



Fecr Yayınları: 838

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK
-İslam Hukuku Açısından-

Dr. Raed ALMASRI

© FCR YAYIN REKLAM BİLGİSAYAR SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.
(Sertifika no: 13178)

Mizanpaj ve Kapak
FCR

Baskı ve Cilt
NY MATBAACILIK YAYINCILIK
KAĞITÇILIK TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.
Ostim OSB Mh. 1250 Cd. No: 24 Yenimahalle/ANKARA
Tel: (0533) 591 86 17 (Sertifika no: 50732)

1. Baskı Ağustos 2024

ISBN: 978-625-6602-91-5

FCR YAYIN REKLAM BİLGİSAYAR SANAYİ ve TİC. LTD. ŞTİ.
Hacı Bayram Mah. Boyacılar Sk. No: 14/1
Ulus-Altındağ/ANKARA • Tel: (0312) 310 08 60
Web: www.fcr.com.tr • e-mail: fcr@fcr.com.tr

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA
ARABULUCULUK
-İslam Hukuku Açısından-

Dr. Raed ALMASRI

Ankara 2024

Dr. Raed ALMASRI

1985 doğumlu olan al-Masri, lisans eğitimini 2008 yılında Ürdün Üniversitesi'nde İslam Hukuku alanında tamamladı. 2009-2012 yılları arasında aynı üniversitede İngilizce eğitim alarak "İslam Hukukunda Barış Müzakereleri: Hükmeleri ve Şartları" isimli teziyle yüksek lisans derecesi elde etti. 2010-2011 yıllarında Ürdün Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak çalıştı. 2011-2012 yıllarında Ürdün Üniversitesi Öğrenci Konseyi Merkez Komitesine seçildi ve bu kapsamda çok sayıda etkinlik organize etti. Birleşmiş Milletler tarafından yürütülen Uluslararası Korumaya Bağlamında Yorumcu Eğitimi (UNHCR) sürecinde tercümanlık yaptı. Talal Abu-Ghazaleh Üniversitesi'nde Müzakere İlkeleri, Ürdün Üniversitesi'nde İletişim Becerileri eğitimleri aldı. 2022 yılında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Doktora Programından "İslam Borçlar Hukuku Açısından Ticari İhtilafların Çözümünde 'Arabuluculuk'" adlı tezini savunarak mezun oldu. İslam Hukukuna dair çalışmalarının yanı sıra çatışma, müzakere ve çözüm süreçleri, ombudsmanlık, arabuluculuk ve borçlar hukuku başlıca akademik ilgi ve araştırma alanlarını oluşturmaktadır. Arapça, İngilizce ve Türkçe bilen al-Masri, Dubai'de ikamet etmekte ve öğretmen olarak görev yapmaktadır.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR -----	9
ÖN SÖZ -----	11
1. GİRİŞ -----	15
1.1. Çalışmanın Problemi-----	15
1.2. Çalışmanın Konusu-----	15
1.3. Çalışmanın Amacı-----	16
1.4. Çalışmanın Önemi-----	16
1.5. Kuramsal Çerçeve-----	16
1.6. Yöntem-----	17
1.7. Araştırmanın Genel Çerçevesi-----	17
1.8. Veri Toplama Teknikleri-----	17
2. ARABULUCULUK KAVRAMI VE MEŞRUIYETİ -----	19
2.1. Arabuluculuk Kavramı-----	19
2.1.1. Sözlük Anlamı-----	20
2.1.2. Terim Anlamı-----	23
2.1.2.1. Hanefi Mezhebi-----	26
2.1.2.2. Maliki Mezhebi-----	28
2.1.2.3. Şafii Mezhebi-----	30
2.1.2.4. Hanbeli Mezhebi-----	33
2.2. Arabuluculuğa Benzer Sistemler-----	40
2.2.1.1. Sözlük Anlamı-----	40
2.2.1.2. Terim Anlamı-----	41
2.2.1.3. Arabuluculuk ile Benzeyen Yönleri-----	42
2.2.1.4. Arabuluculuk ile Ayrışan Yönleri-----	43
2.2.2.1. Sözlük Anlamı-----	43
2.2.2.2. Terim Anlamı-----	44
2.2.2.3. Arabuluculuk ile Benzer Yönleri-----	46
2.2.2.4. Arabuluculuk ile Ayrışan Yönleri-----	47
2.2.3.1. Sözlük Anlamı-----	48
2.2.3.2. Terim Anlamı-----	49
2.2.3.3. Arabuluculuk ile Benzer Yönleri-----	51
2.2.3.4. Arabuluculukla Ayrışan Yönleri-----	52
2.3. Arabuluculuğun Meşruiyeti-----	53

3. ARABULUCULUĞUN RÜKÜNLERİ VE ŞARTLARI -----	67
3.1. Rükünün ve Şartın Tanımı -----	67
3.2. Arabuluculuğun Rükünleri -----	68
3.2.1.1. Ticari Anlaşmazlığın Tanımı-----	70
3.2.1.1.1. Anlaşmazlığın Tanımı-----	70
3.2.1.1.2. Ticaret Kavramının Tanımı -----	73
3.2.1.1.3. Tanımın Unsurları -----	74
3.2.1.2. Ticari Anlaşmazlıkların Şartları-----	87
3.2.1.3. Ticari Anlaşmazlık Mahallinin Şartları -----	88
3.2.2.1. Anlaşmazlık Yaşayan Tarafların Kavramsal Anlamı-----	93
3.2.2.1.1. Sözlük Anlamı-----	93
3.2.2.2. Taraflarda Tahakkuk Etmesi Gereken Şartlar -----	96
3.2.2.2.1. Ehliyet-----	96
3.2.2.2.2. Velayet Şartı -----	102
3.2.3.1. Arabulucunun Tanımı-----	106
3.2.3.1.1. Sözlük Anlamı-----	106
3.2.3.1.2. Terim Anlamı-----	106
3.2.3.2. Arabulucunun Şartları -----	111
3.2.3.2.1. Ehliyet Şartı-----	111
3.2.3.2.2. Vasıfsal Şartlar -----	153
4. ARABULUCULUĞUN SONUÇLARI VE ETKİLERİ -----	173
4.1. Anlaşma (Sulh) ve Anlaşmanın Etkisi-----	173
4.1.1.1. Anlaşmanın (Sulhün) Fıkhi Boyutu -----	173
4.2. Anlaşmanın (Sulhün) Rükünleri -----	177
4.2.1.1. İrade Beyanının Tanımı (İcap ve Kabul) -----	180
4.2.1.1.1. Yazı Yolu ile Sulh Akdi-----	184
4.2.1.1.2. İşaret Yolu ile Sulh Akdi -----	185
4.2.1.2. İrade Beyanının Şartları (İcap ve Kabul)-----	187
4.2.1.2.1. İcap ve Kabul Uyumlu Olmalıdır -----	187
4.2.1.2.2. Teklif ve Kabul Geçmiş Zaman Kipinde Olmalıdır--	188
4.2.1.2.3. Kabulden Önce İcaptan Dönülmemesi-----	190
4.2.1.2.4. Sulh Oturumunun Birliği -----	190
4.3. Sulh Çeşitleri-----	192
4.3.1.1. İkrar Sulhü -----	193
4.3.1.2. İnkâr Üzerine Sulh-----	194

4.3.1.3. Sükût Üzerine Sulh -----	195
4.4. Anlaşmanın (Sulh) Etkileri -----	201
4.4.3.1. Yazı -----	205
4.4.3.2. Şahitlik -----	207
4.5. İttifakın Gerçekleşmemesi ve Sonuçları -----	209
4.5.1.1. Arabuluculuk Süresinin Dolması -----	209
4.5.1.2. Arabuluculuktan Vazgeçme -----	214
4.5.1.3. Arabulucunun İstifası veya Görevden Alınması ----	217
4.5.1.3.1. Arabulucunun İstifası -----	217
4.5.1.3.2. Arabulucunun Azli -----	220
4.5.2.1. Husumete Dönüş -----	222
4.5.2.2. Arabulucunun Şahitliği -----	225
4.5.2.3. Arabulucunun Ücreti -----	232
SONUÇ -----	235
KAYNAKÇA -----	241

KISALTMALAR

b.	: Bin
bknz.	: Bakınız
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
h.	: Hicrî.
Hz.	: Hazreti
İbn	: İbni
s.	: Sayfa
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
vb.	: Ve benzeri

ÖN SÖZ

Allah, insanı yaratmış ve ona birçok nimet ihsan etmiştir. Bu nimetlerden biri de insanı yeryüzüne indirmesi ve yeryüzünü onun hizmetine sunmasıdır. Bu büyük nimet ise yeryüzünün imar edilmesi gibi büyük bir sorumluluğu beraberinde getirmektedir. Nitekim Allah Teala, Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurmaktadır: “*Rabbin meleklere ‘Ben yeryüzünde bir halife kılacağım.’ dedi.*”¹ İnsan, yeryüzünü yönetmek, inşa etmek, gelişimini ve yaşanabilirliğini sağlamak için yaratıcısı tarafından yeryüzüne gönderilen bir halifedir. Ancak farklı ırklardan ve geçmişlerden gelen insanların arasında dayanışma sağlanmadan, insanın gönderilme gayesi olan halifelik görevinin hedefi tahakkuk etmez. Bu bağlamda Allah Teala, farklı ırk ve kabilelerden oluşan insanlar arasındaki yardımlaşma ve dayanışmanın gerekliliğini şu ayet-i kerimede vurgulamıştır: “*Ey insanlar, sizi bir erkek ve bir dişiden yaratık ve birbirinizi tanıyasınız diye sizi kavimler ve kabileler kıldık. Sizin Allah katında en değerli olanınız, ondan en çok sakınmanızdır. Muhakkak ki Allah, her şeyi bilen ve her şeyden haberdar olandır.*”² Çünkü tanışmak, dayanışmanın ve toplum fertleri arasında bir iş birliği oluşturmanın ilk adımıdır. Bu yardımlaşma çeşidinden biri de alışveriş ile ilgili ticari yardımlaşma ve diğer mali işlerdir.

Toplumun fertleri arasındaki ilişkilerin kökeni, iş birliğine ve toplum üyelerinin genel çıkarlarının gerçekleştirilmesine dayanmalıdır. Ancak insan ilişkilerinin doğası, insanın kendi kişisel çıkarlarıyla ilişkisi nedeniyle karmaşık ve çözülmez olabilmektedir. Farklı çıkarlarla beraber iradeler de farklılaşır ve çatışır, bu da doğal olarak toplum fertleri arasında çatışmaya yol açar. Bu çatışma, insanlar arasındaki ilişkilerin kökenine yani fertler arasındaki dayanışma ilkesine aykırı olsa da doğal ve beklenen bir

¹ Bakara, 2/30.

² Hucurât, 49/13.

durumdur. Bu duruma Allah Teala'nın şu kavli delalet etmektedir: “Eğer Allah insanları birbirini ile savmasaydı, yeryüzü bozulurdu.”³ İnsanlar arasındaki çıkar mücadelesi, evrenin yasalarından biridir ve sürekliliğinin garantisidir. Ancak insani gelişme için gereken istikrarın sağlanması için çatışmaların devam etmemesi gerekir.

Toplumsal ilişkilerde ve ticari işlemlerde fertler arasında istikrarın sağlanması için entelektüel kurumlar, anlaşmazlıkları ortadan kaldırmak ve toplumda istikrarı sağlamak için en yararlı ve başarılı yolu bulmaya çalışmıştır. Bu pratik entelektüel çabaların sonuçları arasında son zamanlarda ‘anlaşmazlığı çözme bilimi’ olarak ıstılaha geçen bir kavram da vardır. Bu alan, içinde bulunduğumuz çağda en önemli ve en fazla gelişen eğitim alanlarından biridir. Çünkü insanlık, özellikle ticari işlemlerden kaynaklanan anlaşmazlıkları barışçıl yollarla çözenin maliyetinin, anlaşmazlıkların getirdiği maliyetten çok daha düşük olduğunu fark etmiştir. Bu barışçıl yollardan en önemlileri arasında yargı ve yargıyı temsil eden tahkim, uzlaştırma ve arabuluculuktur.

İnsan ilişkilerinin doğasını anlayan, ilahî vahiyden ilham alan bilimsel bir entelektüel kurum olarak İslam, anlaşmazlık ve ihtilafların çokluğundan ve karmaşıklığından dolayı istikrarı sağlamak için ilk vahyin inişiyle beraber fertler arasındaki ilişkileri tanzim etme yoluna gitmiş ve bu bağlamda adalete dayalı ve toplumun barışını destekleyen bir hukuk sistemi bina etmiştir. Buna ek olarak kanun ve fıkhi hükümleri uygulayarak hakların sahiplerine verilmesi için içtihadı dayalı ve İslam'daki hukuk sisteminin de desteklediği bilimsel ve kapsayıcı bir yargı sistemi oluşturmuştur. Ancak toplumu idare eden İslam nizamı ve yargı, yargıdan çıkan kararlar ile sosyal ilişkilerin bütünlüğünü ve güçlülüğünü koruma arasında denge sağlayan esnek bir sistem benimsemiştir. Dolayısıyla İslam, başlangıcından bu yana İslam toplumunun temel direklerini ve arabuluculuk da dâhil olmak

³ Bakara, 2/251.

üzere yargıyı destekleyen anlaşmazlıkları çözme ilke ve araçlarını benimsemiştir.

Bu bağlamda çalışmamızın konusu olan arabuluculuk, ticari anlaşmazlıkların çözümünde pratik bir araç olarak ele alınmıştır. Bu çalışma, yargı kurumu üzerindeki yükün hafifletilmesinde ve toplum fertleri arasında yakın sosyal ilişkilerin sürdürülmesinde arabuluculuğun önemini göstermeyi amaçlamıştır. Arabuluculukla ilgili konular ele alınırken Kur'an'a ve Peygamber'in sünnetine itimat edilmiştir. Bu noktada fihhi mezheplere ve modern akademik çalışmalara dayanarak ve konuyla ilgili bazı kanunlara da atıfta bulunarak tahlil metodu takip edilmiştir. Buna ek olarak bu çalışma, arabuluculuğu anlamaya yardımcı bilimsel ve pratik bir teori oluşturmanın yanı sıra İslami kütüphaneyi zenginleştiren ve bu alandaki akademik çalışmalara ayak uydurmasını sağlayan çatışma çözümü biliminin geliştirilmesi için daha fazla çalışma ve araştırmanın önünü açmaktadır.

Bu çalışmanın tamamlanmasında emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Özellikle bu çalışmanın olgunlaşmasına katkıda bulunan, değerli zamanını ve düşüncesini bana ayıran saygıdeğer danışmanım Prof. Dr. Şamil Dağcı'ya, ayrıca akademik veya idari konulardaki desteklerini esirgemeyen kıymetli hocalarıma, çalışmamı okumak ve tartışmak için zaman ve çaba harcayan değerli tartışma komitesine teşekkürlerimi sunuyorum. İlmi ve manevi desteklerini esirgemeyen kıymetli arkadaşlarım Arş. Gör. Kamil Çalışkan, Dr. İsa Bericiyye ve Dr. Fâdi el-Muşakabe'ye teşekkürlerimi sunarım. Son olarak her zaman yanımda olan ve beni destekleyen kıymetli anneme teşekkür ederim.