup>888</sup>

#### 4.2.2.4. Kamu İdareleri Arasındaki Hukuk Uyuşmazlıklarında Tahkîm

3533 sayılı kanunda genel bütçe içerisindeki ve özel bütçeli kamu kurumları ile belediyeler veya sermayesinin tamamı devlete, belediyelere veya özel bütçe ile idare edilen kurumlara ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan adli hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olarak 3533 sayılı kanunda öngörülen tahkîm usûlüne göre çözüleceği hüküm altına alınmıştır.<sup>889</sup> Kanunun 2. maddesinde genel bütçe içindeki idareler arasında çıkan uyuşmazlıkların, Cumhurbaşkanı tarafından seçilecek Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bir bakanın hakemliği ile çözüleceği düzenlenmiştir.<sup>890</sup>

Öte yandan katma bütçeli idareler, belediyeler ve özel bütçe ile idare edilen daireler ile sermayesinin tamamı devlete, belediyeye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseseler ile 2. maddede belirtilen daireler arasında çıkan adli hukuk uyuşmazlıklarında davalı idarenin ya da davalı idare birden fazla ise davalı idarelerden birinin bulunduğu yerdeki en yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hâkiminin, hakem sıfatıyla uyuşmazlığı çözeceği düzenlenmiştir.<sup>891</sup> Bu kanun ile kamu kurumları arasında çıkacak hukuk uyuşmazlıklarının uzun yargısal süreçlere dönüşmeden, zaman ve emek ısrafına neden olmadan çözümlenmesi amaçlanmıştır.<sup>892</sup>

Aslında en yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanına/hâkimine bu yetki verilerek uyuşmazlığın tecrübeli bir hâkim tarafından çözümlenmesi istenmiştir. Ancak kanundaki bu belirsiz ve yeterince açık olmayan düzenlemenin uygulamada

---

<sup>888</sup> Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1133.

<sup>889</sup> Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun, md. 1., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1130-1131., Konuralp, *Tahkîm*, 137.

<sup>890</sup> Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun, md. 2., Konuralp, *Tahkîm*, 137.

<sup>891</sup> Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun, md. 4., Konuralp, *Tahkîm*, 137., Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 156., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1131-1132.

<sup>892</sup> Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 157.

süreci daha da uzattığı kanaatindeyiz. Bu tür davaların pek olmadığı adliyelerde en yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı/hâkimi tespitine ilişkin herhangi bir veri bulunmamaktadır. Çoğu zaman yapılan başvurular hukuk mahkemeleri tevzi bürosundan dağıtılmaktadır. Bu aşamadan sonra en yüksek dereceli hâkimin tespitine geçiş işlemleri başlatılmakta ve dosya görevsizlik kararları ile elden ele dolaşmaktadır. Bazen de en yüksek dereceli hâkimin emekli olması nedeniyle yeniden en yüksek dereceli hâkim tespit edilerek dosya başka mahkemeye gönderilmektedir. Kısacası iyi niyetle konulmuş bu hüküm, dosyaların kısa sürede çözümlenmesini hedeflerken tam tersi bir durumla bir engelle dönüşmektedir. Bu nedenle bu konuda yeni bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanuna göre söz konusu tahkîm usûlü süreci uyuşmazlığın tarafı olan kamu idaresinin 2. ve 4. maddede belirtilen makamlara yazılı başvurusu ile başlamaktadır. Kanuna göre yetkili hakem, inceleme ve tahkikat şekil ve süresini belirleme konusunda bir hakemin sahip olduğu tüm yetkileri kullanma selahiyetine sahiptir. Bu yönüyle HMK'daki tahkikat şekli ve süreleri ile bağlı değildir. Hakem, gerekli gördüğünde keşif yapma, bilirkişiye başvurma, tanık ve tarafları da dinleme yetkisine sahiptir.<sup>893</sup> Cumhurbaşkanı yar yardımcısı veya bakanların hakem sıfatıyla vereceği kararlar hariç olmak üzere bu kanun kapasamındaki diğer hakemlerin vereceği kararlara karşı kararın tebliği tarihinden itibaren 6100 sayılı HMK'ya göre iki hafta içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İstinaf dairesi kararı esas ve usûl açısından inceler, yargılama sonucunda verdiği kararlar kesindir. Bu kapsamda yapılacak istinaf başvuruları hakem kararlarının icrasını kendiliğinden durdurur.<sup>894</sup> Bu kanun kapsamında verilen hakem kararları ilamların icrasına ilişkin genel hükümlere göre infaz edilir.<sup>895</sup>

---

<sup>893</sup> Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun, md. 5., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1132., Konuralp, *Tahkîm*, 137.

<sup>894</sup> Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun, md. 6.

<sup>895</sup> Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun, md. 7., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1132.

Bu kanun kapsamındaki tahkîm uygulaması, zorunlu tahkîm kapsamındadır.<sup>896</sup> Kamu idarelerinin, kendi aralarındaki hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili olarak ihtilafı idari yoldan gidermek dışında bu tahkîm yolundan başkaca seçenekleri bulunmamaktadır.

#### 4.2.2.5. İdare Hukukunda Uzlaşma

Kamu idaresinin en çok tercih ettiği alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi de uzlaşmadır. İdarenin iş ve işlemlerini ilgilendiren birçok kanunda uyuşmazlık ihtimali olan birçok konuda uzlaşma kurumu düzenlenmiştir. Aşağıda idarenin uzlaşma yoluna gidebileceği idari uyuşmazlık türleri incelenecektir.

##### 4.2.2.5.1. Kamulaştırma Uyuşmazlıklarında Uzlaşma

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, idarenin ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı, kamu yararı esasına dayanarak kamulaştırma yöntemi, satın alma veya trampa yoluyla devletleştirilmesini düzenlemektedir.<sup>897</sup>

Kanuna göre tapulu taşınmazların kamulaştırılmasında idare, öncelikli olarak satın alma yöntemini kullanır. Buna göre kamulaştırma kararından sonra idare kendi bünyesinde Kıymet Takdir Komisyonları kurar. Söz konusu Kıymet Takdir Komisyonları gerekli ve ilgili kurum ve kuruluşlardan ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri alarak taşınmazın tahmini değerini tespit eder. İdare, kamulaştırma kararı verilen taşınmazı, tahmini bedel üzerinden satın alma veya trampa yoluyla kamulaştırmak için kendi bünyesinde en az üç kişiden oluşan Uzlaşma Komisyonu görevlendirir.<sup>898</sup> Ayrıca idarece açılacak bedel tespiti ve tescil davaları için de satın alma yolunun tüketilmiş olması dava şartı niteliğindedir.<sup>899</sup>

Kamulaştırma kararı alan idare, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının tahmini bedelini belirtmeksizin taşınmazın mülkine, söz konusu taşınmazı, kaynak veya irtifak hakkını satın alma veya trampa yoluyla

---

<sup>896</sup> İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 155., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1130.

<sup>897</sup> Kamulaştırma Kanunu (Kam.K.), *Resmi Gazete* 18215 (8 Kasım 1983), Kanun No. 2942 md. 1.

<sup>898</sup> Kam.K. md. 8., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1142., T. Murat Pulak, “Kamulaştırma Kanunu’nda 4650 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, *Mülkiye Dergisi* 25/228 (2001), 193-194.

<sup>899</sup> Kam.K. md. 8/1., Göksu, *Tahkîm*, 95., Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, 1990-1991., Pulak, “Kamulaştırma Kanunu’nda 4650 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, 193-194.

istediğini yazılı olarak bildirir. Tebligat kendilerine ulaşan mâlik ya da mâlik temsilcisi, on beş gün içerisinde taşınmazı satma ya da trampa yoluyla devretmek istediklerine ilişkin olarak idareye başvurmaları halinde Uzlaşma Komisyonunca kararlaştırılan tarihte pazarlık görüşmelerine başlanması gerekir. Ancak pazarlık görüşmelerinde anlaşılan rakamın tahmini değeri geçmemesi gerekmektedir. Pazarlıkla satın alma veya trampa yoluyla taşınmazın devri üzerinde anlaşılan taraflar, taşınmazın hukuki ve fiili vasıflarının, mâlikin kimlik bilgilerinin, terkin ve ferağa ilişkin beyanların ve kamulaştırma bedelinin yer aldığı bir anlaşma tutanağı düzenlerler. Söz konusu tutanak mâlik veya yetkili temsilcisi ve Uzlaşma Komisyonu üyeleri tarafından imzalanır. İdare bu tutanağı mâlikin ferağ beyanı ve tapuya tescilin hukuki dayanağı olarak kullanmaktadır.<sup>900</sup>

Satın alma yoluyla kamulaştırılan taşınmaza ilişkin bedelin idarece, anlaşma tutanağının imzalanmasından sonraki kırkbeş gün içerisinde hazır edilmesi gerekmektedir. İdarenin tapuya sunduğu anlaşma tutanağı ve taşınmazın tüm sınırlama ve haklardan beri olduğunu bildiren yazısından sonra söz konusu taşınmaz tapuya tescil veya terkin edilmektedir. Tapuya resen yapılan tescil ve terkinden sonra kamulaştırma bedeli hak sahiplerine ödenmektedir. Bu yöntemle satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları kamulaştırma yoluyla elde edilmiş sayılmaktadır. Bu yöntemle yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmaz. Satın alma veya trampa yoluyla anlaşma sağlanamaması veya ferağ verilmemesi halinde mahkeme yoluyla kamulaştırma işlemleri gerçekleştirilmektedir.<sup>901</sup>

Kamulaştırma Kanunu kapsamındaki uzlaşma kurumu, uzun yargılama süreçlerinin önüne geçmek ve taşınmazın kamuya geçmesini hızlandırmak amacıyla ihdas edilmiş ise de uygulamada başarıya ulaştığı söylenemez. Bu sadece tüketilmesi gereken bir süreç olarak görülmektedir. Bunun nedeni ise sürecin tümüyle idare tarafından yönetilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu süreçte taşınmazın değer tespiti, idareye bağlı Kıymet Takdir Komisyonlarınca yapılmaktadır. Değerin tespitinde uyuşmazlığın diğer tarafının herhangi bir dahli ya da katkısı bulunmamaktadır.

---

<sup>900</sup> Kam.K. md. 8., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1142.

<sup>901</sup> Kam.K. md. 8, 10.

Ayrıca idare, karşı tarafı uzlaşmaya çağırırken tahmini bedel hakkında herhangi bir bilgi vermemekte ve teklif ettiği rakam da tahmini bedel altında olmaktadır. Karşı taraf ise piyasa koşullarında yaptığı araştırmalarına dayanarak belirlediği yüksek bir rakamla uzlaşmaya gelmektedir. Bu nedenle teklif ve talep edilen bedeller arasındaki farklılık, uzlaşma sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Bu konuda uyuşmazlığın diğer tarafının dâhil edileceği bir kıymet takdir ve uzlaşma yönetim sürecinin mümkün kılınması halinde Kamulaştırma Kanunu kapsamındaki uzlaşmanın başarıya ulaşabileceği kanaatindeyiz.

#### 4.2.2.5.2. Vergi Uyuşmazlıklarında Uzlaşma

Bu uzlaşma, yargı yoluna başvurulmadan tüketilen bir idari alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>902</sup>

Vergi uyuşmazlıklarında uzlaşma kurumu, 1961 tarihli 213 Sayılı Vergi Usûl Kanununa (VUK) 1963 yılında eklenen ek 1-12. maddeleri ile düzenlenmiştir. Buna göre vergi idaresi ile mükellefler arasında ortaya çıkan vergi ve vergi cezaları ihtilaflarının yargıya intikal ettirilmeden ve mümkün olan en kısa zamanda tahsilinin sağlanarak hazineye aktarılması amaçlanmıştır. Tarafların istek ve iradeleriyle vergi ihtilaflarını kesin olarak sona erdiren uzlaşma kurumu ile vergiden beklenen toplumsal faydanın zamanında sağlanması temin edilmekte ve aynı zamanda idari yargı yükü de azaltılmış olmaktadır.<sup>903</sup>

Kanuna göre mükellefler ile idare arasında ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergiler, 15.000 TL'yi aşan usûlsüzlük ve özel usûlsüzlük cezaları ile vergi ziyai cezalarına ilişkin olarak uzlaşma yapılabilmektedir. Ancak uzlaşma yoluna gidebilmesi için mükellefin söz konusu durumların; vergi kanunlarına nüfuz edememekten, 369. maddede belirtilen yazılı hatadan,<sup>904</sup> Kanunun 116, 117 ve 118.

---

<sup>902</sup> VUK, ek md. 6., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 105., Buluttekın, “Vergi Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma” 130., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1180.

<sup>903</sup> VUK, md. 1-12., Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 219., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1179., M. Burak Buluttekın, “Vergi Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma”, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 129.

<sup>904</sup> “Yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmez ve gecikme faizi hesaplanmaz. Bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların genel tebliğ veya sirkülerde değişiklik yapmak suretiyle görüş ve kanaatini değiştirmesi halinde, oluşan yeni görüş ve kanaate



maddelerinde yazılı (vergi hatası, hesap hatası, vergilendirme hatası) vergi hatalarından kaynaklandığını veya yargı kararları ile vergiye ilişkin idarenin uygulamaları arasında çelişki olduğunu ileri sürmesi hallerinde uzlaşma yoluna gidilebilmektedir. Uzlaşma konusunun toplam matrahın bir bölümüne isabet ettiği ve matrahın bölünebildiği durumlarda sadece matrahın ilgili bölümü için de kısmi uzlaşma yapılabilmektedir.<sup>905</sup>

Uzlaşma talepleri vergi ihbarnamesinin mükellefe yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Uzlaşmanın sağlanamaması halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacaktır. Ancak uzlaşmanın gerçekleşmediğine ilişkin düzenlenen tutanağa idarenin uzlaşmaya ilişkin son teklifi yazılır. Mükellef, dava açma süresinin sonuna kadar tutanaktaki vergi ve cezayı kabul ettiğini yazılı olarak bildirmesi halinde uzlaşma sağlanmış sayılmaktadır. Mükellefin istemesi halinde uzlaşma görüşmelerinde mükellefin bağlı olduğu meslek odasının bir temsilcisi ile 3568 Sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre kurulan meslek odasından biri bulundurulabilir.<sup>906</sup>

Genel olarak uzlaşma vergi tarhiyatından sonradır. Ancak Maliye Bakanlığı vergi incelemesine konu olabilecek tarhiyatlarda da tarhiyat öncesi uzlaşma izni verme yetkisine sahiptir.<sup>907</sup>

Uzlaşma Komisyonlarının uzlaşmaya ilişkin tutanakları kesin olup vergi dairelerince tutanakların gereği yerine getirilmektedir. Uzlaşma tutanağında üzerinde uzlaşılan hususlar ile ilgili dava açılmaz ve herhangi bir mercie şikâyetle bulunulamaz.<sup>908</sup>

---

ilişkin genel tebliğ veya sirküler yayımlandığı tarihten itibaren geçerli olup, geriye dönük olarak uygulanamaz. Şu kadar ki, bu hüküm yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında uygulanmaz.” VUK, md. 369.

<sup>905</sup> VUK, ek md. 1., Buluttekın, “Vergi Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma”, 129., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1179.

<sup>906</sup> VUK, ek md. 1/1.

<sup>907</sup> VUK, ek md. 1/3., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1180.

<sup>908</sup> VUK, ek md. 6., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 105., Buluttekın, “Vergi Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma” 130., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1180.

İdareden uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabı ancak uzlaşma sağlanamaması halinde uzlaşmaya konu olan husus ile ilgili olarak dava açabilir. Herhangi bir nedenle uzlaşma konusu hususlar ile ilgili olarak uzlaşma talebinden önce dava açılmışsa söz konusu dava uzlaşma sonuçlanıncaya kadar vergi mahkemelerince incelenemez, bekletilir. Vergi mahkemesinde uzlaşma konusu hususla ilgili olarak uzlaşmadan önce herhangi bir sebeple karar verilirse bu karar hükümsüz sayılır. Uzlaşma sonuçlanıncaya kadar vergi mahkemesince bekletilen davada uzlaşma sağlanamadığının vergi dairesince mahkemeye bildirilmesi halinde davaya devam edilir. Üzerinde uzlaşma sağlanamayan konular ile ilgili olarak dava açma süresinin uzlaşma süresi esnasında sona ermesi ya da on beş günden az kalması halinde dava açma süresi, uzlaşmazlık tutanağının ilgiliye tebliğinden itibaren on beş gün uzayabilir.<sup>909</sup>

Tarhiyat öncesi uzlaşmada vergi inclemesine dayanılarak tarh edilecek vergiler ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyai cezaları ile 15.000 TL'yi aşan usûlsüzlük ve özel usûlsüzlük cezalarında Maliye Bakanlığınca uzlaşmaya izin verilebilmektedir. Tarhiyattan önce uzlaşmanın sağlanması halinde uzlaşılan konular ile ilgili olarak dava açılmaz ve hiçbir mercie şikâyetle bulunulamaz. Tarhiyat öncesi konular ile ilgili olarak uzlaşma sağlanamamış olması halinde tarhiyatın yapılması ve cezanın kesilmesinden sonra ilgililer, uzlaşma talebinde bulunamazlar.<sup>910</sup> Ayrıca 2978 sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanunun 6. maddesi gereğince kesilen vergi cezaları da uzlaşma kapsamına alınmıştır.<sup>911</sup>

Söz konusu uzlaşma düzenlemesiyle hem mükellef hem de vergi idaresi birçok fayda sağlamaktadır. Mükellef verginin bir kısmından, vergi cezalarından ve faizlerinden bir ölçüde kurtulmakta ve uyuşmazlık uzamadan kendi işine tekrar dönebilmektedir. Vergi idaresi de hedeflediği verginin bir kısmından feragat etse de

---

<sup>909</sup> VUK, ek md. 7.

<sup>910</sup> VUK, ek md. 11., Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği (TÖUY), *Resmi Gazete* 28101 (31 Ekim 2011), md. 18.

<sup>911</sup> VUK, ek md. 12., Karaarslan, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar", 105., Buluttekın, "Vergi Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma", 130.

neticede ihtilaflı olan bir uyuşmazlıkta hızlı ve kesin bir sonuç elde ederek hazineye kattığı vergi ile kamuya büyük ölçüde fayda sağlamaktadır.<sup>912</sup>

Vergide uzlaşma, her ne kadar vergi uyuşmazlığının tarafları olan vergi mükellefi ve vergi idaresi arasında bir işlem olsa ve her iki tarafa da birçok fayda sağlasa da kanaatimizce vergi adaleti açısından bir takım mahzurları vardır. Öncelikle usûlüne uygun ve zamanında vergisini ödeyen mükellefler açısından bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Vergisini zamanında ödemeyen ve usûlüne uygun vergi işlemlerini yapmayan mükellefler açısından uzlaşma bir ödül yerine geçmektedir.

Öte yandan birçok vergi mükellefi, vergisini ödeme ve işlemini usûlüne uygun yapma imkânı varken uzlaşma yoluna giderek haksız kazanç sağlamaktadır. Bu tür beklentiler vergilerin zamanında ve usûlüne uygun tahsilatını da güçleştirmektedir.

#### 4.2.2.5.3. Gümrük Uyuşmazlıklarında Uzlaşma

4458 Sayılı Gümrük Kanununda (GK), iki alternatif uyuşmazlık çözüm yolu düzenlenmiştir. Bunlar, idari itiraz yolu ve uzlaşmadır.<sup>913</sup>

Gümrük idarelerinin, yükümlülere tebliğ ettiği gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı yargı yolundan önce 15 gün içerisinde bir üst makama, üst makam yoksa işlemi tesis eden makama itirazda bulunma hakkına sahiptirler.<sup>914</sup>

Gümrük idarelerine ulaşan itirazların 30 gün içerisinde karara bağlanması gerekmektedir. İtirazların yanlıs makama verilmesi halinde itiraz kanuni süresi içerisinde yapılmış sayılır ve itiraz dilekçesinin yetkili makama ulaştırılması gerekir. İtirazın reddedilmesi halinde ilgililerin red kararına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurma hakkı vardır.<sup>915</sup>

Gümrük uyuşmazlıklarında uzlaşma ise gümrük idarelerince düzenlenen ek tahakkuk ve para cezalarına karşı ilgili yükümlü ve muhataplar tarafından uzlaşma

---

<sup>912</sup> Özgenç, *Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, 220., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 207., Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklar”, 105., Buluttekin, “Vergi Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma”, 129., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1180.

<sup>913</sup> Gümrük Kanunu (GK), *Resmî Gazete* 23866 (4 Kasım 1999), Kanun No. 4458, md. 242/1, 244.

<sup>914</sup> GK, md. 242/1.

<sup>915</sup> GK, md. 242/2-3-4.

başvurusu yapılarak süreç başlatılmaktadır. Bu çerçevede uzlaşma kapsamına giren alacak ve cezalar şunlardır:

- 1-) Vergi beyanıyla Gümrük idarelerince yapılan tespitler sonucunda ortaya çıkan farklılıklara ilişkin yükümlüye tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları,
- 2-) Gümrük idaresinin tespitinden önce yükümlünün beyanı ile bildirilen farklılıklara ilişkin yükümlüye tebliğ edilen vergi alacakları,
- 3-) 4458 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlar gereğince gümrük idarelerince kesilen idari para cezalarıdır.<sup>916</sup>

Ancak ilgilinin uzlaşmadan yararlanabilmesi için bu kanunda öngörülen idareye itiraz başvurusu yapmamış ya da yapmışsa bile henüz sonuçlanmamış olması gerekmektedir. Uzlaşmaya ilişkin başvuruların, gümrük vergileri ve cezalarının tebliği tarihinden itibaren on beş gün içerisinde yapılması gerekir. Uzlaşma başvurusu, kanunda öngörülen idareye itiraz ve dava açma sürelerini durdurmaktadır. Uzlaşma başvurusu sonucunda uzlaşmanın sağlanamaması halinde itiraz ve dava açma süreleri kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ancak itiraz ve dava açma sürelerinin beş günden az kalmış olması halinde kalan süre beş güne tamamlanmaktadır. Uzlaşmanın sağlanamaması halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz.<sup>917</sup> Gümrük vergisi ve cezalarına ilişkin eylem ve işlemlerin 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında kalması halinde uzlaşma hükümleri uygulanmaz.<sup>918</sup>

Gümrük kanunu kapsamında yapılan uzlaşma başvuruları gümrük idarelerinde kurulan Gümrük Uzlaşma Komisyonları (GUK) tarafından incelenip değerlendirilmektedir.<sup>919</sup>

GUK'ların çalışmaları gizlilik içerisinde yürütülür. Uzlaşma sonucu düzenlenen tükanaclar kesin olup idarece gereği derhal yerine getirilmek zorundadır. Uzlaşma kapsamındaki vergi yükümlüsü ve ceza muhatabı uzlaşılan ve uzlaşma

---

<sup>916</sup> GK, md. 244.

<sup>917</sup> GK, md. 244/1.

<sup>918</sup> GK, md. 244/2.

<sup>919</sup> "GUK'ların kuruluş ve çalışmaları ile yapılacak iş ve işlemlere ilişkin esas ve usuller 27/08/2012 tarih ve 28038 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nde belirlenmiştir." GK, md. 244/3., Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği (GUY), *Resmî Gazete* 28038 (27 Ağustos 2011).

tutanağı ile tespit edilen hususlar ile ilgili olarak herhangi bir dava açamaz ve herhangi bir mercie şikâyetle bulunamaz.<sup>920</sup>

Uzlaşılın vergi ve cezaların, uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir. GK 244. madde kapsamında üzerinde uzlaşılın cezalar ile ilgili olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17. maddesinde düzenlenen peşin ödeme indiriminden yararlanılamaz.<sup>921</sup>

Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz ve uzlaşma alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hem gümrük idaresinin işini kolaylaştırdığı hem de diğer tarafın da işini hızlandırdığı açıktır. Gümrük uyuşmazlıkları niteliği gereği ivedi çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklardır. Bu nedenle her iki yol da yararlıdır. Ayrıca uzlaşmadan yararlanan kişilerin 5326 sayılı Kanundaki peşin ödeme indiriminden yararlandırılmamasının da yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira uzlaşma kapsamında yapılan anlaşma zaten tarafların ortak iradeleriyle şekillenmektedir. Bunun üstüne ikinci bir indirim doğru olmayacaktır.

#### 4.2.2.5.4. Sosyal Sigorta ve Genel Sağlık Sigortası Uyuşmazlıklarında Uzlaşma

Uzlaşmanın düzenlendiği bir diğer yasa ise 5510 sayılı kanundur. Uzlaşma, Kanunda asgari işçilik uygulamasının düzenlendiği 85. maddede yer almaktadır. Bu çerçevede devletin denetim ve kontrole görevli memurlarının devamlı mahiyetteki iş yerlerinde yaptıkları kontrollerde tespit ettikleri ve ödemesi yapılamayan sigorta primleri, gecikme cezaları, gecikme zamları ve bunlara ilişkin idari para cezaları ile ilgili işverenle uzlaşma olanağı bulunmaktadır. Buna göre denetimler sonucunda yapılan tespit raporu Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili birimine gönderilmeden önce işverenle uzlaşma yapılabilmektedir.<sup>922</sup>

Uzlaşma işlemleri, Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesinde kurulan Asgari İşçilik Tespit Komisyonu tarafından yürütülmektedir. İşverenle uzlaşılın miktar üzerinden tutanak düzenlenmektedir. Uzlaşmaya varılan miktar taraflar açısından kesindir. Uzlaşmaya konu hususlar ile ilgili dava açılmaz, itiraz ve şikâyetle

---

<sup>920</sup> GK, md. 244/4.

<sup>921</sup> GK, md. 244/6.

<sup>922</sup> Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK), *Resmî Gazete* 26200 (16 Haziran 2006), Kanun No. 5510, md. 85., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1118., Göksu, *Tahkîm*, 95-96.

bulunulamaz. Taraflar arasında uzlaşmaya varılan tutarların uzlaşma tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda işverenler peşin ödeme indiriminden yararlanamamaktadırlar. Uzlaşılan tutarların öngörülen süre içerisinde ödenmemesi halinde uzlaşma bozulur ve ödenen miktarlar ilgili işveren açısından herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez.<sup>923</sup>

Uzlaşma temin edilemeyen, müzâkereler sonucunda uzlaşmaya varılamayan ya da uzlaşmanın bozulduğu hallerden sonra işveren bir daha uzlaşma talebinde bulunamaz.<sup>924</sup>

Bu düzenlemenin yararlı olduğu kanaatindeyiz. Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası uygulamalarının işverenleri önemli ölçüde etkilediği ülkemizde sigorta işlemlerini yürüten kamu idaresi ile işverenler arasında bir uzlaşma düzenlemesinin getirilmiş olması iş hayatının devamı açısından önem arz etmektedir. Bu düzenlemeyle işvereni zor durumda bırakacak bir uygulmanın önüne geçilmektedir.

#### **4.2.2.6. Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesine İlişkin Uyuşmazlıklarda İdari Makamların Yetkisi**

İdare hukuku içerisinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirebileceğimiz bir diğer husus da yargıya gitmeden önce taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüzlerin 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında idari makamların kullandığı yetkiyle önlenmesidir.

Kanunun amacı, gerçek ve tüzel kişiler ile devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idari merciler aracılığıyla önlemek ve taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkının güvenliğini ve kamu düzenini bu yolla sağlamaktır.<sup>925</sup>

Taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi görevi taşınmaz malın bulunduğu yerin mülki amirliğine göre değişiklik göstermektedir. Buna göre taşınmaz, ilin merkez ilçe sınırları içinde ise vali veya görevlendireceği vali

<sup>923</sup> SSGSSK, md. 85., Göksu, *Tahkîm*, 94., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1118.

<sup>924</sup> SSGSSK, md. 85., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1118., Göksu, *Tahkîm*, 94.

<sup>925</sup> Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun (TMZYTÖHK), *Resmî Gazete* 18606 (15 Aralık 1984), Kanun No. 3091, md. 1., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1141., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 212-213.

yardımcısı; merkez ilçe sınırları dışındaki diğer ilçe sınırları içerisinde ise ilgili ilçenin kaymakamı tarafından müdahalenin önlenmesine karar verilerek taşınmaz zilyedine teslim edilmektedir.<sup>926</sup> Başvuru konusu taşınmaz aynı ilin birden fazla ilçesinin sınırları içinde ise yetkili kaymakamlık, vali tarafından belirlenir. Söz konusu taşınmaz birden fazla ilin sınırları içinde ise yetkili makamı İçişleri Bakanlığı belirleme yetkisine sahiptir.<sup>927</sup>

Taşınmaz mal zilyedliğine yapılan müdahalenin önlenmesine ilişkin başvuru söz konusu taşınmazın zilyedi veya zilyed birden fazla ise aralarından birinin başvurusu ile yapılabilir. Taşınmaz malın zilyedi bir tüzel kişi ise ya da kamu kurum ve kuruluşu ise söz konusu kurumların yetkilisi tarafından başvurunun yapılması gerekmektedir. Köyün tamamına ait taşınmazlara ilişkin müdahalelerde köylülerden herhangi biri de yetkili makama başvuru yapabilmektedir. Vali ve kaymakamlar da kendi görev alanları içerisindeki kamu idarelerine ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlara yönelik müdahaleleri öğrenmeleri halinde resen soruşturma kararı vererek sonucuna göre varsa müdahalenin kaldırılmasına karar vermeleri gerekmektedir.<sup>928</sup>

Taşınmaz zilyedliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin önlenmesine yönelik başvuru süresi tecavüz ve müdahalenin öğrenildiği tarihten itibaren altmış gündür. Tecavüz ve müdahalenin gerçekleşmesinden sonra bir yıl geçmesi halinde bu kanun kapsamında idari makamlara başvuruda bulunulamaz. Yapılan başvurular da süre aşımı nedeniyle reddedilir. Ancak devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya umumun menfaatına sunulan taşınmazlara yönelik tecavüz ve müdahalelerde başvuru için süre şartı yoktur.<sup>929</sup>

Taşınmaz mal zilyedliğine ilişkin başvuru, süresi içerisinde yapıldığında yetkili makam bir veya birden fazla memuru konuyu soruşturmak üzere görevlendirir. Taşınmazın bulunduğu yerde soruşturma yapılır. Soruşturma sürecinde görevli memur veya memurlar tarafların şahitlerini de dinlerler. Soruşturmacı gerekli gördüğünde tarafsız üçüncü kişiler ile hazine, belediye, il özel idare temsilcileri ile

<sup>926</sup> TMZYTÖHK, md. 2., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 212-213., Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1140.

<sup>927</sup> TMZYTÖHK, md. 5/4.

<sup>928</sup> TMZYTÖHK, md. 3.

<sup>929</sup> TMZYTÖHK, md. 4., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 212-213.

köy muhtarı veya ihtiyar heyetini de dinleyebilir. Konuya ilişkin soruşturmanın on beş gün içerisinde tamamlanarak karara bağlanması gerekmektedir.<sup>930</sup> Kararın on beş gün içerisinde alınamaması ya da infazın öngörülen beş günlük süre içerisinde gerçekleştirilememesi üzerine durum ilgililer tarafından bir üst makama bildirilir.<sup>931</sup>

3091 sayılı Kanun kapsamında yetkili idari makamların aldığı kararlar, idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir. Söz konusu taşınmazlar üzerinde üstünlük tanınacak bir hakkı olduğunu iddia edenlerin de yargı yoluna başvurma haklarının olduğu yetkili makamın kararında belirtilir.<sup>932</sup>

Taşınmaz zilyedliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin menine ilişkin yetkili makam kararı, karar vermeye yetkili amirce görevlendirilen infaz memurları aracılığıyla yerine getirilir. Taşınmaz mal, taşınmazın bulunduğu yerde ve o andaki durumuyla gerçek kişi zilyedine, ilgili tüzelkişiliğe veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili temsilcilerine teslim edilmektedir. Kararın infaz memuruna gelişinden itibaren beş gün içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir.<sup>933</sup>

Taşınmaza ilişkin başvuru ile ilgili olarak mahkemelerce ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya uyuşmazlık dava konusu yapılmışsa 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanamaz. Yetkili makamca müdahalenin menine ilişkin bir karar verilmiş ise tarafların dava açılmadan ihtiyati tedbir talebinde bulunmaları halinde adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez.<sup>934</sup>

#### 4.3. Değerlendirme

Mer'î Türk hukukuna alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin genel olarak 2000'li yılların başıyla girmeye başladığı görülmektedir. Türk hukukunda uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri özel ve kamu hukukunda çok

---

<sup>930</sup> TMZYTÖHK, md. 5, 6.

<sup>931</sup> TMZYTÖHK, md. 11., Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 212-213.

<sup>932</sup> TMZYTÖHK, md. 7.

<sup>933</sup> TMZYTÖHK, md. 9.

<sup>934</sup> TMZYTÖHK, 14, 18, 19., "Kanun kapsamında verilen kararlar hiçbir resim, harç ve vergiye tabi değildir. Bu anlamda başvuru sahipleri herhangi bir mali yükümlülük altına da girmemiş olmaktadır. Kanunun uygulanmasına ilişkin şekil ve esaslar, İçişleri Bakanlığınca 31/07/1985 tarih ve 18828 sayılı Resmi Gazetede "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik" adıyla yayınlanmıştır." Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik, *Resmî Gazete* 18828 (31Temmuz 1985).



çeşitlidir. Türk hukukunda uygulanan yöntemlerin başında arabuluculuk, sulh, tahkîm ve uzlaşma gelmektedir. İdare hukuku alanında idari başvuru yolu ve kamu deneticiliği gibi kurumlar da bulunmaktadır.

Türk özel (aile, borçlar, eşya, tüketici vs.) hukukunda arabuluculuk ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk olmak üzere iki şekilde kendini göstermektedir. Özel hukukta yargının iş yükünü azaltmak ve uyuşmazlıkların çözümünü hızlandırmak amacıyla bazı alanlardaki (iş, tüketici, kira, komşuluk, ticari, sigorta vs.) uyuşmazlıklara dava öncesi dava şartı arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Bu uygulamalar artan bir ivmeyle varlığını devam ettirmektedir. İş, tüketici ve kira alanında önemli bir başarı sağlanmaktadır. İhtiyari arabuluculukta ise istenilen düzeye ulaşıldığı söylenemez.

Türk hukukunda sulh ve tahkîm düzenlemeleri de yasal mevzuatta yer almasına rağmen bu yöntemlere istenilen düzeyde başvurulmamaktadır. Türk özel hukukunda da AUÇY kişilerin tasarruf alanındaki özel hukuk uyuşmazlıkları ile sınırlandırılmış olup çerçevesi kanunla düzenlenmiştir.

Mer'î Türk kamu (ceza, idare, vs.) hukukunda da çeşitli (uzlaşma, sulh, tahkîm vs.) alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlenmiştir. Türk kamu hukukunda alternatif yöntemler yeterince uygulama imkânı bulamamaktadır. Özellikle Türk ceza hukuku alternatif yöntemler açısından gelişime ihtiyaç duymaktadır.

## **5. BÖLÜM: KARŞILAŞTIRMA**

Bu bölümde İslam hukuku ile mer'î Türk hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin alt hukuk dalları açısından benzer ve farklı yanları ele alınacaktır.

### **5.1. Aile Hukuku**

Hem İslam hukuku hem de mer'î Türk hukuku aileyi, toplumun temeli olarak görür. İslamın ilk döneminde günümüz uygulamasına benzer kurumsal hukuki yapılar olmadığı için aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar daha çok dini, ahlaki ve örfi çerçevede hakem heyetine benzer yapılar tarafından çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Türkiye’de, aile bireyleri arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme önüne gelmeden önce İslam aile hukukuna benzer şekilde bireysel çabalar ve inisiyatif alan aile büyükleri aracılığıyla çözümlenmeye çalışıldığı gözlemlenen bir gerçekliktir. Bu maddi gerçekliğe paralel şekilde Türkiye’deki mevcut aile hukuku mevzuatı da aile birliğini ve bütünlüğünü korumaya yönelik bir yapıda hazırlanmıştır. Aile hukuku mevzuatında ayrılık ve boşanma koşullara bağlanmış ve zorlaştırılmıştır. Öte yandan 4787 sayılı Kanunla getirilen hükümler çerçevesinde boşanmaya ve ayrılığa sebep olabilecek huzursuzluk ve uyuşmazlıkların sulh yoluyla ve ayrılık ya da boşanma gerçekleşmeden çözümlenmesi esası benimsenmiştir. Bu nedenle mer'î Türk aile hukukunda da İslam aile hukukundakine benzer şekilde aile birliğinin ve bütünlüğünün sulh yoluyla devamının sağlanması amaçlanmaktadır.

Mer'î Türk aile hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 4787, 4721 ve 6100 sayılı kanunlarda hâkime tanınan ya da görev olarak yüklenen tarafları sulha teşvik veya sulh teklifinde bulunma işlemleri hâkimi de arabulucu konumuna sokan mahkeme bağlantılı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilebilir. Bu yönüyle mer'î Türk hukuku da İslam aile hukuku gibi aile birliğini ayakta tutmaya çalışan çözüm yöntemlerini önermektedir.

İslam aile hukukunda başta gelen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sulhtur. İslam aile hukukundaki uyuşmazlıklarda sulh yoluyla yargılama öncesi veya sonrasında ya da esnasında uyuşmazlıkların çözümlenmesi mümkündür.

Bu anlamda mer'î Türk aile hukukunda da 6100 sayılı HMK ve 4787 sayılı Kanunla aile uyuşmazlıklarında hâkimlerin tarafları sulha teşvik hususu düzenlenmiştir. Bu uygulama hâkime ön incelemede taraflara sulh olmayı hatırlatma ve teşvik etme görevi yüklemektedir. Ancak tarafların sulh olması ve sulhu kabul etmeleri gönüllülük esasına dayanmaktadır. Tarafların kendi iradelerine bağlıdır. Burda herhangi bir zorunluluk yoktur. Mer'î Türk aile hukukunda hâkimin yargılamaya başlamadan önce tarafları sulha teşvik etme uygulaması olduğu gibi tarafların mahkemeye başvurmadan uyuşmazlığı kendi aralarında karşılıklı fedakârlıkta bulunarak çözmeleri de mümkündür. Bu noktada her iki hukuk arasında benzerlikler vardır.

İslam aile hukukunda diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi de arabuluculuktur. Arabuluculukta taraflar sulh ve tahkîmden farklı olarak üçüncü bir kişinin aracılığıyla uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadırlar. İslam hukukundaki arabuluculuk mahkeme dışı ihtiyari arabuluculuk olarak kabul edilebilir.

Ancak günümüz mer'î Türk hukukundaki gibi kurumsal bir altyapı söz konusu değildir. Mer'î Türk hukukunda arabuluculuğa ilişkin genel bir düzenleme olan 6325 sayılı HUAK ve diğer kanunlardaki ilgili mevzuat ile arabuluculuğa yasal bir alt yapı kazandırılmıştır. Aile hukuku uyuşmazlıklarında da yasaklı olan alanlar haricinde 6325 sayılı Kanun uygulanabilmektedir.

Mer'î Türk aile hukukunda şiddet iddiası içeren aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğa cevaz verilmemiştir (6325 sayılı HUAK md. 1/2). İslam aile hukukunda ise uyuşmazlıkların sulh, arabulucu ya da hakem aracılığıyla çözümlenmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Bu yönüyle bu konudaki AUÇY, İslam aile hukukunda mer'î Türk hukukuna göre daha fazla uygulama alanı bulmaktadır.

Mer'î Türk hukukunda aile arabuluculuğu diye bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, 6325 sayılı Kanunun izin verdiği ölçüde arabulucuya götürülebilmektedir. Şiddet iddiası içeren aile

hukuku uyuşmazlıkları mer'î Türk hukukuna göre arabuluculuğa elverişli değildir. Ayrıca aile hukukunda (boşanma, velâyet, soybağı ...gibi) tarafların serbest tasarrufuna tabi olmayan hususlarda da arabuluculuğa başvurulamamaktadır.

İslam aile hukukunda arabuluculuk-hakemlik uygulaması vardır. Öncelikle arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılmakta bunun mümkün olmaması halinde öncelikle tarafların ailelerinden hakemler seçilerek tahkîm yoluyla çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bu anlamda Batıdaki Med-Arb (Mediation-Arbitration) modelleri ve uygulamaları İslam aile hukukundaki arabuluculuk-hakemlik uygulamalarıyla benzerlik göstermektedir. İslam aile hukukundaki uygulamanın ayrıldığı yan ise şudur. İslam aile hukukundaki sulhu esas alan arabuluculuğun amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığı aile birliğinin devamını sağlayarak çözmeye çalışmaktır. Batıdaki uygulamada ise böyle bir amaç yoktur, aslolan uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Batıdaki aile arabuluculuğunda tarafların ailesinden arabulucu seçilmesi uygulaması da yoktur. İslam aile hukukunda ise arabulucular öncelikle tarafların ailesinden seçilmektedir.

Mer'î Türk hukukundaki uygulamada da arabulucunun aile üyelerinden seçilmesi söz konusu değildir. Aksine resmi arabulucunun aile üyelerinden olması arabuluculuğa engel bir durum olarak kabul edilmektedir. Arabulucunun tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir.

İslam aile hukukunda uyuşmazlıkların çözümü, aile birliğini ayakta tutma esası üzerine kurulmuştur. Buna göre öncelikle arabulucular sorunu çözmeye çalışmaktadır. Bunun mümkün olmaması halinde tarafların ailelerinden hakemler seçilerek uyuşmazlık çözümlenmektedir.

İslam hukukunda hakem tayini, resmi yargılama öncesi sorunun sivil yöntemlerle çözülmesi için son seçenektir. Bu nedenle görevlendirilen hakemlerin sorumlulukları ağırdır. Bu sorumluluğu sahiplenecek kişiler de ancak eşlerin yakınları olabilir. Öyle ki hakemler seçilirken her iki eşin ailesinden sözü geçen birer aile büyüğü hakem olarak seçilmektedir. Hakemlerin eşlerin ailesinden olmasının bir zorunluluk mu yoksa tercih mi olduğu konusunda ihtilaf vardır. Ancak genel kanı öncelikli tercih olduğu bunun mümkün olmaması halinde hakemlerin dışardan da

seçilebileceği yönündedir. Mer'î Türk aile hukukunda böyle bir hakemlik uygulaması yoktur.

İslam aile hukukunda hakemlerin yetkileri üzerinde özellikle boşanmaya karar verme konusunda yetkili olup olmadıkları konusunda ihtilaf vardır. Farklı görüşler olmakla birlikte özellikle Mâlikî uleması hakemlerin boşanma dahil aile uyuşmazlıklarında tam yetkili olduklarını savunmuşlardır.

İslam hukukunu referans alan Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinde mahkeme öncesi arabuluculuk/hakemlik uygulaması zorunlu hale getirilmiştir. Kararnamenin 130. maddesinde aile meclisi adıyla bir heyet öngörülmüş ve Mâlikî mezhebinin görüşleri doğrultusunda hakem heyetine yetkiler verilmiştir. Ayrıca taraflardan biri mahkemeye boşanma talebiyle başvuru yaptığında söz konusu aile üyelerinden oluşan hakem heyetinin mahkemece oluşturulması da düzenlemiştir. Bu uygulama, günümüzdeki dava şartı arabuluculuk ya da zorunlu hakemlik uygulamasına büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

Kanaatimizce İslam aile hukukunun önerdiği tahkîm müessesesi günümüz toplum yapısına ve hukuk sistematiğine entegre olabilecek niteliktedir.

İslam aile hukukunda arabulucu ve hakemlerin birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. İslam hukukuna göre arabuluculuk/hakemlik yapacak kişilerin, Müslüman olması, fiil ehliyetine sahip olması, hukuk bilgisine sahip olması, objektif ve güvenilir olması, sabırlı ve dikkatli olması ve ikna kabiliyetine sahip olması gibi bazı özelliklere sahip olması istenmektedir.

Mer'î Türk hukukunda da arabulucu ve hakemlerin sahip olması gereken vasıflar vardır. Seçilecek hakem veya hakem kuruluşlarının taşıması gereken özelliklere ilişkin yazılı bir mevzuat olmasa da hakemin reddi ve çekilmesi gibi işlemlerde 6100 sayılı HMK'daki şartlar geçerlidir. Hakemlik yapacak kişilerin belirli bir hukuk eğitiminden geçmiş olmaları veya hakemlik yapacakları alana ilişkin bir uzmanlık bilgisine sahip olmaları beklenir. Yine de kişisel özellikler açısından zorunlu olarak taşınmaları gereken özelliklerle ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Mer'î Türk hukukunda arabuluculuk ise hakemliğe göre daha kurumsaldır. Adalet Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından resmi arabulucuların sicili

tutulmakta, eğitim ve görevlendirmelerine ilişkin çalışmalar bu daire başkanlığı tarafından yürütülmektedir. Ayrıca arabulucuların tabi olduğu arabuluculuk etik kuralları da düzenlenmiştir. 6325 sayılı kanun ve ilgili yönetmelikle tüm bu hususlar düzenlenmiştir. Kurumsal yapısı itibarıyla mer'î Türk hukukundaki arabuluculuk faaliyeti, İslam hukukundaki arabuluculuk faaliyetinden farklılık arz etmektedir.

İslam hukukunda hakem kararları, İslam hukukunun temel esaslarına ve hakem kararını onaylayacak hâkimin mensup olduğu mezhebin görüşüne de uygun olmalıdır. Aksi halde hakem kararı, hâkim tarafından bozulabilir. Mer'î Türk hukukunda da şartlarının bulunması halinde hakem kararlarına karşı iptal davası açılabilmektedir. Hakem kararlarının denetimi açısından her iki hukuk arasında benzerlik bulunmaktadır.

Tahkîmin bağlayıcılığına ilişkin olarak İslam hukukunda da mer'î Türk hukukunda olduğu gibi hakemlerin verdiği karar sadece tarafları bağlar ve tahkîme konu olayın dışına çıkamaz. Üçüncü şahısların haklarına sirayet etmez.

İslam aile hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sonucunda boşanmaya karar verilmesi halinde mal paylaşımı, eş ve çocuk nafakası, çocuğun velâyeti ve çocukla ilişkiler konusunda bir anlaşmanın sağlanması gerekmektedir. Aksi halde hukuk kuralları uygulanır. Mer'î Türk aile hukukunda da mal paylaşımı, tazminatlar ve hediyeler ile ilgili uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümlenmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

İslam aile hukukunda eşe verilen yoksulluk nafakası süre olarak sınırsız değildir. Yoksulluk nafakası iddet süresince ödenmektedir. Erkek ise boşanma halinde herhangi bir yoksulluk nafakası talep edememektedir. Hediyeler ve gönülden verilen yardımlar bu kapsamın dışındadır. Mer'î Türk hukukunda ise eşe verilen nafaka herhangi bir süre ile sınırlı tutulmamıştır. Ancak nafaka alacaklısı eşin evlenmesi, ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Ayrıca nafaka alacaklısının resmi evlilik yapmadığı halde fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması veya haysiyetsiz hayat sürmesi hallerinde ise mahkeme kararıyla nafaka borcu sona ermektedir (TMK md. 176/3). Bu noktada yoksulluk nafakası süresi ve nafakanın İslam hukukunda sadece kadına verilmesinin düzenlenmiş olması yönüyle İslam aile hukuku mer'î Türk

hukukundan ayrılmaktadır. Günümüzde yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması görüşü, mer'î Türk aile hukuku tartışmalarının önemli konularından birini oluşturmaktadır.

İslam aile hukuku ve mer'î Türk hukukunun bir benzerliği de aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar çözülürken özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Her iki hukukta da öngörülen yöntemler aile sırlarının ortaya dökülmesine engel olacak niteliktedir. İslam aile hukukundaki uyuşmazlığı çözen hakemlerin aileden seçilmesi ve mer'î Türk hukukundaki sulh ve arabuluculuk faaliyetlerinin hem gizlilik içerisinde yürütülmesi hem de beyan ve açıklamaların sonraki yargılamalarda delil olarak kullanılmaması bu gizliliği sağlayan unsurlardır.

Mer'î Türk aile hukukunda boşanma işleminin mutlak suretle hâkim kararı ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak İslam aile hukukunda tarafların ailelerinden seçilen hakemlerin boşanmaya da karar verebilecekleri düzenlenmiştir. Bu yönüyle her iki hukuk arasında farklılık vardır. Mer'î Türk hukukunda da boşanmaya AUÇY'e aracılığıyla karar verilmesi hususunun tartışılması gereken bir konu olduğu kanaatindeyiz. Boşanma işleminin mahkeme kararı ile gerçekleşmesi devletin aile hukukuna müdahaleci yaklaşımının bir göstergesidir. Öyle ki mer'î Türk aile hukukunda arabuluculuğa elverişli hususlara ilişkin anlaşma belgelerine icra edilebilirlik şerhi diğer arabuluculuk faaliyetlerinden farklı olarak mahkeme tarafından duruşmalı olarak incelenmektedir. Bu hususun tarafların tasarrufunda olmayan bir konu olarak düzenlenmesi yargılama süreçlerini olumsuz etkilemekte ve yargılama süreci boyunca aile üyelerini yıpratmaktadır.

## **5.2. Borçlar Hukuku**

İslam hukukunun tüm alanlarında olduğu gibi borçlar hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da sulh esası önemli bir yer tutar.

İslam borçlar hukukunda sulh taraflara tavsiye edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Zorunlu bir yöntem olmayıp taraflar sulh olmak istemediklerinde yargılama aşaması başlamaktadır. Aynı şekilde mer'î Türk hukukunda da 6100 sayılı HMK'da sulh tavsiye ve tercih edilen bir yöntemdir. İslam hukukunda olduğu gibi zorunlu olmayıp tarafların iradelerine göre şekillenmektedir. Bu yönüyle borçlar hukukundaki sulh kurumu açısından iki hukuk arasında benzerlik vardır.

Sulh anlaşması, hem İslam borçlar hukukunda hem de mer'î Türk borçlar hukukunda uyuşmazlığı sona erdiren ve taraflara yeni edimler yükleyen bir anlaşmadır. Sulh olunan bir konuyla ilgili artık mahkemede dava açılmaz. Mahkemece onaylanan sulh anlaşmaları mahkeme kararı niteliğindedir. Bu yönüyle her iki hukuk arasındaki sulh anlaşması niteliklerinde bir farklılık yoktur. Ancak her iki hukukta da irade fesadının söz konusu olduğu bir sulh anlaşması geçersizdir ve iptal edilme imkânı vardır.

Her iki hukukta da sulh anlaşması yargılama öncesinde yapılabileceği gibi yargılama devam ederken son karar verilinceye kadar da yapılabilmektedir.

İslam borçlar hukukunda uyuşmazlıkların saygın kişiler aracılığıyla çözümlenmeye çalışıldığı arabuluculuk yöntemi de vardır. Bu yöntemde toplumda veya taraflar arasında saygınlığı olan kimseler, tarafların menfaatlerini ve taleplerini göz önünde bulundurarak her iki tarafın da razı olabileceği çözüm önerileri sunarak uyuşmazlığı çözümlenmeye çalışmaktadırlar. Mer'î Türk hukukundaki arabuluculuk yöntemine benzerlik arz etmektedir. Ancak mer'î Türk hukukundaki arabuluculuk yöntemi devletin gözetim ve denetimi altında olup daha kurumsal bir yapı kazanmıştır.

Mer'î Türk hukukundaki arabuluculuğun İslam hukukundaki arabuluculuktan bir diğer farkı kimi uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı haline getirilmiş olmasıdır. Tüketici işlemi, ticari dava, kira ve tarımsal üretim sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk zorunlu dava şartı olarak düzenlenmiştir. Arabuluculuğa gidilmeden açılan davalar, iki hafta içerisinde arabuluculuk son tutanağı dosyaya ibraz edilmediği takdirde dava usûlden reddedilmektedir. İslam hukukunda dava şartı arabuluculuğa ilişkin herhangi bir uygulamaya rastlanmamaktadır. İslam hukukundaki arabuluculuk uygulaması genel olarak ihtiyari arabuluculuktur.

Öte yandan tahkîm de İslam borçlar hukukunda çok kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Borçlar hukukuna ilişkin yapılan sözleşmelere tahkîm şartı konulabileceği gibi uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra da tahkîme gidilebilmektedir. Mer'î Türk borçlar hukukunda da özellikle büyük firmaların yaptığı sözleşmelerde



uyuşmazlıkların çabuk ve en az masrafla çözümlenmesi için sözleşmelere tahkîm şartı konulmakta veya bağımsız tahkîm sözleşmeleri yapılmaktadır.

Borçlar hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın her iki hukukta da tahkîme götürülmesi mümkündür. Mer'î Türk hukukunda İslam hukukundan farklı olarak gayrimenkulün aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkîme gidilememektedir. Tahkîm, sözleşmede şart olarak düzenlenebileceği gibi bağımsız bir tahkîm sözleşmesi ile de yapılabilir. Her iki hukukta da hakem sayısında bir sınırlama yoktur. Ancak karar vermek açısından sayının tek olması esastır. İslam hukukunda hakem kararları oybirliği ile alınırken mer'î Türk hukukunda aksi kararlaştırılmamışsa oy çokluğuyla da karar alınabilmektedir.

Mer'î Türk hukukunda tahkîm sözleşmesinin yazılı olması şekil şartıdır. Taraflar arasında tahkîm anlaşması olduğunu gösteren herhangi yazılı bir belge de tahkîm sözleşmesinin yerini tutmaktadır. Ancak İslam hukukunda tahkîmin yazılı olması şartına ilişkin herhangi bir uygulamaya rastlanmamaktadır.

Her iki hukukta da mer'î mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere tahkîm usûlü serbestçe belirlenebilmektedir.

Mer'î Türk hukukunda tahkîm süresi kanunda genel olarak bir yıl olarak düzenlemiştir. Ancak tarafların anlaşması ya da taraflardan birinin mahkemen talepte bulunması ve mahkemenin de talep edilen süreyi uygun görmesiyle bu süre uzatılabilmektedir. İslam hukukunda da tahkîm süresi tarafların anlaşmasıyla düzenlenmektedir. Tahkîm süresi boyunca zamanaşımı ve hak düşürücü süreler durmaktadır.

Mer'î Türk hukukunda, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda borçlar hukukunda da uygulanabilecek uzlaştırma müessesesi düzenlenmiştir. Mer'î Türk hukukunda bu uygulama sadece avukatlara tanınmıştır. Tarafların ve taraf vekillerinin imzalayarak anlaşmaya vardığı anlaşma belgesi icra edilebilirlik açısından ilam niteliğinde belge olarak değerlendirilmektedir. İslam hukukunda taraflar veya taraf temsilcileri genel olarak sulh yoluyla veya aralarında uzlaşarak anlaşabilmektedir. Teknik anlamda mer'î Türk hukukundaki gibi sadece avukatlara tanınmış bir uzlaştırma uygulamasına İslam hukukunda rastlanmamaktadır.

### **5.3. Eşya Hukuku**

Özel hukuk alanının bir parçası olan eşya hukukunda da karşılaştırması yapılan her iki hukukta da sulh, tahkîm ve arabuluculuk gibi benzer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri vardır.

Mer'î Türk eşya hukuku taşınmazların aynına ilişkin işlemleri genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kapsamı dışında bırakmıştır. Ancak İslam hukukunda böyle bir ayırım yoktur. İslam hukuku, eşya hukuku dahil hemen hemen tüm özel hukuk alanlarında sulh, tahkîm ve arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini caiz görmektedir.

İslam hukukunda söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile menkul veya gayrimenkul malın mülkiyeti ve onlardan yararlanma hakları devredilebilmektedir. Gayrimenkuller üzerinde başka bir gayrimenkul üzerine kurulan irtifak hakları da aynı şekilde AUÇY ile İslam hukukuna göre el değiştirebilmektedir.

İslam hukukunda eşya hukukuna ilişkin rehin, vedfa, âriyet (ödünç) gibi akitlerde yargı mercilerine başvurmadan önce taraflar arasında sulh anlaşması yapılabilmektedir.

Mer'î Türk eşya hukukunda taşınmazlar dışındaki mallarla ilgili işlemler kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere kişilerin tasarruf yetkisindedir. Dolayısıyla bu tür malvarlığına ilişkin işlemlerde mer'î mevzuatta bulunan sulh, arabuluculuk, tahkîm ve uzlaştırma gibi uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılabilir. 6325 sayılı HUAK'a, 28.03.2023 tarihinde kabul edilen 7445 sayılı Kanunla eklenen 17/B maddesiyle taşınmazın devri veya üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda ihtiyari arabuluculuğun kapısı açılmıştır. Bu yönüyle mer'î Türk hukuku giderek İslam hukukundaki geniş uygulamaya doğru yaklaşmaktadır.

### **5.4. İş Hukuku**

İslam hukukunda özel hukukun alt hukuk dalları detaylı ve kesin hatlarla modern hukuktaki gibi birbirinden ayrılmamıştır. Toplumsal hayatın bir parçası olan çalışma hayatında da işçi-işveren arasında çıkan uyuşmazlıkların sulh ve müzâkere

yoluyla çözülmesi esastır. İslam hukukundaki sulh, arabuluculuk ve tahkîm yöntemleri ihtiyaridir. Dava şartı ya da bir zorunluluk içermemektedir. Ancak çözülemeyen uyuşmazlıklar kâdıya götürülmektedir.

İslam iş hukukunda (iş kazaları dahil) kural olarak tüm uyuşmazlıklar sulh veya arabuluculuk yoluyla çözümlenebilmektedir. Tazminat ve alacak üzerinde taraflar sulh anlaşması yapabilmektedir.

Mer'î Türk iş hukukunda da bireysel işçi işveren ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk söz konusudur. Ayrıca Türk iş hukukunda işçilerin toplu menfaatlerini ilgilendiren toplu iş hukukunda da arabuluculuk ve hakemlik düzenlemesi bulunmaktadır.

Mer'î Türk iş hukukunda 7036 sayılı İMK ile tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacak, tazminat ve işe iade talepli iş hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili olarak dava şartı (zorunlu) arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Bu taleplerden kaynaklanan bir iş hukuku uyuşmazlığının mahkemeye götürülebilmesi için öncelikle dava şartı arabuluculuğa gidilmesi gerekmektedir. İslam hukukunda mer'î Türk hukukundan farklı olarak dava şartı (zorunlu) arabuluculuk uygulamasına rastlanmamaktadır.

Mer'î Türk iş hukukunda tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı iş kazası, meslek hastalığı ve bunlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davaları mahkemede görülmelidir. Ayrıca kamu düzenini ilgilendiren hizmet tespiti davaları da arabuluculuğa elverişli değildir. İş kazalarına ilişkin tazminat taleplerinin ihtiyari arabuluculuğa götürülmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Mer'î Türk iş hukukunda İslam hukukundan farklı olarak toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında da ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk ve tahkîm uygulaması mevcuttur. Modern dönemde işçilerin örgütlenmesi ve bu örgütlerin ülke genelinde işçilere ilişkin temsil yetkisini kullanmaları nedeniyle bu alandaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gelişmiştir. Toplu iş hukuku uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk ve tahkîm süreçleri kanunla düzenlenmiş ve belirli prosedürlere bağlanmıştır. İslam hukukunda bununla ilgili düzenlemeler yapılmamış, ancak bu alanda düzenlemelerin yapılması mümkündür.

**5.5. Ceza Hukuku**

Ceza hukuku alanı, genel olarak alternatif yöntemlerin uygulanmasının en çok tereddüt edildiği alandır. İnsanların cezalandırma yetkisini merkezi otoriteye yani devlete devrettiği dönemlerden beri artık bu alandaki suç sayılan eylemlere ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili devletin yargı makamlarının karar vermesi gerektiği inancı gelişmiştir. Buna yol açan şey de cezalandırma yetkisini devlete devretmeden önce ceza hukuku alanındaki kan davası, suçlunun yakınlarına zarar verme gibi uygulamaların insanlığın geçmişinde yer almasındandır.

İslam hukuku, Arap yarımadasında ceza hukuku alanında bir düzen getirdiğinde varolan birçok insanlık dışı uygulamanın önüne geçerek bir ceza yargılama düzeni oluşturmuş, kan davalarını kaldırmış, suç ve cezada şahsilik prensibini ikame etmiştir.

İslam ceza hukuku suçun işlenmesiyle birlikte meydana gelen malî zararın aynıyle karşılanması veya karşılanamıyorsa değeri ölçüsünde tazmin edilmesi prensibini getirmiştir.

İslam ceza hukukunda kısâs suçları, Allah ve kul haklarının birlikte ihlal edildiği suçlardandır. Bu nedenle bu suçların mağdurlarına birtakım haklar tanınmıştır. Mağdur affetme, sulh olma, diyet talep etme veya kısâs isteme hakkına sahiptir. Adam öldürme suçlarında öngörülen cezalar; kısâs, diyet, kefâret, miras ve vasiyetten mahrumiyet cezalarıdır. Sayılan bu cezalardan özellikle diyet, mağdurun zararını gidermeye yönelik mağdur yararına bir düzenlemedir.

İslam ceza hukukunda mağdura, suçluyu bedelli veya bedelsiz affetme, suçluyla sulh anlaşması yapma veya diyet alarak hakkından vazgeçme hakları tanınmıştır. Mer'î Türk hukukunda bulunmayan bu uygulama, onarıcı adalet kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Ayrıca bu hak, yargılama öncesi veya yargılama esnasında kullanılabilmektedir. Toplumsal barışın sağlanmasında da etkili bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Affetme ve diyet talebinde bulunabilme hakkının mağdura tanınması, Türk ceza hukuku doktrinde tartışılması, gerekirse mer'î Türk ceza hukuku mevzuatına taşınması gereken bir mesele olarak değerlendirilebilir. Günümüzde mer'î Türk ceza hukukunda suçun işlenmesi sonucunda doğan zararın tazmini için mağdur, ayrıca

hukuk mahkemelerinde tazminat davası açmak durumunda kalmakta ve çoğu zaman da çeşitli nedenlerle talep ettiği tazminata kavuşamamaktadır.

Mer'î Türk ceza hukuku yargılamasında da mağdurun ceza yargılama sisteminin muhatabı olması ve talepleri yönünden tatmin edilmesi önem kazanmıştır. Türk ceza hukuku mağdurun ciddi anlamda önemsenmesi konusunda İslam ceza hukukuna göre daha yenidir. İslam ceza hukuku ilk dönemlerden başlayarak mağdurun hakları noktasında daha ciddi tedbirler uygulamıştır.

Mer'î Türk ceza hukukundaki uzlaştırma yöntemine başvurmak, uzlaştırmanın öngörüldüğü suçlarda mahkeme bağlantılı ve zorunlu bir yöntemdir. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçta uzlaştırma, yargılama makamları tarafından resen dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda uzlaştırma zorunlu, ancak sonucunu kabul etmek tarafların tasarruflarına ve iradelerine bağlıdır.

Mer'î Türk ceza hukukunda kişilere karşı işlenen suçların birçoğunda uzlaştırma uygulaması öngörülmüştür. Ancak İslam ceza hukukunda kasten öldürme ve hataen öldürme suçlarında diyet uygulaması öngörüldüğü halde mer'î Türk ceza hukukunda bu suçlara karşı uzlaştırma uygulaması bulunmamaktadır. Bu noktada İslam ceza hukukunun kişilere karşı işlenen suçlarda uyguladığı diyet uygulaması mer'î Türk ceza hukukundaki uzlaştırma uygulamasından daha kapsamlıdır. Diyet adıyla olmasa da ölüm ve kasten yaralama suçlarında diyet uygulamasına benzer bir uygulamanın Türk ceza hukuku doktrininde tartışılması ve gerekirse Türk ceza hukukunda bu konuya ilişkin düzenleme yapılması suç mağdurlarının adli yönden tatmin edilmesi anlamında önemli bir adım olacaktır.

Diyet uygulamasına benzer bir uygulamanın Türk ceza hukukunda düzenlenmesi halinde mağdurun şikâyeti ortadan kalksa dahi kamu düzeninin bozulması nedeniyle ayrıca devletin ceza verme hakkı Mâlikî mezhebinde olduğu gibi devam etmelidir.

İslam ceza hukukunda kazf (cinsel iftira) suçu genel olarak hem şahsa hem de devlete karşı işlenen bir suç olarak değerlendirilmektedir. Ancak mağdurun şikâyetten vazgeçmesi halinde had cezası düşmektedir. Mer'î Türk ceza hukukunda da takibi şikâyete bağlı olan suçlar uzlaştırma kapsamında olduğu halde takibi şikâyete bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile ısrarlı takip suçlarında

uzlaştırma yoluna gidilememektedir. Mer'î Türk ceza hukuku cinsel suçları ceza politikası açısından uzlaştırma kapsamına almamıştır. Ancak takibi şikâyeteye bağlı olan bir suçun uzlaştırma kapsamına alınmaması bir çelişki doğurmaktadır. Bu noktada İslam ceza hukuku şahsın iradesine daha büyük önem vermiştir.

Mer'î Türk ceza hukukunda ve İslam ceza hukukunda hüküm verilinceye kadar taraflar aralarında uzlaşabilirler ve tazminat/diyet konusunda anlaşabilirler. Hatta öyle ki İslam ceza hukukunda kısıs cezasının infazınâ kadar dahi mağdur kısısın diyetle dönüşmesi talebinde bulunabilir. Diyetin ödenmesi halinde kısıs cezası düşer. Mer'î Türk ceza hukukunda da uzlaştırma kapsamındaki suçlarla ilgili olarak hüküm verilse dahi belirli bir süreye kadar fâilin mağdurla uzlaşmasına imkân sağlayacak bir düzenlemenin yapılması yararlı olabilir. Doktrinde bu hususun tartışılması olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Mer'î Türk ceza hukukunda İslam ceza hukukundan farklı olarak ceza soruşturmasına başlanmasına engel olan önödeme adlı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi daha vardır.

Önödeme ile kamu davasının açılmaması veya açılmış olan kamu davasının düşmesi özel hukuka ilişkin şahsi hak tazmin taleplerine engel teşkil etmemektedir.

Mer'î Türk ceza hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri de İslam hukukundan farklı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi (KDAE) müessesesidir. Mer'î Türk ceza yargılamasında soruşturma açılmasının mecburiliği ilkesi vardır. Buna göre bir suçun işlendiğini öğrenen cumhuriyet savcısı genel olarak hazırlık soruşturmasını başlatır. KDAE'de ise kanunun öngördüğü şartlar mevcutsa kamu davasının ertelenmesi kararı verilerek fâil belirli bir deneme süresine tabi tutulmaktadır. Deneme süresinde kanunun öngördüğü şartlara uyulmuş ve KDAE'den umulan fayda elde edilmişse fâil hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmekte ve kamu davası açılmasının önüne geçilmektedir.

## **5.6. İdare Hukuku**

İslam hukukunun klasik döneminde gelişmiş bir idare hukuku ve uygulaması yoktur. Anılan dönemdeki idare hukuku; bireysel yaklaşımlara, idari makamların ve yargı teşkilatı ile hisbe ve şurta teşkilatlarının bir takım uygulamalarına dayandırılmaktadır.

Hisbe teşkilatı ile ilgili kaynaklarda genel görevlerinin yanında çarşı-pazar, alış-veriş ve benzeri birtakım uyuşmazlıklar ile ilgili adli görevlerinin de olduğu belirtilmektedir. Tarafların itiraf ve ikrârlarına göre karar verme yetkisine sahip olduğu belirtilen Hisbe teşkilatına, kararın yerine getirilmesi için yaptırım yetkisi de verilmiştir. Hisbe teşkilatına birtakım uyuşmazlıkların çözme yetkisi verilirken ve kâdıyla muhtesibe gidecek uyuşmazlıkların ayrımı yapılırken muhtemelen mer'î Türk hukukundaki gibi belirli bir meblağ (para miktarı) ya da uyuşmazlık türü esas alınmıştır.

Kâdıya yani mahkemeye gitmeden önce hisbenin dahil olmasıyla çözülen birtakım uyuşmazlıklara ilişkin bu alternatif çözüm yöntemi, mer'î Türk hukukundaki Tüketici Hakem Heyetiyle benzerlik göstermektedir. Tüketici hakem heyetleri de idari teşkilatın bir birimi olarak belirli bir meblağın altındaki tüketici uyuşmazlıklarında hakem olarak karar vermektedirler. Hakem heyetlerinin verdiği kararlara karşı tüketici mahkemeleri nezdinde itiraz edilebilmektedir.

Yine klasik dönem İslam hukukunda idari teşkilatın biri birimi olan Şurta teşkilatının da birtakım adli görevleri kaynaklarda belirtilmektedir. Esasen Şurta teşkilatı bir güvenlik birimidir ve şehir merkezlerindeki güvenliği sağlamakla görevlidir. Şurtanın adli görevleri ise daha çok ceza hukuku alanıyla ilgili olup kısmi de olsa önleyici mahiyette bir yargılama ve taraflar arası uyuşmazlığı giderecek sulh işlemi yapmaktır. Bu, Mer'î Türk ceza hukukundaki önödeme, KDAE, uzlaştırma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile benzerlik göstermektedir.

Mer'î Türk idare hukukunda en temel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi birçok ülkede öngörülen idari başvuru yoludur. Buna göre idareyle uyuşmazlığa düşen vatandaş ya da özel tüzel kişiler öncelikle uyuşmazlık konusu işlemin düzeltilmesi, geri alınması veya iptal edilmesini işlemi tesis eden makamdan talep edebilirler. İdari eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise dava açılmadan önce idareye başvuru zorunlu tutulmuştur.

Yine idare hukuku bölümünde açıklanan Kamu Deneticiliği Kurumu da idareyi idarenin dışında tavsiye kararı alacak şekilde denetleyen bir kurum olarak ihdas edilmiştir. Dolayısıyla idareyle uyuşmazlığa düşenler bu kuruma başvurarak uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin tavsiye kararı alabilmektedir.

Bir diğer idari alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi 3091 sayılı kanunla düzenlenen taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahalelerin idari yoldan önlenmesidir. Buna göre taşınmaz mal zilyedliğine yapılan müdahalelerin önlenmesi kanunun belirlediği şartlar altında dava açılmadan önce illerde validen, ilçelerde kaymakamdan istenebilmektedir.

Öte yandan mer'î Türk idare hukukunda kurumsal ve yasal olarak bulunup İslam hukukunda kurumsal olarak yer almayan başkaca düzenlemeler de vardır. İslam hukukunda da bu alan gelişime açıktır.

Mer'î Türk idare hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tam anlamıyla başarıya ulaştığı ya da bu yöntemlerin ihtiyari olanlarına istenilen düzeyde başvuruda bulunulduğu söylenemez.



## SONUÇ

Bu çalışmada İslam hukuku ile mer'î Türk hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin arasındaki farklılık ve benzerlikler ele alınmaktadır.

Giriş bölümünde; AUÇY'nin sosyolojik, ekonomik ve yargısal nedenleri, tanımı, tarihi gelişim süreci ele alınmaktadır. Bu bağlamda AUÇY'nin farklı hukuk sistemlerinde yer aldığı, sanayi devrimi ile ekonomik vb. nedenler ve mahkemelerin işgücünü azaltmak amacıyla bu yöntemlere daha sık başvurulduğuna değinilmektedir. AUÇY, birçok adla (müzâkere, tarafsız ön değerlendirme, sulh, tahkîm, arabuluculuk, uzlaşma, mini duruşma, itham pazarlığı, yargıç kiralama, kısa jüri değerlendirmesi... gibi) ortaya çıksa da temelde sulh, tahkîm, arabuluculuk ve uzlaşma yöntemleri çerçevesinde şekillendiği ve geliştiği görülmektedir.

İlk bölümde; AUÇY'nin uygulama alanı ve çeşitleri hakkında bilgi verilerek batıdan ve doğudan belli başlı bazı ülkelerden örnekler verilmektedir. Bu bağlamda hem batıda hem de doğuda bu yöntemlere müracaat edildiği görülmektedir.

İkinci bölümde, İslam hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin dini, hukuki dayanakları ile İslam aile hukuku, borçlar hukuku, ceza hukuku, idare hukuku konuları sulh, tahkîm ve arabuluculuk yöntemleri temelinde ele alınmaktadır. Mer'î Türk hukukundan farklı olarak İslam toplumundaki gayri Müslimlerin hukuki özerkliğinin bulunduğu, çok hukukluluk bağlamında bir alternatif yöntem teşkil ettiğine dikkat çekilmektedir.

Üçüncü bölümde; mer'î Türk hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri aile hukuku, borçlar hukuku, tüketici hukuku, eşya hukuku, iş hukuku, ceza hukuku ve idare hukuku alanlarındaki arabuluculuk, sulh, tahkîm, uzlaşma gibi yöntemler temelinde ele alınmaktadır. Bu bağlamda AUÇY'nin mer'î Türk hukukunda yer almasına rağmen uygulamada sorunlar olduğu, bu nedenle halk tarafından tam olarak benimsenmediğinden bazı alanlarda AUÇY'nin dava önşartına dönüştürüldüğüne vurgu yapılmaktadır.

Mukayese bölümünde; her iki hukuk arasındaki benzerlik ve farklılıklar ele alınarak birbirlerinden yararlanabilecekleri alanlar tartışılmaktadır. Bu bağlamda

İslam hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin “hududullah”ın (Allahın haklarının/sınırlarının) ağırlıkta olduğu alanlarla daraltıldığı, “hukûku’l-‘ibâd” (kul hakları) alanında genişlediği görülmektedir. Başka bir ifadeyle serbestiyet öngörülen uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, İslam hukukunda yasak alanlar “numerus clausus” (sınırlı sayı) sınırlı olduğu halde mer’i Türk hukukunda serbest alanlar “numerus clausus” tek tek sayılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında İslam hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm alanı daha geniştir.

İslam aile hukuku ile mer’î Türk aile hukuku, aile birliğini koruma amacı çerçevesinde uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünü teşvik eden benzer yaklaşımlar geliştirmiştir. Mer’î Türk hukukunda sulh ve arabuluculuk kurumsal bir yapı altında yürütülürken, İslam hukukunda bu yöntemler daha çok örfî ve ahlaki temellere dayanmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de uyuşmazlıkların çözümünde özel hayatın gizliliğine önem verilmesi, aile mahremiyetinin korunması açısından ortak bir duyarlılığı yansıtmaktadır.

Her iki hukukta da arabuluculuk, sulh ve tahkîm yöntemleri benzer şekilde özel hukukta kullanılmaktadır. Ancak bu yöntemler İslam aile hukukunda mer’î Türk hukukuna göre daha fazla uygulama alanı bulmaktadır. Mer’î Türk hukukunda aile hukukunun belli başlı konularını oluşturan evlenme ve boşanma işlemlerinin kamu düzeni ile ilişkilendirilmesi nedeniyle tarafların tasarruf yetkisi sınırlıdır. Hatta öyle ki İslam hukukunda boşanma kararı, tarafların ailelerinden seçilen hakemler aracılığıyla verilebilmekteyken; mer’î Türk hukukunda bu yetki mutlak surette hâkime aittir. Yoksulluk nafakasının süresi konusunda da İslam aile hukuku ile mer’î Türk hukuku arasında ciddi farklar bulunmakta, İslam hukukunda süreli, Türk hukukunda ise süresiz bir uygulama öngörülmektedir.

Türk toplum yapısı ile de uyumlu olan İslam hukukunun aile hukukuna ilişkin alternatif çözüm yöntemleri, özellikle aile hukukundaki tahkîm müessesesi, İslam aile hukukundaki yapısıyla günümüz modern hukuk sistemlerine entegre edilebilecek esneklikte ve uyumda bir çözüm mekanizması olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda söz konusu çözüm yöntemi mer’î Türk hukukuna uyarlanarak yeni çözümler üretilebilir, bu konuda çalışmalar yapılabilir.

İslam borçlar hukuku ile mer'î Türk borçlar hukuku, uyuşmazlıkların çözümünde sulh, arabuluculuk ve tahkîm gibi alternatif yöntemlere önemli ölçüde yer vermektedir. Her iki hukuk sisteminde de sulh, tarafların serbest iradelerine dayanan, yargılamadan önce veya yargılama esnasında uygulanabilen bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sulh anlaşmalarının mahkeme kararına eşdeğer sonuç doğurması ve irade fesadına dayalı olarak iptal edilebilmesi, her iki sistemde de ortak niteliklerdendir.

İslam hukukunda arabuluculuk, toplumsal saygınlığa sahip bireyler aracılığıyla yürütülürken; mer'î Türk hukukunda bu süreç kurumsallaştırılmış, devlet denetiminde ve belirli mesleki yeterliliklere sahip kişiler tarafından yürütülür hale getirilmiştir. Ayrıca Türk hukukunda bazı borçlar hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk, dava şartı haline getirilmişken, İslam hukukunda bu yöntem ihtiyari niteliktedir.

Tahkîm uygulaması açısından da iki sistem arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır. Her iki hukuk düzeninde de tahkîm, tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde başvurabileceği bir yoldur. Ancak mer'î Türk hukukunda gayrimenkulün aynına ilişkin uyuşmazlıklar tahkîme elverişli değildir. Bunun yanında Türk hukukunda tahkîm sözleşmesinin yazılı olması zorunluluğu, İslam hukukundaki uygulamadan farklılık göstermektedir.

İslam ve mer'î Türk borçlar hukukları, uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında barışçıl yollarla çözülmesini teşvik etmekte ve bu yönde benzer yöntemler geliştirmişlerdir. Ancak kurumsal yapı, yasal zorunluluklar ve şekil şartları bakımından Türk hukuku, daha katı ve sistematik bir model ortaya koymaktadır. Bu karşılaştırma, her iki sistemin kendi iç tutarlılığı içinde farklı işleyiş biçimlerine sahip olduğunu, fakat nihai amacın uzlaşma ve adaletin sağlanması olduğunu açıkça göstermektedir.

Ceza hukuku, devletin cezalandırma tekeline dayanması nedeniyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasında en fazla çekince duyulan alanlardan biridir. İslam ceza hukukunda mağdura affetme, sulh yapma veya diyet talep etme gibi hakların tanınması, onarıcı adalet ilkesine dayalı bir yaklaşımın varlığını göstermektedir. Mer'î Türk ceza hukukunda mağdurun tatminine yönelik

uygulamalar yeniyken, İslam ceza hukukunda mağdurun hakları tarihsel olarak daha erken dönemlerde teminat altına alınmıştır.

İslam ceza hukukunda kısâs ve diyet uygulamaları, mağdur merkezli bir adalet anlayışını yansıtırken; mer'î Türk ceza hukukunda bu tür düzenlemeler sınırlıdır. Mer'î Türk hukukunda destekten yoksun kalma tazminatı belli ölçülerde diyet anlayışına yaklaşmaktadır. İslam hukukundaki alternatif uygulamalar, ceza hukukuna sosyal barış ve mağdurun tatminini sağlama işlevi yüklerken, mer'î Türk ceza hukukunda bu amaca yönelik alternatifler daha dar kapsamlıdır. Mer'î Türk ceza hukukunda uzlaştırma bazı suçlar için zorunlu olup devlet eliyle yürütülürken, İslam ceza hukukunda mağdurun iradesi daha merkezi bir konuma sahiptir.

Cinsel suçlarda uzlaştırma yasağı, mer'î Türk ceza hukukunun mağdurun korunmasına yönelik ceza politikası yaklaşımını yansıtırken, İslam ceza hukukunda mağdurun şikâyetten vazgeçme hakkı ön plandadır.

İslam ceza hukukundaki diyet uygulaması, kasten öldürme ve hataen öldürme gibi ağır suçlarda dahi mağdurun taleplerine dayalı bir çözüm mekanizması sunmaktadır. Mer'î Türk ceza hukukundaki 'önödeme' ve 'kamu davasının açılmasının ertelenmesi' gibi kurumlar, modern ceza hukukunun fail rehabilitasyonu ve yargı yükünü hafifletme hedeflerine yöneliktir ve İslam ceza hukukunda doğrudan karşılıkları bulunmamaktadır. İslam ceza hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilen diyet, âkile, kasâme ve af etme uygulamaları aynı adla olmasa da mer'î Türk ceza hukukunda uygulanabilirliği tartışılarak uyuşmazlık taraflarının razı olabileceği yöntemler geliştirilebilir. Kamu haklarına ilişkin olmayan, kişilere karşı işlenen suçlarda mağdura diyet benzeri tatmin edici bazı mali haklar tanınarak ceza yargılamasında mağduru koruyan ve onu tatmin eden uygulamaların mer'î Türk ceza hukukuna taşınması mümkündür.

Klasik dönem İslam hukukunda kurumsallaşmış bir idare hukuku bulunmamakla birlikte, hisbe ve şurta teşkilatları vasıtasıyla bazı idari ve adli uyuşmazlıkların çözümlendiği görülmektedir. Özellikle hisbe teşkilatının çarşı-pazar denetimi ve küçük ölçekli ticari uyuşmazlıkları çözme yetkisi, günümüz mer'î Türk hukukundaki Tüketici Hakem Heyeti uygulamalarıyla benzerlik arz etmektedir. Şurta teşkilatının ceza hukukuna dair önleyici ve uzlaştırıcı işlevleri ise, bugünkü

önödeme, uzlaştırma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine benzemektedir. Mer'î Türk idare hukukunda ise idari başvuru yolları, Kamu Denetçiliği Kurumu ve taşınmaz mal zilyetliğine yapılan müdahalelerin önlenmesine ilişkin idari başvuru imkânı gibi kurumsal yapılar, alternatif çözüm yöntemleri açısından daha sistematik bir yapı sunmaktadır. Ancak bu yöntemlerin uygulamada yeterli düzeyde etkinlik kazandığı söylenemez. Bu bağlamda, hem İslam hukukunun bu alandaki tarihsel birikimi hem de modern hukuk sistemlerinin kurumsal tecrübeleri karşılıklı olarak değerlendirilerek, daha etkin ve erişilebilir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının geliştirilmesi mümkün olabilir. Mer'î Türk hukukunun idare ve iş hukukundaki yaygınlığı ve çeşitliliği çok olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de İslamın ilk döneminde fazla gelişme imkânı bulamayan İslam idare hukuku ile iş hukuku alanlarına uyarlanabilir.

AUÇY'ye yapılan kısmi eleştiriler olsa da özellikle uyuşmazlıkların kısa zamanda çözümlenmesine katkı sağlaması, yargılama giderlerinde tasarruf sağlaması, resmi yargı makamlarının iş yükünü azaltması ve uyuşmazlık taraflarının arasındaki sorunu tarafların rızası ile uzlaşarak çözüme kavuşturması nedenlerinden dolayı bu yöntemlere duyulan ihtiyaç aile, borçlar, ticaret ve iş hukuku alanlarında giderek artmakta ve uygulama bulmaktadır. Genel olarak AUÇY'nin uygulama alanının tarafların tasarruf yetkisindeki özel hukuk uyuşmazlıkları olsa da giderek kamu hukuku (idare hukuku, ceza hukuku... gibi) alanlarında da kendine yer bulmaktadır.

Sonuç itibarıyla AUÇY'nin doğuşu insanlık tarihi kadar eski ise de bu yöntemlerin toplumların ekonomik, kültürel, toplumsal ve siyasi gelişimlerine paralel olarak ortaya çıkıp geliştiği ve toplumların kültürlerine ve inançlarına göre kısmi farklılıklar gösterdiği ve devletlerin daha fazla başvurduğu bir yöntem olduğu görülmektedir.

Sadece İslam hukuku ile mer'î Türk hukuku arasında değil, farklı ülke ve hukuklar arasındaki bu türden mukayeseli çalışmaların yapılması hukuklar arasında etkileşimin artmasına yeni ve uygulanabilir uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortaya çıkmasına katkı sağlayacaktır. Bu çalışmanın bir basamak teşkil edeceği ümit edilmektedir.

## KAYNAKÇA

- 98/257/EC: Commission Recommendation Of 30 March 1998 On The Principles Applicable To The Bodies Responsible For Out-Of-Court Settlement Of Consumer Disputes. *European Union*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998H0257>
- Abacı, Zeynep Dörtok. “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kâdı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”. *Osmanlı Tarihi ve Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* OTAM 20 (2006), 105-115.
- Adalet Bakanlığı. *UNDP, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi, Çalıştay Raporu (İstanbul, 30-31 Ekim 2008)*. Erişim 25 Mart 2021. <https://docplayer.biz.tr/6067714-Ceza-adalet-sisteminde-uzlastirma-uygulama-larinin-gelistirilmesi-projesi.html>
- Adalet Bakanlığı. *Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı*. Ankara, 2009. Erişim 10 Mart 2021. <http://www.dt-audit.com/dosyalar/CEZA-UNDP-1.pdf>.
- Administrative Procedure Act*. Approved 11 June 1946. Erişim 13 Kasım 2024. <https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>
- Aertsen, Ivo vd. *Rebuilding Community Connections- Mediation and Restorative Justice in Europe*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004.
- Afacan, Kübra. *Trabzon Şer‘iyye Sicillerine Göre XVII. Yüzyılın Son Çeyreğinde Sulh Akidleri ve Analizi*. Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Ali Haydar Efendi, Eminefendizâde Küçük. *Dürru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*. 4 cilt. İstanbul: Hukuk Matbaası, 1330/1912.
- AK, Avukatlık Kanunu (Kanun No. 1136). *Resmî Gazete* 13168 (7 Nisan 1969). Erişim 14 Şubat 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.1136.pdf>

- Akgündüz, Ahmet. “Hakem”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 15/171-173. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Akgündüz, Ahmet. “Husumet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 18/417-418. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Akıncı, Müslüm. *İdarî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Akman, Şefik Taylan. “Hukuk-Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine”. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap. 7-17. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014.
- Aktan, Hamza. “Âkile”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 2/248-249. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Alexander, Nadja vd. “Mediation in Germany”. *Global Trends in Mediation*. 179-212. Köln: Centrale für Mediation, 2003.
- AMKGYUDK, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun (Kanun No. 4787). *Resmî Gazete* 24997 (18 Ocak 2003). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.4787.pdf>
- An Official Website of the European Union*. Erişim 6 Kasım 2024. [https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu\\_en](https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu_en)
- Anastasopoulos, Antonis. “Non-Muslims and Ottoman Justice”. *Law and Empire: Ideas, Practices, Actors*. 275-292. ed. Jeroen Duindam vd. Boston: Leiden&Brill, 2013.
- Anayasa Mahkemesi Kararı (Es. No: 2003/98 Kr. No: 2004/31). *Resmi Gazete* 25518 (10 Temmuz 2004). Erişim 27 Mart 2023. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040710.htm#5>
- Ansary, S. Şakir. “Sulh”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (1943), 199-209.
- Applebey, George. “Alternative Dispute Resolution and The Civil Justice System”. *A Handbook Of Dispute Resolution, ADR in Action*. 26-42. ed. Karl J. Mackie. London: Routledge, 1991.

- Aral, Vecdi. “Hukuk Nedir?”. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap. 19-31. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014.
- Aras, Bahattin. “Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki”. *Yargıtay Dergisi* 31/3 (Temmuz, 2005), 303-310.
- Arat, Nilay. *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009.
- Arı, Abdüsselâm. “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ El-Eş‘arî’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99.
- Artuk, Mehmet Emin - Yenidünya, Ahmet Caner. “Türk Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”. *Legal Hukuk Dergisi* 2 (Şubat 2003), 293-304.
- Aslan, Nâsi. “İslam ve Osmanlı Hukuk Sisteminde Sulh Akitleri ve Osmanlı Toplumunda (Muslihun) Arabuluculuk Müessesesi”. *Kur’an’da Evrensel Hoşgörü*. 254-270. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 1997.
- Aslan, Nasi. *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*. İstanbul: Karahan Kitapevi, 4. bs. 2019.
- Aslan, Nâsi. *İslam Yargılama Hukukunda “Şühûdü’l-hâl” Jürî: Osmanlı Devri Uygulaması*. Adana: Karahan Kitabevi, 2018.
- Atar, Fahrettin. “Af”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 1/395-396. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Atar, Fahrettin. “Kâdı”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 24/66-69. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Atar, Fahrettin. “Kazâ”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 25/113-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Atar, Fahrettin. “Mahkeme”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 27/338-341. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Atar, Fahrettin. “Sulh”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 37/481-485. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.



- Atar, Fahrettin. *İslam Adliye Teşkilatı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. bs. 2020.
- Atar, Fahrettin. *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- Avcı, Mustafa. “Osmanlı Ceza Muhâkemesinde Sulh (Uzlaştırma)”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (2017), 11-71.
- Aydın, Mehmet Akif. “Mahkeme”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 27/341-344. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aykanat, Mehmet. “Obudsmanlık Kurumunun Osmanlı Kökenleri”. *Turkish Studies* 14/1 (2019), 91-110.
- Azarkan, Ezeli. “Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Rolü ve Etkisi”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 23-30. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Azarkan, Necat. “Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Milletlerarası Ticari Tahkîm”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 41-51. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Balcı, Muharrem. *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkîm*. İstanbul: Danışman Yayınları, 1. bs. 1999.
- Bardakoğlu, Ali. “Diyet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 9/473-479. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “Kasâme”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 24/528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Barrett Jerome T. - Barrett Joseph P. *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of A Political, Cultural and Social Movement*. San Francisco: Published by Jossey-Bass, 2004.
- Başoğlu, Tuncay. “Ta‘zîr”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 40/254-287. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Bayar, Mesut. “İslam Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler”. *Şarkiyat* 5 (Nisan 2011), 87-111.

- Bayındır, Abdulaziz. *İslam Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990.
- Bilmen, Ömer Nâsuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi. Erişim 20 Şubat 2023. [https://archive.org/details/01-omer-nasuhi-bilmen-hukuki-islamiyye-ve-istilahati-fikhiyye-kamusu/01\\_%C3%96mer\\_Nasuhi\\_Bilmen\\_Hukuk%C4%B1\\_%C4%B0slamiyye\\_ve\\_Ist%C4%B1lahat%C4%B1\\_F%C4%B1khiyye\\_Kamusu/page/n11/mode/2up](https://archive.org/details/01-omer-nasuhi-bilmen-hukuki-islamiyye-ve-istilahati-fikhiyye-kamusu/01_%C3%96mer_Nasuhi_Bilmen_Hukuk%C4%B1_%C4%B0slamiyye_ve_Ist%C4%B1lahat%C4%B1_F%C4%B1khiyye_Kamusu/page/n11/mode/2up).
- BK, Belediye Kanunu (Kanun No. 5393). *Resmî Gazete* 25874 (13 Temmuz 2005). Erişim 30 Mayıs 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5393.pdf>
- Bozkurt, Gülnihal. “İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1-4 (1987), 115-155.
- Brown, Henry J. - Marriott, Arthur L. *ADR Principles and Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1993.
- Buckley, RP. “Muhtasib”. *Arabica* 39/1 (Mart, 1992), 59-117.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *Sahîhu'l-Buhârî*. Dimaşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1. bs. 1423/2002.
- Buluttekin, M. Burak. “Vergi Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 127-134. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Büceyrimî, Süleyman B. Muhammed b. Ömer. *El-Büceyrimî ale'l-Hatîb*. 5 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. bs. 1417/1996.
- Can, Cahit. *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri*. İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 1. bs. 2021.

- Can, Sevim. “Osmanlı Mahkemelerinde Kadın”. *Academia.edu*. Erişim 22 Temmuz 2022. [https://www.academia.edu/31756440/OSMANLI\\_MAHKEMELER%C4%B0NDE\\_KADIN](https://www.academia.edu/31756440/OSMANLI_MAHKEMELER%C4%B0NDE_KADIN)
- Candan, Tolga. “Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi ve Etkileri”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 31-40. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Ceylan, Şule Şahin. *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı. *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu (Rize 18-20 Mayıs 2017)*. Erişim 24 Şubat 2021. <http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/sdursun-avr-konseyi-uzlastirma.pdf>.
- Cidecigiller, Aynur. *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. bs. 2015.
- CMK, Ceza Muhâkemesi Kanunu (Kanun No. 5271). *Resmî Gazete* 25673 (17 Aralık 2004). Erişim 20 Eylül 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat/metin/1.5.5271.pdf>
- CMUY, Ceza Muhâkemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği. *Resmî Gazete* 30145 (5 Ağustos 2017). Erişim 10 Mart 2021. <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=23823&MevzuatTertip=5>
- Comments On Recommendation No. R (99) 19 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning Mediation In Penal Matters. *Council of Europe*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://rm.coe.int/1680706970>
- Commission Recommendation Of 4 April 2001 On The Principles For Out-Of-Court Bodies Involved In The Consensual Resolution Of Consumer Disputes. *European Union*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001H0310>

*Council of Europe Portal*. Erişim 6 Kasım 2024. <https://www.coe.int/tr/web/about-us/who-we-are>

Curschmann, Jan - Mehmel, Friedrich Joachim. “*Arbitration in Germany Possible Impulses for Dispute Resolution Instruments in Developing Countries*”. 1-11. Hamburg: LawCom.Institute. Erişim 21 Kasım 2024. [https://www.governancefonds.de/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Arbitration\\_in\\_Germany\\_GIZ.pdf](https://www.governancefonds.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Arbitration_in_Germany_GIZ.pdf)

Çağıl, Orhan Münir. “Hukukun Mahiyeti ve Fonksiyonu Hukuk: Nizam, Emniyet, Beşeri Hayat ve Adalet”. *Makâsıd ve İctihad*. 21-34. Ed. Ahmet Yaman. İstanbul: Rağbet Yayınlar, 2010.

Çağlayan, Ramazan. "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi". *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi 28-29 Mayıs 2009 Ankara)*, 451-495.

Çetintürk, Ekrem. *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.

Çiğdem, Recep. *The Register Of The Law Court Of Istanbul 1612-1613: A Legal Analysis*. Manchester Üniversitesi, Doktora Tezi, 2001.

Çiğdem, Recep. “Çok Hukukluluk ve Aracılık/Tahkîm Bağlamında Osmanlı ve Türk Hukuk Sistemlerinin Karşılaştırılması”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 30 (2017), 239-255.

Çil, Şahin. *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. bs. 2018.

Çolak, Nusret İlker. “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”. *Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu (11 Mayıs 2012 Ankara)*. 97-118. Ankara: Danıştay Yayınları, 2013.

Dağcı, Şamil. “Kısâs”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 25/488-495. Ankara: TDV Yayınları, 2002.

Demircioğlu, H. Reyhan. “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”. Ed. Erdoğan, Ersin. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi*

*Uluslararası Sempozyumu (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi 06-07 Aralık 2018). 53-56. Erişim 24 Şubat 2021.*  
<https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/ARABULUCULUK%20SEMPOZYUM%20KI%CC%87TABL.pdf>

Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2008 On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters. *European Union*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj?eliuri=eli%3Adir%3A2008%3A52%3Aoj&locale=en>

*Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an-ı Kerim Meâli*. Erişim 15 Mart 2021.  
Kuran.diyaret.gov.tr. <http://mushaf.diyaret.gov.tr/#>

Dörtok, Zeynep Abacı. “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kâdı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”. *OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* 20 (2006), 105-115.

Dursun, Hasan. “Af Kavramına Genel Bir Bakış”. *TBB Dergisi* 85 (2009), 373-402.

Dursun, Selman. “Avrupa Konseyinin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri”. *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu (Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, Rize 18-20 Mayıs 2017)*. 51-64. Erişim: 27 Temmuz 2022.  
<http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/sdursunavrkonseyiuzlastirma.pdf>

Ebû Dâvud Süleyman b. Eş‘as es-Sicistânî. *Sünen’i Ebi Dâvûd*. tah. Muhammed b. Salih er-Râcihî. Riyâd: Beytü’l Efkârü’d-Devliye, 1420/1999.

Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung (Medeni Usul Kanununun Yürürlüğüne İlişkin Kanun). *Lextsoft.de*. Erişim 22 Kasım 2024.  
[https://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal\\_nrw.cgi?t=73226493101320554&sessionID=13146117341294352430&chosenIndex=Dummy\\_nv\\_68&templateID=document&source=context&source=context&highlighting=off&xid=139991,42](https://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?t=73226493101320554&sessionID=13146117341294352430&chosenIndex=Dummy_nv_68&templateID=document&source=context&source=context&highlighting=off&xid=139991,42)

- Ekinci, Ekrem Buğra. “Osmanlı Devleti’nde Mahkemeler ve Kâdılık Müessesesi Literatürü”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005), 417-439.
- El-Kettânî, Muhammed Abdülhay. *Et-Teratibu’l-İdariyye*. 2 cilt. çev. Ahmet Özel, İstanbul: İz Yayıncılık, 1990.
- Ellek, Hasan. *İslam Hukukunda Malî Konularla İlgili Sulh Anlaşması*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012.
- El-Mâverdî, Ebû’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb. *el-Hâvi’l-Kebir fî Fıkhi Mezhebi’l-İmam eş-Şâfi’ ve hüve Şerhu Muhtasari’l-Müzenî*. 20 cilt. tah. Ali Muhammed Muavvaz - Ali Ahmed Abdulmevcud. Beyrut: Dâru’l Kütübî’l-İlmiyye, 1415/1994.
- El-Mâverdî, Ebû’l-Hasan Ali b. Muhammed. *El-Ahkâmü’s-Sultâniyye ve’l-Vilayâtü’d-Diniyye*. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 4. bs. 1432/2011.
- El-Merğînânî, Burhâneddin Ebû Hasan Ali b. Ebûbekir. *El-Hidaye*. 8 cilt. Şerh: Abdülhay El-Leknevi. Pakistan-Karaçi: Kuran ve İslami İlimler İdaresi, 1. bs. 1417/1996.
- El-Mervezi, Ebû Abdillâh Muhammed b. Nasr. *İhtilâf’ul-Fukahâ*. tah. Muhammed Tâhir Hakîm. Riyâd: Mektebetu Edvâu’s-Selef, 1. bs. 1420/1999.
- En-Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmet b. Şuayb b. Alî. *Sünen’i Nesâî*. tah. Sıdkî Cemîl el-‘Atar. Beyrut: Dâr El Fikr, 1425-1426/2004-2005.
- EPDKTGHK, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (Kanun No. 4628). *Resmî Gazete* 24335 ( 3 Mart 2001). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4628.pdf>
- Erbaş, C. Gökhan. “Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 187-197. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekîn. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Ercan, İbrahim. “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”. *Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan*. 63-102. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007.

- Erdoğan, Ersin (Ed.). *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu* (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi 06-07 Aralık 2018). Erişim 24 Şubat 2021. <https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/ARABULUCULUK%20SEMPOZYUM%20KI%CC%87TABI.pdf>
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 7. bs. 2019.
- Erdoğan, Suat. *Kur'an-Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014.
- Ergün, Ömer. “Boşanma Davalarında Alternatif Bir Çözüm olarak Aile Danışmanına ve Aile Büyüklerine Müracaat Edilmesi”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 171-184. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Eş-Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb. *Muğni'l-Muhtâc*. 4 cilt. tah. Muhammed Halîl 'Îtânî. Beyrut: Dâru'l-Me'arife, 1. bs. 1418/1997.
- Et-Tirmizî, Hafız Ebû 'İsâ Muhammed b. 'İsâ. *El-Câmi'u'l-Kebîr*. 6 cilt. tah. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1. bs. 1417/1996.
- Et-Tulû, Abdullah b. Muhammed. *El-Fıkhu'l-Müeyesser*. Riyâd: Madâru'l-Vatan Yayınları, 2. bs. 1433/2012.
- Et-Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali. *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 9 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. bs. 1418/1997.
- European Code of Conduct for Mediators. *Amcr.cz*. Erişim 3 Aralık 2024. [https://www.amcr.cz/dokumenty/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](https://www.amcr.cz/dokumenty/adr_ec_code_conduct_en.pdf)
- Ferdinand, Kirchhoff Gerd - Baltes, Saskia. “Victim Offender Mediation in Germany -Experiences in a German City and Basic Considerations-“. *11th Symposium “New Horizons Victimology” of the World Society of Victimology and the Technicon Sounth Africa University of Stellenbosch*, (July 13-18/2003).
- Fischel, Walter J. *Jews in the Economic and Political Life of Mediaeval Islam*. London: Luzac and Company Limited, 1968.

- Gedikli, Fethi. “Kazâ”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 25/117-119. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK No. 659). *Resmî Gazete* 28103 (2 Kasım 2011). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.659.pdf>
- GK, Gümrük Kanunu (Kanun No. 4458). *Resmî Gazete* 23866 (4 Kasım 1999). Erişim 07 Haziran 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4458.pdf>
- Gökalp, Özge Tuçe. “Ceza Usûl Hukukunda Uzlaşma”. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* 5/1 (Haziran 2013), 21-30.
- Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkîm (Arabuluculuk-Uzlaştırma)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. bs. 2020.
- Görgülü, Hasan Ali. *İslam Hukukunda Eşler Arası Sorunlar ve Çözüm Yolları*. Isparta: Fakülte Kitapevi, 2005.
- Grenig, Jay E. *Alternative Dispute Resolution*. Third Edition. 2 Volume. Thomson West, 2005.
- GUY, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği. *Resmî Gazete* 28038 (27 Ağustos 2011). Erişim 8 Haziran 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15261&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTerTip=5>
- Gül, Yağmur Temiz. *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. bs. 2021.
- Güler, Beyhan Kaplan. *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 1. bs. 2014.
- Habergetiren, Ömer Faruk - İshak Yalnız. “Osmanlı Devleti’nde Hisbe Teşkilatı”. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi* 5/2 (2021), 280-296.
- Hamidullah, Muhammed. *İslam Anayasa Hukuku*. çev. Vecdi Akyüz. İstanbul: Beyan Yayınları, 1998.



- Hamidullah, Muhammed. *İslâm Peygabmeri*. 2 cilt. çev. Salih Tuğ. Ankara: İmaj Yayınları, 2003.
- Hasoğlu, Aynur. “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016), 1981-1996.
- Hill, N. Robert vd. *A Practical Guide to Civil Litigation*. Bristol: Jordans Publications, 2. bs. 2003.
- HMK, Hukuk Muhâkemeleri Kanunu (Kanun No. 6100). *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011). Erişim 14 Şubat 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>
- Hoş, H. Serdar. “Hukuki Çoğulluk”. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap. 181-191. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014.
- HUAK, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (Kanun No. 6325). *Resmî Gazete* 28331 (22 Haziran 2012). Erişim 15 Eylül 2022. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf>
- Hualing Fu - Palmer Michael. “Mediation in Contemporary China: Continuity and Change”. *Journal of Comparative Law* X/2 (2015), 1-24.
- Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı. *Temel Arabuluculuk Eğitimi*. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 3. bs. Aralık, 2021.
- Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik. *Resmî Gazete* 28343 (4 Temmuz 2012). Erişim 2 Mayıs 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=3&MevzuatNo=20123178&MevzuatTertip=5>
- Hüsrevoğlu, Mehmet. *İslam’da Evlilik ve Boşanma*. Kayseri: Arznet Yayıncılık, 2010.
- Ildır, Gülgün. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. Haziran, 2003.
- Ildır, Gülgün. “İş Kanunu’na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yoluyla Çözümü”. *Terazi Hukuk Dergisi* 1/2 (Ekim, 2006), 11-16.

- Ionescu, Mihaela Irina. "Alternative Dispute Resolution". *Challenges of the Knowledge Society* 6 (2016), 155-158.
- İbn Hişâm. *Es-Sîretü'n Nebevîye*. 2 cilt. tah. Mustafa es-Sakâ-İbrahim el-Ebyârî-Abdulhafiz Şelebî. Kahire: Kahire Üniversitesi, tarih yok.
- İbn İshâk, Muhammed b. İshâk b. Yesâr el-Muttalibî el-Medenî. *Es-Sîretü'n Nebevîye*. 2 cilt. tah. Ahmed Ferîd el-Mezîdî. Beyrut: Dâr'ul Kütüb'l-İlmiyye, 1. bs. 1424/2003.
- İbn Kesîr, Ebû'l Fidâ İsmâ'il. *El Bidâye Ve'n-Nihâye*. 14 cilt. tah. 'Abdulkâdir el-Arnâvûd-Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf. Katar: Katar Vakıflar ve İslami İşler Bakanlığı Yayınları, Özel Bs. 1436/2014.
- İbn Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *El-Muğni*. 15 cilt. tah. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki – Abdulfettah Muhammed el-Hulv. Riyad: Dâru 'Alem'il-Kütüb, 3. bs. 1416/1995.
- İbn Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *El-Muğni*. 15 cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1991.
- İbn Mâce el-Kazvînî, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd. *Sünen'i İbn Mâce*. tah. Muhammed b. Salih er-Râcihî. Riyâd: Beytü'l-Efkâru'd-Devliye, 1420/1999.
- İbn Manzûr. *Lisânü'l-'Arap*. 6 cilt. Kâhire: Dâru'l-Meârif, 1119/1707.
- İbn Rüşd el-Hâfid, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*. 4 cilt. tah. Abdullah el-İbâdî, Kahire: Dâru's-Selam Yayınevi, 1. bs. 1416/1995.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddin. *El-Hisbe Fi'l-İslâm*. nşr. Seyyid Muhammed Ebû Sa'de. Riyâd, 1403/1983.
- İİK, İcra İflas Kanunu (Kanun No. 2004). *Resmî Gazete* 2128 (19 Haziran 1932). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2004.pdf>
- İK, İş Kanunu (Kanun No. 4857). *Resmî Gazete* 25134 (10 Haziran 2003). Erişim 16 Mart 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4857.pdf>

- İMK, İş Mahkemeleri Kanunu (Kanun No. 7036). *Resmî Gazete* 30221 (25 Ekim 2017). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.7036.pdf>
- İÖİK, İl Özel İdaresi Kanunu (Kanun No. 5302). *Resmî Gazete* 25745 (4 Mart 2005). Erişim 18 Mayıs 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5302.pdf>
- İpekyüz, Filiz Yavuz. “Boşanmada Arabuluculuk”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 155-170. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- İYUK, İdari Yargılama Usûl Kanunu (Kanun No. 2577). *Resmî Gazete* 17580 (20 Ocak 1982). Erişim 13 Mart 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2577&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- Japan Civil Mediation Act 1951. *Japanese Law Translation*. Erişim 26 Kasım 2024. <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4219/en>
- Jennings, Ronald C. “Kâdı, Court, and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri: The Kadi and Legal System”. *Studia Islamica* 48 (1978), 133-172. URL: <http://www.jstor.org/stable/1595357>.
- Jennings, Ronald C. “Zimmis (Non-Muslims) in Early 17th Century Ottoman Judicial Records: The Sharia Court of Anatolian Kayseri”. *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 21/3 (October, 1978), 225-293.
- Kandemir, Murat. “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 199-213. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekın. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Kalkan, Onur. *İslami Bankacılık ve Finans Uyuşmazlıklarında Hukuk Yargılaması ve Tahkîm*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 1. bs. 2021.
- Kallek, Cengiz. “Hisbe”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 18/133-143. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Kam.K., Kamulaştırma Kanunu (Kanun No. 2942). *Resmî Gazete* 18215 (8 Kasım 1983). Erişim 12 Mayıs 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2942.pdf>

*Kamu Deneticiliği Kurumu Web Sitesi*. Erişim 5 Haziran 2023. <https://ebasvuru.ombudsman.gov.tr/>

Karaarslan, Mehmet. “Genel ve Özel Bütçeli İdarelerin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Çözümünde Yardımcı Bir İdari Birim: Hukuki Uyuşmazlıkları Değerlendirme Komisyonu”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 81-96. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.

Karaarslan, Mehmet. “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 140 (2019), 71-113.

Karaman, Hayreddin. *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. bs. 2012.

Karyağdı, Müjgân - Öztürk, İlhami. *Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: İstanbul Altın Borsası Yayınları, 2009.

Kâsânî, Alaüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ud. *Bedâiu’s-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Şerâi*. 10 cilt. tah. Ali Muhammed Muavvıd - Adil Ahmed Abdulmevcûd. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2. bs. 1424/2003.

Kayalı, Didem Özdemir. “Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*. 1/499-517. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

KDKK, Kamu Deneticiliği Kurumu Kanunu (Kanun No. 6328). *Resmî Gazete* 28338 (29 Haziran 2012). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6328.pdf>

Keçeoğlu, Ravda. “Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Gereğince Avukatın Uzlaşma Yetkisi”. *Leges Hukuk Dergisi* 4/39 (2013), 11-20.

Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınları, 3. bs. 2016.

Keskioğlu, Osman. *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 5. bs. 1999.

- Kestane, Doğan. “Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Deneticiliği)”. *Maliye Dergisi* 151 (Temmuz-Aralık 2006), 128-142.
- Kılınç, Ahmet. “Osmanlı Devletinde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu”. *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*. 2/15-83. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- KK, Köy Kanunu (Kanun No. 442). *Resmî Gazete* 68 (7 Nisan 1924). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.442.pdf>
- Konuralp, Cengiz Serhat. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkîm*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.
- Kurt, Ekrem. “Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 147-154. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. 6 cilt. İstanbul: Demir Yayıncılık, 1. bs. 2001.
- Küçükgüngör, Erkan. “Roma Hukuku’nda Tahkîm (Compromissum)”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 19/3 (Haziran 1998), 137-150.
- Lammens, Henri. *İslam (Beliefs and Institutions)*, London: Frank Cass And Company Limited, 2. bs. 1968.
- Maeda, Tomohiko - Pardieck, Andrew M. “ADR in Japan’s Financial Markets and The Role of Law”. 1-65. *Papers.ssrn.com*. Erişim 26 Kasım 2024. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2911273](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2911273)
- Marshall, Tony F. *Restorative Justice An Overview*. London: A Report by The Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999. Erişim 6 Şubat 2025. <https://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf>
- Mistelis, Loukas A. “ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership”. 1-44. *Academia.edu*. Erişim 20 Kasım 2024. [https://www.academia.edu/262766/ADRIn\\_England\\_and\\_Wales\\_12\\_Am?auto=download](https://www.academia.edu/262766/ADRIn_England_and_Wales_12_Am?auto=download)

- Muratoğlu, Tahir. “İdare Hukuku Perspektifiyle Türk Futbolunda Tahkîm”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 97-124. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nişâbü'rî, El-Hâfız Ebû'l-Hüseyn. *Sahîh-i Müslim*. Riyâd: Beytü'l-Efkâru'd-Devliyye, 1419/1998.
- Oğuz, Özgür. *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. bs. Mart, 2016.
- Ortaylı, İlber. “Kâdı”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 24/69-73. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Öğüt, Salim. “Edebü'l-Kâdı”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 10/408-410. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Örsten Esirgen, Seda. “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (Ocak 2016), 187-213.
- Özbek, Mustafa Serdar. “Arabuluculuk İle Tahkîm Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkîm”. *Yargıtay Dergisi* 43/1 (Ocak 2017), 15-106.
- Özbek, Mustafa Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 5. bs. 2022.
- Özbek, Mustafa Serdar. *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”. Konulu Tavsiye Kararı*. Erişim 20 Mart 2021. [www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/mevzuat/tavsiye.pdf](http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/mevzuat/tavsiye.pdf).
- Özbek, Mustafa. “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51/2 (Nisan 2002), 121-162.
- Özbek, Mustafa. “İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller II”. *TBB Dergisi* 57 (2005), 82-134.
- Özekes, Muhammet. *Temel Hukuk Bilgisi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 12. bs. 2022.

- Özel, Ahmet. “Gayri Müslim”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 13/418-427. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Özen, Şükrü. “İhtilâf”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 21/565-568. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Özgenç, Nuri Berkay. *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Özkan, Mustafa. “Medine Vesikası”, *TDV İslam Ansiklopedisi*. Ek-2/212-215. İstanbul: TDV Yayınları, 2019.
- Özmen, Remzi. *Arabuluculuk-Uzlaştırma-Tahkîm Mevzuatı (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2020.
- Özmumcu, Seda. *Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 3. bs. 2013.
- Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 6. bs. 2015.
- Paçacı, İbrahim. “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 11 (2008), 59-92.
- Palabıyık, M. Hanefi. “İslam’ın İlk Yıllarında Emniyet ve Asayiş İşleri”. *İstem* 3/6 (2005), 147-175.
- Patterson, Susan R. - Seabolt, D. Grant. *Essentials of Alternative Dispute Resolution*. Dallas: Pearson Publications Company, 2. bs. 2001.
- Peirce, Leslie. *Ahlak Oyunları 1540-1541 Osmanlı’da Ayntab Mahkemesi*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2005.
- Pekcanitez, Hakan. “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”. *Hukuki Perspektifler Dergisi* 5 (Aralık 2005), 12-16.
- Perçin, Gizem Ersen. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 31/2 (Eylül 2012), 177-201.
- Pradel, Jean. *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*. çev. Sulhi Dönmezer. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2000.

Prief, Yvonne. “Muslim Legal Practice in the United Kingdom: The Muslim Arbitration Tribunal”. *Legal Pluralism In Muslim Contexts*. 12-42. ed. Norbert Oberauer vd. Leiden: Brill, 2019.

Proposal For A Directive Of The European Parliament And Of The Council On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters. *An Official Website of the European Union*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52004PC0718>

Pulak, T. Murat. “Kamulaştırma Kanunu’nda 4650 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler”. *Mülkiye Dergisi* 25/228 (2001), 187-216.

Recommendation No. R (85) 11 Of The Committee Of Ministers To Member States On The Position Of The Victim In The Framework Of Criminal Law And Procedure. *Council of Europe*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://rm.coe.int/16804dcca>

Recommendation No. R (87) 18 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning The Simplification Of Criminal Justice. *Council of Europe*. Erişim 29 Kasım 2024. <https://rm.coe.int/16804e19f8>

Recommendation No. R (92) 17 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning Consistency In Sentencing. *Council of Europe*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://rm.coe.int/16804d6ac8>

Recommendation No. R (86) 12 Concerning Measures To Prevent And Reduce The Excessive Workload In The Courts. *Council of Europe*. Erişim 6 Kasım 2024. <https://rm.coe.int/16804f7b86>

Recommendation No. R (98)1 On Family Mediation. *Council of Europe*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://rm.coe.int/1680747b77#:~:text=Family%20mediation%20may%20be%20applied,cases%20covered%20by%20family%20mediation>

Recommendations of the Justice System Reform Council - For a Justice System to Support Japan in the 21st Century-. *Japan.kantei*. Erişim 26 Kasım 2024. [https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/990612\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/990612_e.html)



- Recommendation Rec (2002)10 Of The Committee Of Ministers To Member States On Mediation In Civil Matters. *Council of Europe*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://rm.coe.int/coe-rec-2002-10-civil-mediation/1680a72d4c>
- Recommendation Rec(2001)9 Of The Committee Of Ministers To Member States On Alternatives To Litigation Between Administrative Authorities And Private Parties. *Council of Europe*. Erişim 3 Aralık 2024. <https://rm.coe.int/16805e2b59>
- Rohe, Mathias. *İslam Hukuku*. çev. Barış Yiğit. İstanbul: Runik Kitap, 1. bs. Ekim 2020.
- Rungao, Zheng. “ADR in People’s Republic of China”. 1-8. *Softic.Or.jp*. Erişim 28 Kasım 2024. [https://www.softic.or.jp/symposium/open\\_materials/11th/en/RZheng.pdf](https://www.softic.or.jp/symposium/open_materials/11th/en/RZheng.pdf)
- Sancak, Yusuf – Emre Kıyak. “Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitâbü’l-Kazâ”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/2 (2014), 45-105.
- Sander, Frank E.A. “Alternative Methods of Dispute Resolution: An Over View”. *University of Florida Law Review* 37 Fla. L. Rev. 1 Winter 1985, 1-18.
- Sarı, Mehmet. “Tahkîme Elverişlilik”. *Terazi Hukuk Dergisi* 4/3 (Ankara 2009), 145-172.
- Sarihan, Banu Bilge. “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (Ağustos 2021), 415-440.
- Sarisözen, Murat Serhat. *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.
- Schacht, Joseph. *İslâm Hukukuna Giriş*. çev. M. Dağ - A. Şener. Ankara: Ankara İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2. bs. 1986.
- Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001-2005) *Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu*. Ankara, 2000. Erişim 12 Ocak 2023.

<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Adalet-Hizmetlerinde-Etkinlik-OIK-Raporu.pdf>

- Senger, Jeffrey M. *Federal Dispute Resolution: Using ADR with The United States Government*. 1st Edition. San Francisco: Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2004.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebsût*. 31 cilt. Ed. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 1. bs. 2008.
- Singer, Linda R. *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*. 1-15. 2nd ed. Library of Congress Cataloging in Publication Data. New York London: Routledge Taylor & Francis Group, 2018.
- Sökmen Güler, Ekin. “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/3 (Temmuz 2015), 55-71.
- SSGSSK, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (Kanun No. 5510). *Resmî Gazete* 26200 (16 Haziran 2006). Erişim 25 Eylül 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5510.pdf>
- STİSK, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (Kanun No. 6356). *Resmî Gazete* 28460 (7 Kasım 2012). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6356.pdf>
- Sümer, Osman - Önkal, Güncel. “Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme İşlevi”. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. *Kitap*. 383-482. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014.
- Şafak, Ali. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Feryal Matbaacılık, 2. bs. 1992.
- Şahin, Cumhur. “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”. *Süleyman Arslan’a Armağan Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1-2 (1998), 221-297.
- Şen, Cemil Bülent. *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Şen, Yusuf. “İslam Hukukunda Arabuluculuk”. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/22 (2012/2), 105-135.

- Şimşek, Erdem. “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme”. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi 06-07 Aralık 2018 Ankara)*. Ed. Ersin Erdoğan. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019.
- Takeya, Naoto - Yamada, Yachiko. “Online Dispute Resolution (ODR) and Japanese-Style Mediation”. *Studia Juridica Lublinensia* 32/4 (2023), 133-145.
- Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 64 (2006), 151-178.
- Tarımsal Üretim Sözleşmesinden Doğan Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Arabuluculuk Yönetmeliği. *Resmî Gazete* 32296 (1 Eylül 2023). Erişim 18 Eylül 2023. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/09/20230901-1.htm>
- Taşdelen, Nihat. “Tüketici Hakem Heyeti”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 215-227. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekin. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.
- Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik. *Resmî Gazete* 18828 (31 Temmuz 1985). Erişim 7 Haziran 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4637&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- TBBUSY, Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği. *Resmî Gazete* 30038 (14 Nisan 2017). 22 Eylül 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=23513&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- TCK, Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 5237). *Resmî Gazete* 25611 (12 Ekim 2004). Erişim 31 Mart 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>
- TDK Sözlüğü. *Türk Dil Kurumu*. Erişim 1 Eylül 2022. <https://sozluk.gov.tr/>

- Temel, Ahmet. “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”. *İstanbul Üniversitesi Yayınevi Dârulfunun İlahiyat* 30/2 (2019), 311-336. Erişim 13 Mart 2021. <http://ilahiyatjournal.istanbul.edu.tr>
- TFFKGHK, Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (Kanun No. 5894). *Resmî Gazete* 27230 (16 Mayıs 2009). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5894.pdf>
- The Civil Procedure Rules 1998. *Legislation.gov.uk*. Erişim 14 Kasım 2024. <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/introduction/made>
- THHY, Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği. *Resmî Gazete* 31960 (21 Eylül 2022). Erişim 20 Şubat 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=39730&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre. *el-Câmi’u’s-Sahîh*. 5 cilt. nşr. İbrahim Atve İvaz. Kâhire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1. bs. 1395/1975.
- TKHK, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Kanun No. 6502). *Resmî Gazete* 28835 (28 Kasım 2013). Erişim 16 Şubat 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>
- TMK, Türk Medeni Kanunu (Kanun No. 4721). *Resmî Gazete* 24607 (8 Aralık 2001). Erişim 23 Ocak 2023. Erişim 23 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>
- TMZYTÖHK, Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun (Kanun No. 3091). *Resmî Gazete* 18606 (15 Aralık 1984). Erişim 6 Haziran 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3091.pdf>
- Torrance, David. “Sharia Law Courts in UK”. *Debate Pack CDP-2019-0102*. London: House of Commons Library, 1 May 2019.
- Töngür, Ali Rıza - Çetintürk Ekrem. “Onarıcı Adalet Anlayışının Teorik Temelleri”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/2 (Temmuz 2018), 7-26.

- TÖUY, Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği. *Resmî Gazete* 28101 (31 Ekim 2011). Erişim 17 Mayıs 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/yonetmelik/7.5.15453.pdf>
- Tritton, Arthur Stanley. “Non-Muslim Subjects of the Muslim State”, *Journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain and Ireland* 1 (January 1942), 36-40.
- TTK, Türk Ticaret Kanunu (Kanun No. 6102). *Resmî Gazete* 27846 (14 Şubat 2011). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>
- TTMDZKHK, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun (Kanun No. 5233). *Resmî Gazete* 25535 (27 Temmuz 2004). Erişim 4 Mayıs 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5233.pdf>
- TTMDZKHY, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Yönetmelik. *Resmî Gazete* 25619 (20 Ekim 2004). Erişim 4 Mayıs 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/3.5.20047955.pdf>
- Umbreit, Mark S. “Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation: Restorative Justice Through Dialogue”. *Center for Restorative Justice-Peacemaking School of Social Work University of Minnesota* (April, 2000), 1-63.
- Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkîm Yoluyla Halli Hakkında Kanun (Kanun No: 3533). *Resmî Gazete* 3961 (16 Temmuz 1938). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3533.pdf>
- Uyumaz, Alper - Erdoğan, Kemal. “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (Şubat 2016), 119-169.
- Üçer, Mehmet. “Roma Hukukundan Günümüze Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkîm”. *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. 137-145. Ed. Tahir Muratoğlu - M. Burak Buluttekîn. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. bs. 2018.

- Vahapoğlu, Ayten Erol. *İslam Devletler Hususi Hukukunda Yabancı Unsurlu İhtilaflar (Şahıs, Aile, Miras)*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004.
- Velioglu, Erbay. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”. Erişim 13 Mart 2021. [www.veliogluerbay.av.tr](http://www.veliogluerbay.av.tr).
- Vergili, Can. *Türk Ceza Kanunu’nda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Alternatif Ceza İnfaz Teknikleri*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- VUK, Vergi Usûl Kanunu (Kanun No. 213). *Resmî Gazete* 1073-1074-1075 (10-11-12 Ocak 1961). Erişim 16 Ocak 2023. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.213.pdf>
- Warbeck, Johannes. “Alternative Dispute Resolution in the World of Business: A Comparative Analysis of the Use of ADR in the United Kingdom and Germany”. *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal* 2 (June 1998), 104-131.
- Weidner, Helmut. “Alternative Dispute Resolution in Japan”. *Alternative Dispute Resolution in Environmental Conflicts: Experiences 12 Countries*. 447-462. ed. Helmut Weidner. Berlin: Edition Sigma, 1998.
- Yaman, Ahmet. “Tarihî ve Hukukî Yönüyle Medine Sözleşmesi/Vesikası”. *Modern Türkiye’de Siyasî Düşünce İslamcılık*. 6/514-516. İstanbul: İletişim Yayıncılık, 1. bs. 2004.
- Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 23. bs. Kasım, 2018.
- Yaman Ahmet. “Aile Hukuku Bağlamında Çifte Meşruiyet Zorunluluğundan Kaynaklanan Sorunlara Bir Çözüm Önerisi”. *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 7/2 (Aralık 2024), 511-527.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.10.2007 tarih ve 2007/4-200 Es. 2007/219 Kr. Sayılı kararı. *Yargıtay.gov.tr*. Erişim 29 Mart 2023. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 14.09.2022 tarih ve 2021/7421 Es. 2022/6973 Kr. Sayılı kararı. Erişim 13 Nisan 2023. <https://kararkutuphanesi.com/yaz.php?d=8924&Idar-eylem-ve-dar-slemn-tanm-hk>
- Yavuz, Cevdet. “Dava”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 9/12-16. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Yavuz, Ercan. *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2001.
- Yazıcı, Hilal. “Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler”. *KADEM Kadın Araştırmaları Dergisi* 4/1 (Haziran 2018), 103-120.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dînî Kur'an Dili*. 10 cilt. İstanbul: Eser Neşriyat ve Dağıtım, 3. bs. 1979.
- Yeğengil, Rasih. *Tahkîm*. İstanbul: İstanbul Cezaevi Matbaası, 1974.
- Yeşilirmak, Ali. “Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkîm Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü”. Ed. Ersin Erdoğan. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi 06-07 Aralık 2018)*. 181-188. Erişim 24 Şubat 2021. <https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/ARABULUCULUK%20SEMPOZYUM%20KI%CC%87TABI.pdf>
- Yıldırım, Âdem. *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Yıldırım, Âdem. “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (Nisan 2014), 251-270.
- Yıldırım, Kâmil. “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”. *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*. 339-353. İstanbul: Alkım Yayınları, 2007.
- Yıldırım, Mustafa. *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkîm*. İzmir: İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, 2002.
- Yıldırım, Mustafa. “Tahkîm”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 39/411-413. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.

- Yılmaz, Ejder. “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)”. *75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*. 843-856. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004.
- Yılmaz, İbrahim. “İslam Aile Hukukunda Boşanmaları Öneleyici Bir Tedbir Olarak Tahkîm Müessesesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması”. *Turkish Studies* 12/10 (2017), 329-360.
- Yılmaz, İsmail. “Hasımlıktan Hısımlığa Tahkîm”. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 20/2 (2021), 372-392.
- Yılmaz, Metin. “Şurta”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 39/242-244. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Yücel, Ensari. “İslam Hukukunda Tahkîm ve Katılım Bankalarında Uyuşmazlıkların Tahkîm Yoluyla Çözümü”. *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi* 3/2 (2017), 137-160.
- Yüksel, Mehmet. “Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış”. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 26. Kitap. 491-508. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014.
- Zeydan, Corci. *İslam Medeniyeti Tarihi*. 5 cilt çev. Zeki Meğamiz. İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1976.
- Zivilprozessordnung. *Rechts Informations System Des Bundes*. Erişim 22 Kasım 2024. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>