

# MÜSLÜMAN TAHKİM MERKEZİ VE ŞERİAT MAHKEMELERİ

## İNGİLTERE VE KANADA'DAKİ HEDEFLERİ VE YASAL YARGI YETKİSİ

**Yazar: Abel Alex Coste**  
**Tercüme: Av. Alparslan Saraç**

### 1. GİRİŞ

Geçtiğimiz yıllarda Birleşik Krallık, sınırları içerisindeki Müslüman toplulukların ciddi bir şekilde büyümesi ve bununla birlikte Müslümanlar için inanç temelli tahkim hizmetlerinin artmasıyla karşı karşıya kaldı<sup>1</sup>. Günümüzde dinin insanların yaşam tarzları toplum üzerindeki etkisini gözlemlemekle birlikte, Batı Avrupa'nın laiklik ve çoğulculuğa doğru hızla ilerlediğine de tanık oluyoruz. Ancak bütün bunlara rağmen, genel olarak dini arayışın her zaman insan kalbinde bir yeri olmaktadır.

Bu makalenin temel amacı, aşağıdaki soruları yakından takip etmek ve cevaplamaktır: *Müslüman Tahkim Merkezi ve Şeriat Mahkemeleri İngiliz ve Kanada toplumlarını ve kültürlerini nasıl etkilemektedir? Müslüman Tahkim Merkezi ve Şeriat Mahkemelerinin günümüz toplumu için önemi ve değeri nedir?*

Ayrıca, Müslüman Tahkim Merkezi ve Şeriat Mahkemesi arasındaki farkı önceden açıklamanın doğru olduğunu düşünüyorum. Müslüman Tahkim Merkezi bir dizi usul kuralı altında yönetilen ve 1996 Tahkim Yasası kapsamında kurulmuş bir organizasyon olarak anlaşılabilir. Buna karşın Birleşik Krallık'ta son 30 yıldır var olan gayri resmi Şeriat Mahkemeleri, *herhangi bir usul kuralı altında yönetilmemektedir*, uzlaşma hizmetlerini sunmak için farklı girişimlerde bulunmaktadır ancak Müslüman Tahkim Merkezi ile aynı başarıyı sağlayamamıştır<sup>2</sup>.

### 2. İNGİLTERE'DEKİ MÜSLÜMAN TAHKİM MERKEZİ VE ŞERİAT MAHKEMELERİ

Farklı kültürel ve siyasi gelişmeler nedeniyle İngiltere, Müslüman toplum ilkelerini Şeriat Mahkemeleri yöntemiyle entegre etmeye karar verdikleri bir noktaya geldi. 1970 yılı civarında *Birleşik Krallık ve İrlanda Müslüman Örgütleri Birliği* amaçlarını resmi bir şekilde farklı hükümet bakanlarına sunarken, sonuç olarak Birleşik Krallık'ta yaşayan (ve talep eden) Müslümanlar için geçerli olacak bağımsız bir aile hukuku sisteminin resmi olarak tanınmasını sağladı. Bununla birlikte, bu yasa 1989'da İçişleri Bakanlığı'na sunulmuş ve 1996'da da kamuya açık bir şekilde özetlenmiştir. Hükümetin bakanlarının yanıtı gerçekten olumsuzdu ve aynı zamanda mevzuata uygun olmaması gerekçesiyle reddedildi<sup>3</sup>. Ancak, 1980 ve 1990 yılları boyunca, "kültürel ve dini İslami uygulamaların" siyasi yönünün yanı sıra azınlık dini değerlerinin uygulanmasına odaklanan farklı türde örgütler kuruldu. Bugün, hem İngiltere'de hem de Galler'de bu türde iki yüz elliden fazla kuruluş bulunmaktadır<sup>4</sup>.

Farklı nitelikteki uyuşmazlıkların İslam Şeriat Hukukuna göre çözümlenmesine olanak sağlayan Müslüman Tahkim Merkezi, 2007 yılında Şeyh Faiz-ul-Aqtab tarafından kurulmuştur. Tahkim Kanununa göre, tahkim merkezinin her kararı yasayla bağlıdır, bu nedenle ilgili taraflar anlaşmalarında tahkim merkezinin yetkisini kabul ederler<sup>5</sup>.

Müslüman Tahkim Merkezi'nin amacı, Müslüman toplum için somut bir alternatif sunmaktır. Tahkim Merkezi, İslam Hukukuna uygun olarak ve masraflı ve zaman alıcı bir dava açmak zorunda kalmadan

<sup>1</sup> <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol36/iss1/7/> (E.T.8.5.2013)

<sup>2</sup> <http://www.inbrief.co.uk/preparing-for-trial/muslim-arbitration-tribunal.htm> (E.T.11.5.2013)

<sup>3</sup> <http://www.law-essays-uk.com/resources/sample-essays/muslim-law/muslim-law-in-uk.php> (E.T.8.5.2013)

<sup>4</sup> <http://www.law-essays-uk.com/resources/sample-essays/muslim-law/muslim-law-in-uk.php> (E.T.8.5.2013)

<sup>5</sup> <http://www.law-essays-uk.com/resources/sample-essays/muslim-law/muslim-law-in-uk.php> (E.T.8.5.2013)

farklı anlaşmazlıkları çözmeye çalışmaktadır. Müslüman Tahkim Merkezi kurumu önemlidir ve uyuşmazlıklarda, müslümanlara kendileri tercih ederken İslam Hukukunu uygulama imkanı vermesi açısından büyük değere sahiptir<sup>6</sup>.

2009 yılında İngiltere’de, dini değerlerle ilişkili farklı ekonomik anlaşmalar ve aile içi uyuşmazlıklar üzerine camilerden ve özel ofislerden çalışan 85 İslami Şeriat Mahkemesi vardı. Bu mahkemeler, hukuk mahkemelerinin onaylaması durumunda tam yasal statü verebilecek belirli kararlar verebilmektedir. Bununla birlikte, bu mahkemelerin büyük bir kısmı, sıradan bir gözlemlemeye kapalı olacak şekilde, kapalı kapılar ardında faaliyet göstermektedir. Kararlar bazen kadınlara karşı haksız olabilir ve ayrıca ikrah ve baskı ile desteklenebilir. Bazı insanlar sadece Londra, Manchester, Bradford, Birmingham ve Nuneaton'daki beş mahkemeyi Müslüman Tahkim Merkezi tarafından idare edilenlerden (*kararları 1996 Tahkim Yasası uyarınca eyalet mahkemeleri aracılığıyla uygulanan*) saymaktadır<sup>7</sup>.

2008’de Adalet Bakanı Bridget Prentice, Parlamento Bakanlarına, bir aile uyuşmazlığındaki tarafların, uyuşmazlığı şeri mahkemelerde çözmeyi denemek ve İngiliz otoriteler tarafından tanınmayı istemeleri durumunda, onların sözleşmenin tüm şartlarını kapsayan anlaşma taslağı düzenlemelerini ve bunu İngiliz mahkemelerine sunmaları söyledi. Bu yöntem aslında *“hakimlerin, anlaşmayı, İngiliz hukuk ilkelerine uygun olduğuna dair emin olmak için incelemesine”* izin verecektir. Ancak, şeriat mahkemelerinin tüm kararları, gerekli ana hatları içeren onay için bir aile mahkemesi hakimine de teslim edilebilir. Müslüman Tahkim Merkezi içindeki bu şeriat mahkemeleri, Tahkim Yasası uyarınca mahkemeler olarak kabul edilmektedir. Yahudi Adalet Evi (Beth Din) mahkemelerini de kapsayan bu yasa, bir mahkemeye yasal yetkiyi ancak ilgili tüm tarafların kabul etmesi ve izin vermesi durumunda verir<sup>8</sup>.

Burada değinilmesi gereken bir diğer önemli husus da Müslüman Tahkim Merkezleri konusunda yeni medyada da çok sayıda tartışmanın çıkmasıdır. Çok sayıda makale, gazete başlığı ve farklı türdeki dergiler, İslam hukuku fikrinin İngiltere’de resmen kabul edildiğini ve hükümetin, şeriat mahkemesi hakimlerine farklı boşanma davalarını yönetme ve yürütme yetkisini sessizce verdiğini yazmaktadır. Bu fikirlerin hiçbir dayanağı yoktur, çünkü Baş Hakimliğin (Lord Chief of Justice) başkanı Lord Phillips’e göre, *“Şeriat yasalarına uyulmaması nedeniyle yaptırım uygulanması çağrısı yapılamaz, bu ülkede yerleşik mahkemelerin kararı veya İngiltere ve Galler’deki yaptırımların uygulanması gibi bir mesele söz konusu değildir. Ülkede yaşayanlar İngiliz yasalarına tabidir ve İngiliz mahkemelerinin yargı yetkisine tabidir.”*<sup>9</sup> O halde Lord Phillips’in ifadesine göre, bir Şeriat mahkemesi fikri ve yetkisi oldukça karmaşıktır. Şimdiye kadar, Şeriat mahkemelerinin farklı davalara karar verme ve hükmetme yetkisine sahip olduğunu ancak ilgili kişilere yaptırım uygulama yetkisinin bulunmadığını gözlemledik. Diğer bir deyişle, tüm Şeriat mahkemeleri İngiliz mahkemelerine ve hukukuna tabi olmaktadır.

Şeriat mahkemeleri ilk olarak 1982’de Birleşik Krallık’ta kurulmuştur ve halen Londra’nın doğusundaki ofislerinde tahkim ve arabuluculuk hizmetleri taleplerini kabul etmeye devam etmektedir<sup>10</sup>. İslam Şeriat Mahkemesi, ülke çapındaki diğer birçok küçük Şeriat mahkemesi gibi, Müslümanların evlilik, boşanma, finans, miras, aile içi istismar ve bazı cezai kovuşturmalarıyla ilgili yüzlerce davayla

<sup>6</sup> <http://www.matribunal.com/index.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>7</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196165/Britain-85-sharia-courts-The-astonishing-spread-Islamic-justice-closed-doors.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>8</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196165/Britain-85-sharia-courts-The-astonishing-spread-Islamic-justice-closed-doors.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>9</sup> <http://www.law-essays-uk.com/resources/sample-essays/muslim-law/muslim-law-in-uk.php> (E.T.8.5.2013)

<sup>10</sup> <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol36/iss1/7/> (E.T.8.5.2013)

ilgilenmiştir<sup>11</sup>. Bununla birlikte, çoğunlukla, İslam Şeriat Mahkemesi tarafından yönetilen esas iş, genç kadınların getirdiği farklı boşanma talepleri ile ilgilidir<sup>12</sup>.

İngiltere'de, şeri tahkimi için yasal göstergeler, devlet tarafından herhangi bir resmi onay olmaksızın sessizce gerçekleştirilmiştir. Ancak, çok sayıda eleştirmen, siyasi muhalefet eksikliğinin nedeni olarak Gordon Brown'ın Müslümanların oylarını kazanmaya yönelik siyasi amaçlarını göstermektedir. Diğerleri ise, yasal kabul için büyük İslami baskıya atıfta bulunmaktadır<sup>13</sup>.

İngiltere'deki Şeriat mahkemeleri tartışması, çoğunlukla şeriat hukukunun kadınların eşitliğine ve demokratik değerlere getirdiği bariz sorunlardan kaynaklanmaktadır. Bu tahkim mahkemeleri ayrılmış yapısının yanında, kamusal alanın dışında ve ayrıca herhangi bir anlamlı bağımsız denetimden muaf niteliktedir. Bu yapılara bakıldığında, tahkimlerde çok yaygın olmasına rağmen, şeriat mahkemelerinin yargı yetkisini kabul etmeyen taraflara baskı uygulayarak adil olmayan hükümler vereceği inancı hususunda eleştiriler almasına neden olmaktadır. Bununla birlikte, aynı düşünce doğrultusunda bazıları bu şeriat mahkemelerinin, kötü muamele gördüğü ilişkilere hapsolmuş kadın ve çocuklar için uygun güvenceye sahip olmadığına inanmaktadır<sup>14</sup>.

Müslüman Tahkim Merkezi ve İslam Şeriat Mahkemesi arasında bir karşılaştırma yapacak olursak, bazı bariz farkları görebiliriz. Müslüman Tahkim Merkezi, İslam Şeriat Mahkemesi'nin barındırmadığı veya herhangi bir şartına tabi olmadığı, İngiliz iç hukukundan görünüm içerir. Ayrıca, temyiz hakkına ilişkin az ya da çok gayri resmi önlemlerle, İslam Şeriat Mahkemesinde erkeklere kadınlara kıyasla büyük bir ayrıcalık tanınmaktadır. Aynı şekilde, verilen tüm fetvalar<sup>15</sup> örgütün "*kadın karşıtı ve gayri resmi eğilimlerine*" açıkça işaret etmektedir<sup>16</sup>.

## 2.a. Yasal Konular

Müslüman Tahkim Merkezi, İngiltere ve Galler'in yasal yapısı içinde normal davacılar uygulanan icra yolu ile, vermiş olduğu herhangi bir kararın uygulanmasını sağlayarak faaliyet göstermektedir. Müslüman Tahkim Merkezi, İngiltere ve Galler'in yasal çerçevesi içinde çalışmak zorunda olsa da, bu, onun ulaştığı tüm sonuçların ünlü İslam Hukuku okullarından biri ile uyumlu olacağını garanti etmesini engellemektedir. (İngiltere'deki) Müslüman toplumu, sonucunun zorunlu ve icra edilebilir olacağı kabulüyle, İslam Hukukuna göre anlaşmazlıkları çözme şansından ilk kez yararlanmaktadır<sup>17</sup>.

Müslüman Tahkim Merkezi'nde şeri hükümlerin genel kullanımı, yalnızca mahkemenin yetkisini kabul eden kişilerin "*ihiyari tahkim şartı*" fikrine dayanmaktadır. Müslüman Tahkim Merkezi sadece dini boşanmalar, evlilikler ve ayrıca aile anlaşmazlıkları ile ilgilenebilir. Aynı zamanda, tahkim merkezinin ceza hukuku ve çocuk velayeti meselesiyle ilgilenmesine izin verilmediğini veya bunun istenilmediğini anlamamız gerekir. Bununla birlikte, dini bir boşanma kararı, Birleşik Krallık'ta verildiği takdirde yasal olarak tanınmaz, ancak İngiltere/Galler yasalarına göre kurulu bir hukuk mahkemesinde elde edilen bir boşanma kararı ile yan yana var olabilir<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol36/iss1/7/> (E.T.8.5.2013)

<sup>12</sup> [http://www.stanford.edu/group/sjir/pdf/Sharia\\_11.2.pdf](http://www.stanford.edu/group/sjir/pdf/Sharia_11.2.pdf) (E.T.9.5.2013)

<sup>13</sup> [http://www.stanford.edu/group/sjir/pdf/Sharia\\_11.2.pdf](http://www.stanford.edu/group/sjir/pdf/Sharia_11.2.pdf) (E.T.9.5.2013)

<sup>14</sup> [http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11\\_3/Lepore.pdf](http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11_3/Lepore.pdf) (E.T.13.5.2013)

<sup>15</sup> <http://www.thefreedictionary.com/fatwas> (E.T.14.5.2013)

<sup>16</sup> [http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11\\_3/Lepore.pdf](http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11_3/Lepore.pdf) (E.T.13.5.2013)

<sup>17</sup> <http://www.matribunal.com/index.html> (E.T.9.5.2013)

<sup>18</sup> <http://www.law-essays-uk.com/resources/sample-essays/muslim-law/muslim-law-in-uk.php> (E.T.10.5.2013)

Müslüman Tahkim Merkezi, yasal olarak sadece altı konu ile ilgilenmektedir: “zoraki evlilikler, aile içi şiddet, aile anlaşmazlıkları, ticari ve borç anlaşmazlıkları, miras anlaşmazlıkları ve cami anlaşmazlıkları”<sup>19</sup>.

## 2.b. Kurallar ve Prosedürler

Müslüman Tahkim Merkezi’ni düzenleyen ve yöneten Usul Kuralları, merkezin tanımlanmış ilkeler dahilinde çalışmasını sağlar. Usul Kuralları, Mahkemenin, biri İslam Hukuku âlimi ve diğeri İngiltere veya Galler'de çalışmak üzere kayıtlı bir avukat (solicitor) veya kıdemli avukat (barrister) olmak üzere en az iki üyeden oluşmasını gerektirir<sup>20</sup>.

Müslüman Tahkim Merkezinin verdiği kararlara karşıt nitelikteki İslam Şeriat Mahkemesinin verdiği kararların Tahkim Yasası kapsamında bağlayıcılığı yoktur. Bunun yerine İslam Şeriat Mahkemesi, yalnızca boşanma, evlilik ve hukuk uyuşmazlıkları gibi farklı konularda her iki tarafa da “şeriat hukukunun bağlayıcı olmayan bir görünümünü” veren “arabuluculuk hizmetleri” sunar<sup>21</sup>.

Matthew Hickley'e göre (Daily Mail'in içişleri muhabiri), İslam Şeriat mahkemeleri, boşanma, mali anlaşmazlıklar ve ayrıca aile içi şiddetle ilgili kararları konusunda İngiliz hukukunun belirsiz yasal bölümünden yararlanmaktadır<sup>22</sup>. Bazı yetkililer, bu yeni sistemin 2007 yazından bu yana 100'den fazla dava gördüğünü söylemektedir. Bu davalar çeşitli konular hakkındadır: aile içi şiddet (medeni suçtan ziyade ceza gerektiren bir suç), boşanma, evlilik ve mirasla ilgili farklı anlaşmazlıklar. Geleceğe gelince, bu mahkemelerin giderek artan sayıda “küçük” ceza davalarına bakabileceğine inanılmaktadır<sup>23</sup>.

Şeyh Faiz-ul-Aqtab Siddiqi bir keresinde şunları söylemiştir: “*Tahkim Yasası uyarınca yerel ve Yüksek Mahkemeler tarafından icra edilebilecek kararlar verebileceğimizi fark ettik. Yasa, uyuşmazlıkların tahkim merkezleri gibi alternatifler kullanılarak çözülmesine izin vermektedir. Bu yöntem alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır ki müslümanlar için “şeriat mahkemesi” mahiyetindedir.*”<sup>24</sup> Siddiki'nin stratejisine baktığımızda, onların, Müslümanlar üzerindeki etkilerinin gerçekliğini ve aynı zamanda sorunları çözme yöntemlerini görebilmekteyiz.

Müslüman Tahkim Merkezi, İslam Hukukunun kural ve düzenlemelerini yakından takip ettiğinden, bu kurallardan bazılarını bir göz atalım:<sup>25</sup>

- Müslümanların yaşaması gereken Kur'an'a dayalı bir takım dini ilkeler:

*Dört kısımdır: ibadet, ticaret, suç ve ceza, evlilik ve boşanma*

- Yasaklanmış davranışlar: içkiler, uyuşturucular, zina (cezalandırılmalı)

- Kur'an, zina için kırbaç, recm gibi yaptırımlar koyar

- İngiliz yasaları tarafından yasaklanan davranışlara izin verir, örneğin çok eşlilik

<sup>19</sup> <http://www.inbrief.co.uk/preparing-for-trial/muslim-arbitration-tribunal.htm> (E.T.11.5.2013)

<sup>20</sup> <http://www.matribunal.com/index.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>21</sup> [http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11\\_3/Lepore.pdf](http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11_3/Lepore.pdf) (E.T.13.5.2013)

<sup>22</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1055764/Islamic-sharia-courts-Britain-legally-binding.html> (E.T.10.5.2013)

<sup>23</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1055764/Islamic-sharia-courts-Britain-legally-binding.html> (E.T.10.5.2013)

<sup>24</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1055764/Islamic-sharia-courts-Britain-legally-binding.html> (E.T.10.5.2013)

<sup>25</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1031611/Sharia-law-SHOULD-used-Britain-says-UKs-judge.html> (E.T.10.5.2013)

- Camiler genellikle şeri mahkemeleri kullanır, ancak kararlarının yasal bir statüsü yoktur

Karar merciinde yer alan kişiler, İslam alimlerinden ve nitelikli hukukçulardan (hüküm heyeti) oluşur. Bu kişiler, Birleşik Krallık'ta yetki sahibi olmalı ve yetki edinimlerinden sonra en az üç yıllık deneyime sahip olmalıdır. İşe alma süreci çok titizdir, bu da seçilen kişilerin bu önemli rollere uygun olmasını sağlamaktadır<sup>26</sup>.

İslam Şeriat Mahkemeleri'nin pratik kuralları, Müslüman Tahkim Merkezi'nin çoğu kuralına kıyasla biraz daha az resmi ve daha az eşitlik bilincine sahiptir<sup>27</sup>. Örneğin, boşanma kuralları şu şekilde anlaşılabilir:

İslam Şeriat Mahkemesi, web sitesinde erkekler ve kadınlar için başvuru formları sunmaktadır. Erkekler için, formun ekinde ilgili tarafın boşanma nedenlerini detaylandıran bir belge eşlik etmek zorundadır. Kadınlar daha sonra mektupla bilgilendirilir ve yanıt vermeleri için 30 gün süre verilir. Daha sonra erkeklere, iki tanığın önünde imzalamaları gereken İslami boşanmayı resmi yapan bir belge olan talakname verilir. Son olarak, İslam Şeriat Mahkemesi boşanma belgesinin iki nüshasından birini çeyizle birlikte kadına, diğerini erkeğe postalar<sup>28</sup>.

Bu örneğe bakarak, Müslüman Tahkim Merkezi ve İslami Şeriat Mahkemesi arasındaki farkı, hem yetki hem de usul işlemlerinin hukuki yöntemi açısından bir dereceye kadar anlayabiliriz.

## 2.c. Müslüman Tahkim Merkezi'nin İlgilendiği Dava Türleri<sup>29</sup>

### 2.c.1. Zorla Gerçekleştirilen Evlilikler

Bu davaların yaklaşık %70'i, bir İngiliz-Asyalı ile Hint Alt Kıtasından bir kişi arasındaki şiddet veya bir miktar baskı ve zorlama içeren tüm evliliklerden oluşmaktadır. Bir hükümet araştırmasına göre, yılda yaklaşık 3.000 zorla evlendirme yapılmaktadır, ancak Müslüman Tahkim Merkezi bu sayının çok daha yüksek olduğunu söylemektedir. Zorla evlendirme konusu son yıllarda farklı türde ayaklanmaları ve tartışmaları tetiklemiştir. Ancak, pek çok insan bu evliliklerin "görücü usulü ve zorla gerçekleştirildiğinin" ne anlama geldiğini gerçekten bilmemekte ve anlayamamaktadır<sup>30</sup>. İki kavram arasında herhangi bir fark gözetilmezse, yanlış anlama ve eleştirme tuzağına düşmek mümkündür. Ayrıca, bu aynı zamanda, Asya Müslüman topluluğu ve kültürel uygulamaları hakkında bir bilgisizliğe işaret etmektedir. Sonuç olarak, (görücü usulü evlilik ile zorla evlendirme arasındaki farkı gözetmek) hukuka gerçekten aykırı nitelikte vakalarla nasıl başa çıkılacağı ve gerçek ile yanlış olanlar arasındaki farkın bilinmesi hususunda etkilidir.

Zorla Gerçekleştirilen Evlilikler Kanunu 2007'de yürürlüğe girdi ve çoğu kişi bunun doğru yönde bir seçim olduğunu düşünüyor, ancak kanun genel olarak tek başına sorunlara tam bir çözüm niteliğinde değil. Şu anda bu Kanun, mağdurların kendilerine yeterince güvenmelerini ve aile üyeleri tarafından suçlanma riskiyle karşı karşıya kalarak böyle bir yöntemle başvurmalarını gerektirmektedir. Bu tür çatışmalara yaklaşmanın başka bir yolu da bir İngiliz hakim konuya dahil olması olabilmektedir.

Ancak, o zaman, hakim gerçek bir sorunu tespit etmek için bilgi ve yeterli kültürel duyarlılığa sahip olup olmadığı sorusuyla karşılaşılacaktır. Ek olarak, şu soru da akıllara gelecektir: Asyalı Müslüman topluluğun gerçek ve hukuki uygulamalarını engellemeyerek potansiyel bir mağdurun çıkarlarını kim

<sup>26</sup> <http://www.inbrief.co.uk/preparing-for-trial/muslim-arbitration-tribunal.htm> (E.T.11.5.2013)

<sup>27</sup> [http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11\\_3/Lepore.pdf](http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11_3/Lepore.pdf) (E.T.13.5.2013)

<sup>28</sup> [http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11\\_3/Lepore.pdf](http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11_3/Lepore.pdf) (E.T.13.5.2013)

<sup>29</sup> <http://www.matribunal.com/cases.html> (E.T.11.5.2013)

<sup>30</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_forced\\_marriages.html](http://www.matribunal.com/cases_forced_marriages.html) (E.T.12.5.2013)

koruyabilir?<sup>31</sup> Burada sorulan soru hem çok hassas hem de çok karmaşıktır, çünkü bir yabancı olarak İngiliz hakim, konunun kültürel arka planı üzerinde herhangi bir uygun çalışma yapmadan doğru kararı vermekte gerçekten zorlanacaktır. Asya Müslüman toplumunda Müslüman Tahkim Merkezi'nin benzersiz konumu nedeniyle, birçok kişi, tahkim merkezinin konuyla yüzleşebilecek "ideal yapı" olduğu konusunda hemfikirdir. Müslüman Tahkim Merkezi tarafından bu konuyla ilgili olarak önerilen yöntem, sorunu erken aşamada tespit ederek potansiyel mağdura destek olmak ve suçlama ihtimalini en aza indirmektir<sup>32</sup>. Ancak bu yaklaşım, hem mağdurla hem de aile üyeleriyle görüşecek eğitilmiş (Asya kökenli) hakimleri gerektirir. Bir karar verilebilmesi için hâkim, tüm önemli faktörleri göz önünde bulunduracak ve daha sonra konuyla ilgili bir sonuca varacaktır. Hakim herhangi bir baskı olmadığını gözlemlerse, bir sonraki adım, eşin onay başvurusu yapması gerektiğinde destekleyici belge olarak kullanılabilir bir sertifikanın düzenlenmesidir. Bir diğer nokta da, hâkimlerin kararlarına ilişkin herhangi bir ayrıntı vermek zorunda olmadıkları ve bu nedenle onları suçlamaktan alıkoymaktır<sup>33</sup>. Burada kullanılan yöntemin biraz karmaşık olduğunu düşünüyorum ama aynı zamanda büyük ölçüde işe yarayacağına inanıyorum. Hakimin her iki tarafı da tanımaya ve ilgili tüm faktörleri anlamaya çalışacağı gerçeği, yardım için gerçek ilgileri hakkında çok şey söylemektedir. Bununla birlikte, temyiz kurulundan bahsedilmemesi, sadece hakimin kararından dolayı suçlanamayacağı gerçeği, durumu biraz karmaşıklaştırmaktadır.

### **2.c.2. Aile İçi Şiddet**

Aile içi şiddet konusu, Müslüman toplum içinde kadınlara genel bir muamele yapıldığı inancından dolayı büyük bir ilgi görmüştür. Müslüman Tahkim Merkezine göre, medyada "müslüman kadınların kocalarına boyun eğdirildiği ve her hevesine tabi tutulduğu ataerkil toplum" şeklinde resmedilen durum biraz çarpıktır ve pek doğru değildir<sup>34</sup>. Ancak, 2006-2007 hükümet istatistiği, 312.000 kadının farklı aile içi şiddet vakaları bildirdiğine işaret etmektedir ve bunların içinde Müslüman kadınların oranı bilinmemektedir. Bu rapor, olası sorunun toplumla ilgili olabileceğini, ancak aynı zamanda kadınların öne çıkıp sorunları için yardım istemeleri durumunda aile üyelerinden intikama maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalabileceklerini öne sürmektedir. Diğer bir nokta ise, imamların farklı baskılardan dolayı -örneğin: toplum baskısı- aile içi taciz konusunda sessiz kalmalarıdır. Bazen toplum baskısı nedeniyle, imamlar bu konularda konuşmamaktadır. Ancak Müslüman Tahkim Merkezinin esas hedefi aile içi şiddete (bunu denetim altında tutmakla birlikte) son vermektir. Fakat ayrıca genel bir tasavvur olan İslam ve aile içi taciz hakkındaki genel kabulü ortadan kaldırmaktır.

### **2.c.3. Ailevi Uyuşmazlıklar**

Aile içi anlaşmazlıklar, sıradan bir hayatın dışında bir durum değildir. Ancak Birleşik Krallık'taki Müslüman toplumunda en sık rastlanan sorunlardan biri "talak<sup>35</sup> (eşinizi boşamak için kullanılan bir uygulama, "seni boşarım" kelimesini bir veya üç kez tekrarlayarak)" ile eşin boşanma talebinde bulunmasıdır<sup>36</sup>. Bu konu çok karmaşıktır çünkü kadınlar hukuk mahkemesinde kolayca boşanabilmekte ancak dini mahkemede kocalar bunu reddetmektedir. Sonuç olarak, tüm topluluk onu hala evli olarak görmekte ve bu da kadını yeniden evlenemeyecek bir duruma sokmaktadır. Bu durumda, Müslüman Tahkim Merkezi, "sarsılan evliliği" sona erdirmek için talak verme yetkisine sahiptir. Bu kavram, iki kişinin hukuk mahkemesinde taraf olup boşandığı ancak dini davada boşanmayı gerçekleştirmediği

<sup>31</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_forced\\_marriages.html](http://www.matribunal.com/cases_forced_marriages.html) (E.T.12.5.2013)

<sup>32</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_forced\\_marriages.html](http://www.matribunal.com/cases_forced_marriages.html) (E.T.12.5.2013)

<sup>33</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_forced\\_marriages.html](http://www.matribunal.com/cases_forced_marriages.html) (E.T.12.5.2013)

<sup>34</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_domestic\\_violence.html](http://www.matribunal.com/cases_domestic_violence.html) (E.T.12.5.2013)

<sup>35</sup> <http://www.thereligionofpeace.com/Quran/005-triple-talaq.htm> (E.T.13.5.2013)

<sup>36</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_faimly.html](http://www.matribunal.com/cases_faimly.html) (E.T.13.5.2013)

hukuki hali ifade etmektedir. Ancak birçok alim tarafından, İslami bir evliliğin hukuk mahkemesinde sona ermesinin dini evliliği de sona erdirdiği düşünülmektedir.

Tahkim Merkezinin genel yetkisi sınırlıdır ve ona Birleşik Krallık şartlarında ceza gerektiren suçlarla ilgilenme hakkı verir. Bununla birlikte, aile içi şiddet bağlamındaki bir saldırı gibi bazı durumlarda, her iki taraf da tahkim merkezinden çözüme ulaşmada kendilerini desteklemesini isteyebilir. Bu daha sonra tahkim merkezi tarafından ancak bağımsız bir kuruluş olarak gözlemlenmekte ve onaylanmaktadır. Aynı zamanda, anlaşmazlığa ilişkin çözüm koşulları, daha sonra tahkim merkezi tarafından Kraliyet Savcılığı'na iletilebilmekte, savcılık da nihayetinde cezai suçlamaları yeniden gözden geçirmesi gereken yerel Aile İçi Şiddet İrtibat Görevlileri'ne yönlendirmektedir. Ancak, bu süreç içinde kovuşturmayla ilişkin nihai karar her zaman Kraliyet Savcılığı'na ait olmaktadır<sup>37</sup>.

#### **2.c.4. Miras Uyuşmazlıkları**

Miras uyuşmazlığı konusu mal mülkiyeti ile yakından ilgilidir. Ancak, Müslüman Tahkim Merkezi "*vasiyet yazma hizmeti değildir*"<sup>38</sup> ancak diğer kuruluşlar bu tür hizmetleri sunmaktadır. Bu durumda tahkim merkezinin işlevi yalnızca "*(kendisinden) İslam hukukuna göre ilgili tarafların payları hakkında bir karar veya açıklama talep edilmesi*" olacaktır<sup>39</sup>. Bununla birlikte, bazı durumlarda taraflardan birinin tahkim merkezinin kararına uygun hareket etmemesi durumunda, diğer taraf yine tahkim merkezinin kararını hukuk mahkemesine murisin bildiklerini ve niyetinin ne olduğunu kanıtlamak için bir delil olarak sunabilmektedir<sup>40</sup>.

#### **2.c.5. Cami Uyuşmazlıkları**

Birleşik Krallık'ta bazılarının farklı türde uyuşmazlıklara dahil olduğu yaklaşık 1600 cami bulunduğundan, Müslüman Tahkim Merkezi sadece aşağıdaki konularla ilgilenmektedir<sup>41</sup>:

-İki kurul üyesi arasındaki uyuşmazlıklar

-Cami'nin gelir/giderleriyle ilgili uyuşmazlıklar: paranın israf edilmesi, zimmete para geçirme iddiaları

-İşe alma, işten çıkarma uyuşmazlıkları

Bu tür anlaşmazlıklar çok yaygındır ve Müslüman Tahkim Merkezi, gelecekteki örnekler için yöntem sağlamanın yanı sıra bu sorunların çözümünde önemli bir rol oynar. Şahsen tahkim merkezinin bahsedilen anlaşmazlıkları çözmede harika bir iş çıkardığını düşünüyorum. Müslüman Tahkim Merkezi, bu tür şeyler için bilgi ve birikime sahip olduğundan, bu tür sorunlarla başa çıkmak için en iyi hazırlanmış kuruluşlardan biri olduğu gerçeğine katılıyorum.

#### **d. Vaka Çalışmaları**

Aşağıdaki vaka çalışmaları, bugünün toplumunun tarihte alınan farklı kararlardan nasıl etkilendiğini anlamamız için hayati önem taşımaktadır.

<sup>37</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_faimly.html](http://www.matribunal.com/cases_faimly.html) (E.T.13.5.2013)

<sup>38</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_inheritance.html](http://www.matribunal.com/cases_inheritance.html) (E.T.14.5.2013)

<sup>39</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_inheritance.html](http://www.matribunal.com/cases_inheritance.html) (E.T.14.5.2013)

<sup>40</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_inheritance.html](http://www.matribunal.com/cases_inheritance.html) (E.T.14.5.2013)

<sup>41</sup> [http://www.matribunal.com/cases\\_mosque.html](http://www.matribunal.com/cases_mosque.html) (E.T.14.5.2013)

## İngiltere

Aşağıdaki çalışma örneği İngilteredeki durumu temsil etmektedir ve toplumun zaman içinde nasıl değiştiğine ve ayrıca belirli dini grupların farklı kanunları nasıl etkilediğine ışık tutmak amacıyla kullanılmaktadır.

İngiliz anayasacılığı hukukun üstünlüğüne dayanır ve bu ilkedan kanun önünde eşitlik doğar. Bununla birlikte, (bu ilkeler) farklı topluluklar için kişisel/özel hukuk sistemlerini tanımaz, ancak mevcut hukukun sınırları içinde özgürce kültürel gelenekleri ve dini inançları uygulama hakkını tanır. Kişisel/özel yasalar olarak kabul edilebilecek uygulamalara genellikle etnik veya dini örf-adet kuralları denir ve bunlar İngiliz yasalarına doğrudan aykırı veya çelişkili olmamaları koşuluyla kabul edilebilir. Batı ülkelerindeki toplumun çoğulcu doğası, devlet yasaları ile azınlık olan dini topluluklar arasındaki bir dizi belirli değerler, kimlik ve çıkar çatışması ile karakterize edilir. 1976'da İrk İlişkileri Yasası, etnik ve ırksal gruplar için eşit fırsatlar yaratmaya çalışarak azınlık gruplarının haklarını korumak için Parlamento tarafından kabul edilmiştir, ancak korumayı dini gruplara genişletmekte yetersiz kalmış ve dini ayrımcılığı bir suç olarak kabul etmemiştir.

Yasa, Sihleri, Yahudileri ve Çingeneleri etnik gruplar olarak tanımlarken Müslümanları, Hinduları veya Afro-Karayiplileri tanıımıyordu. Ancak bu durum, yasal korumaların belirli dini gruplara uygulanmadığı anlamına gelmemektedir. 1950 tarihli Dükkan Yasası, Yahudileri Pazar ticaret yasalarından muaf tutmuştur. 1979 tarihli Mezbaha Yasası, hem Yahudi nüfusa hem de Müslümanlara kaşer ve helal et kesme ve satın alma hakkı vermiştir.

Ayrıca, 1979 tarihli Motosiklet Kazasında Kask (Dini Muafiyet) Yasası, motosiklet sürerken takılması zorunlu kask yerine türban takan Sihlere, izin vermektedir. 2000 tarihli İrk İlişkileri (Değişiklik Yasası), kamu makamlarının yasadışı ırk ayrımcılığını ortadan kaldırmasını, fırsat eşitliğini ve farklı ırk ve etnik gruplar arasında iyi ilişkileri teşvik etmesini gerektirir. Mahkemeler ayrıca neyin etnik veya ırksal bir grup olarak kabul edileceğini de tanımlamıştır. Mandla v Dowell Lee (1983) davası, okulda dini semboller taşıması veya giymesi yasaklanan bir Sih öğrenciyle ilgiliydi. Lordlar Kamarası etnik azınlığın anlamını yorumlamak zorunda kalmış, üyeleri arasında ortak ve ortak bir inanç olan yedi kriteri içeren geniş bir bakış açısı benimsemiştir. Lordlar Kamarası, müdürün 1976 İrk İlişkileri Yasasını ihlal ettiğine karar vermiş ve Sih çocukların okullarda dini semboller taşımasına izin verilmiştir. Bu dava, İngiltere'deki diğer dini ve etnik grupların yargı tarafından tanınması için önemli bir zaferdi.

2000 yılına kadar, dini gerekçelerle yapılan ayrımcılığı yasaklayan hiçbir mevzuatın bulunmadığını belirtmek önemlidir. Bu nedenle, dini gruplar örf adet hukukuna dayanarak, daha önce var olmayan hakları ileri sürebilmekteydiler<sup>42</sup>. Dinin ve etnisitenin toplumu, ilgili kişileri memnun etmek için (onlara ifade ve din özgürlüğü vererek) bazen hukukun üstünlüğünü bile esnetecek ölçüde nasıl etkilediği gerçeğini açıkça gözlemleyebiliriz. Şahsen, batı yarımküredeki hükümetlerin (genel olarak demokrasilerin yanı sıra) her dini grubun gerçekliğini ve dinlerin toplum içinde farklı şekillerde ifade edilme taleplerini gerçekten düşünmeleri gerektiğini düşünüyorum. Ayrıca, bu dini gelenek ve uygulamaların kabulü sürecinde yer alan avantaj ve dezavantajları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Bir başka örnek de yakın tarihli bir miras davası ile ilgilidir: *"Hukuk mahkemesi bir adamın malını iki oğluna, üç kızına verdiği için iki katını vererek bölüştürdü"* Ve yakın tarihli altı aile içi şiddet vakasında mahkeme *"kocaların öfke kontrolü dersleri almalarını ve toplum büyükleriyle mentorluğa katılmalarını emretti, kadınlar şikayetlerini poliste geri çektiler, polis soruşturmayı durdurdu."*<sup>43</sup> Toplumsal cinsiyet korumasının ve eşitliğin eksikliğini bir dereceye kadar gözlemleyebiliriz. Buradaki soru şu olacaktır: *"Bu*

<sup>42</sup> <http://www.law-essays-uk.com/resources/sample-essays/muslim-law/muslim-law-in-uk.php> (E.T.9.5.2013)

<sup>43</sup> <http://www.intlawgrlls.com/2008/09/sharia-courts-in-uk.html> (E.T.10.5.2013)



*mahkemeler İngiliz ve Avrupa yasalarıyla uzlaştırılabilir mi?"* Belki iki mahkeme arasındaki yetki fikrini tam olarak çözemeyiz ama en azından denemeliyiz. Ancak bu mahkemeler birbirinden çok farklı olduğu için uzlaştırılabilir mi emin değilim. Şeriat mahkemeleri açıkça bir dini mahkeme iken, İngiliz mahkemeleri laik hukuk mahkemeleridir. Bu nedenle, bu ikisinin tüm hukuk meselelerinde, cinsiyet eşitliği, düzenlemeler ve uyuşmazlık çözüm yolları konularında aynı kanaatte olmaları ihtimali oldukça düşüktür.

### **3. KANADA'DAKİ MÜSLÜMAN TAHKİMİ VE ŞERİAT MAHKEMELERİ**

Ontario'nun Aile Düzenlemesi Kanununda Değişiklik Kanunu uyarınca yürürlüğe giren dini tahkim yasağını eleştirmeden ve dini tahkimin savunuculuğu yapmadan önce, Ontario'daki dini tahkimin tarihsel arka planı hakkında bilgi sahibi olmak gerekmektedir. Bu, İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü'nün kökenlerinin, amacının ve dini tahkim yasağından önceki yasal geçerliliğinin kısa bir incelemesini gerektirmektedir. Eyalet hükümetinin 2006'daki siyasi ortamını ve ani eylemlerini anlamak, İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü'nün esas haklı dayanağını ve teklifin iptal edildiği temelsiz gerekçeleri netleştirecektir.

#### **3.a. Ontario'daki İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü'nün Tarihsel Geçmişi ve Dini Tahkim**

Ontario'daki aile hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde dini hukukun kullanılması konusundaki tartışmalar, Syed Mumtaz Ali liderliğindeki Kanada Müslümanlar Derneği'nin Müslüman Tahkim Merkezinin kurulmasını önermesiyle ortaya çıktı. İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü olarak da bilinen bu önerilen tahkim merkezi, aile hukuku da dahil olmak üzere çeşitli konularda arabuluculuk ve tahkim hizmetleri sağlamaktadır.

İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü, Ontario'da yaşayan Müslümanlara, Ontario yargı sistemi çerçevesinde kalarak ve Ontario'daki sosyal yapı ile bütünleşerek, kişisel hukuk meselelerini dini değerlere ve inançlara göre çözüme imkanı sunmayı teklif etmektedir. İslam, sosyal hayatın tüm yönleriyle dini değerler tarafından yönlendirildiği bütünsel bir yaşam tarzı olarak görüldüğü için, İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü, Müslümanların inançlarına sadık kalabilecekleri, kişisel hukuklarını en rahat şekilde ve Ontario'daki geniş yasal sistem içinde düzenleyebilecekleri pratik bir kurum sağlamıştır.

Syed Mumtaz Ali'nin önerisi, Ontario'daki en hızlı büyüyen azınlık gruplardan birinin Müslümanlar olduğu sosyal bir sürecin ortasında sunuldu. 11 Eylül 2001 sonrası durumda, sosyo-politik gerilimlerin müslümanların topluma entegrasyonunu engellediğini fark eden Ali, Müslümanların, hukuk sistemini kullanarak dinlerini uygulayabilirlerse, ilgili toplumsal meseleleri yapıcı bir şekilde ele alabileceklerini ve daha geniş ölçekte toplumsal sorunlara katkıda bulunabileceklerini varsayıyordu. Görüleceği üzere, bu durum, müslümanların Ontario'nun demokratik hukuk sistemine katılımlarını önemli ölçüde artırmayı destekleyecekti. Gelişmiş sosyal entegrasyon, olumlu kamu politikası etkileri ve yasal geçerlilik (2006'ya kadar) için potansiyel tekliflere rağmen, Şeriat'ın Ontario hukuk sistemi aracılığıyla uygulanması fikri güçlü bir muhalefete yol açtı.

Şeriat kapsamındaki insan hakları ve kadın hakları sorunları hakkında çeşitli kuruluşlar tarafından dile getirilen yanlış kanılar, İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü'ne karşı güçlü bir muhalefeti körükledi. Enstitü üzerindeki bu olumsuz kamuoyu algısının ortasında, Başbakan McGuinty, Başsavcı Michael Bryant ve Kadın Sorunlarından Sorumlu Bakan Sandra Pupatello'dan tavsiye istedi. Bu Bakanlar, deneyimli politikacı ve eski Başsavcı Marion Boyd'u dini tahkimin kullanımını ve savunmasız insanlar üzerindeki potansiyel etkisini araştırmakla görevlendirdi.

Boyd'un araştırması (Boyd Raporu), mahkemelerin yönetimlerinde pratik güvencelerden yararlanmaları koşuluyla, Ontario'da dini tahkimin yasal ve güvenli olduğunu belirledi. Ontario hükümeti başlangıçta öneriyi onayladıysa da, çeşitli çıkar grupları ve kuruluşlardan gelen baskı, Ontario Başbakanı Dalton McGuinty'yi, Boyd Raporu'nun sonuçlarına rağmen, önerilen tahkim mahkemesini engelleyen yasayı geçirmeye ikna etti. Şubat 2006'da, Ontario'nun yasama organı, aile hukuku tahkiminin, tahkim için Ontario yasalarından başka bir şeyi kullanmasını yasaklayan Aile Düzenlemesi Kanununda (Değişiklik Yapılması Hakkında) Kanun kabul etti.

### **3.b. 2006 Öncesi Ontario'da Dini Tahkim'in Hukuki Temeli**

İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü, 1991 tarihli Aile Hukuku Yasası ve Tahkim Yasası'nın gereklilikleri dahilinde faaliyet göstermekteydi. Aile Hukuku Yasası ve 1991 Tahkim Yasası'nın dikkatli bir analizinden sonra, Enstitü'nün aile hukuku anlaşmazlıklarını çözmek için mahkeme dışında yasal olarak geçerli bir yöntem olduğu açıldı. Ayrıca, iki mevzuat da, enstitü gibi kurumların tahkime başvuran tarafların hak ve özgürlüklerinden ödün vermeden faaliyet göstermelerini sağlayan hem usuli hem de esasa ilişkin korumalar sağlamıştır.

Aile Hukuku Yasası uyarınca, çiftler, her bir eşin mülkiyet, nafaka, çocuklar ve "sorunların çözümüne ilişkin diğer herhangi bir konu" ile ilgili haklarını tanımlayan evlilik ve ayrılık sözleşmeleri de dahil olmak üzere ev içi sözleşmeler yapabilirler. Bu sözleşmeler, çiftlerin tahkim ve arabuluculuk anlaşmalarına yapmalarına izin verir. 2006'dan önce, Tahkim Yasası'nın 2, 31 ve 32. bölümleri uyarınca, çiftler tahkime başvurabilir ve karşılıklı olarak bir hakem ve bu hakemin uyuşmazlıklarını çözmek için uygulayacağı yasa üzerinde anlaşabilirlerdi.

İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü, bu anlaşmazlıklara şeriat kanunlarına göre hakemlik edecek resmi bir kurum sağlamak ve Ontario mahkemeleri, ortaya çıkan tahkim anlaşmalarını uygulamaktadır. Tahkim Yasası'nın 37. maddesi uyarınca, tahkim kararları, temyizde değiştirilmediği veya mahkeme tarafından iptal edilmediği sürece bağlayıcı olmaktadır. Hukuki sorunlar mahkemenin izni ile temyiz edilebilmektedir.

Genel olarak, mahkemeler tahkim kararlarına yüksek düzeyde uyum gösterir. Bununla birlikte, mahkemelerin aile hukuku konularında daha düşük düzeyde bir uyum gösterdiğine dair işaretler bulunmaktadır. Bu daha düşük seviyedeki uyum, bir tahkim kararının iptal edilebileceği sınırlı sayıda gerekçeyle gerçekleştirilir. Örneğin, mahkemeler, tahkim kararlarını değiştirmek için çocukları içeren anlaşmazlıklarda zayıfların koruyuculuğu niteliğinde (parens patriae) yargı yetkisini kullanır.

Aile içi uyuşmazlıklardaki diğer meseleler için, taraflardan birine basit bir usul hatasından daha fazlasına neden olarak eşit ve adil davranılmadığı takdirde karar iptal edilebilir. Bu, hakemin bir tarafa karşı haksız bir şekilde önyargılı olduğu veya bir tahkim kararının dolandırıcılık yoluyla alındığı durumları kapsayabilmektedir.

1991 tarihli Aile Hukuku Yasası ve Tahkim Yasası birlikte, İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü'nün faaliyet gösterebileceği makul bir yasal çerçeve oluşturdu. İki kanun, tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına başvurabilecekleri ve uyuşmazlıkları sözleşme yoluyla çözebilecekleri zemin sağladı. İki kanun, tüm tarafların haklarını korumak için usule ilişkin ve esasa ilişkin mekanizmaları mümkün kıldı ve bu hakların korunmasını sağlamak için yargıya gözetim ve temyiz incelemesi görevi verdi.

### **3.c. Dini Tahkime İlişkin Anayasal Endişeler Temelsizdir, çünkü Anlaşma Yönünden Denetim Özel Davalara Uygulanmaz**

Bazı çıkar grupları, aile hukuku meselelerinin dini hukuk kapsamında tahkime tabi tutulmasının anayasal sorunlar yarattığını ileri sürmüşlerdir. Özellikle, Ulusal Kadın ve Hukuk Derneği gibi eleştirmenler, Kanada Haklar ve Özgürlükler Anlaşması'nın 15/1. bölümü uyarınca, aile hukuku uyuşmazlıklarının dini tahkiminin anayasaya aykırı olduğunu savunmaktadır.

*15/1 Bölümü: Anlaşma, uygulanabilir olduğu durumlarda, her bireyin yasalar önünde eşit olduğunu, ayırım gözetilmeksizin, özellikle, ırk, millî, etnik kökene dair, renk, din, cinsiyet, yaş ve fiziki görünüm ayırımı gözetilmeksizin, eşit hukuki korumaya ve eşit olarak hukuktan yararlanma hakkına sahip olduğunu temin eder.*

Eleştirmenler, bu normu, aile hukuku ve miras konularında dini tahkimin, kadın ve çocuk haklarının eşitliğini açıkça korumadığı için, Anlaşma'nın 28. bölümü bağlamında anlaşmayı ihlal ettiği itirazında kullanmaktadır.

Bu itiraza rağmen, aile ve miras konularındaki dini hakemliğin hiçbir anayasal sorun yaratmadığı açıktır. İlk olarak, Anlaşma'nın 32/1 Bölümü uyarınca Anlaşma, (a) Yukon Bölgesi ve Kuzeybatı Toprakları ile ilgili tüm konular dahil olmak üzere Parlatentonun yetkisi dahilindeki tüm konularda Kanada Parlatentosuna ve hükümetine; ve (b) her ilin yasama organının yetkisi dahilindeki tüm konularla ilgili olarak her ilin yasama organına ve hükümetine, uygulanır.

Bölüm 32/1, idari eylemler ve özel eylemler arasında bir ayırım oluşturur. Özünde, Bölüm 32/1, Anlaşma'nın kanun, örf adet hukuku ve devlet kurumları tarafından hareket etme yetkisi verilen üçüncü taraflar aracılığıyla gerçekleştirilen idari eylemlere uygulanmasını kısıtlar. Kanada Yüksek Mahkemesi'nin üçüncü şahıslar aracılığıyla gerçekleştirilen kamu eylemlerinde yeterli derecede hükümet kontrolü olup olmadığını belirleme standardı, "kamu kurumu ile hükümet arasında hem kurumsal hem de yapısal bir bağlantının (mevcut olmasını)" gerektirir. Böyle bir bağlantı, hükümetin hükümet dışı bir aktöre veya kuruma yetki devrettiği durumlarda mevcuttur. Devlet, kanun veya örf adet hukuku aldığı gücü devrediyor ancak, kurumun günlük işlemlerini yönlendiren kararlar hükümet tarafından kontrol edilmiyor veya alınmıyorsa, yetki kanunla verilmiş olmasına rağmen, Anlaşma uygulanmaz.

Eski Başsavcı Marion Boyd'un "Boyd Raporunda" açıkladığı gibi, özel eylemler Anlaşma yönünden denetime tabi değildir:

*Varlıklarını ve yetkilerini kanundan alan kurumlar, yine de, bu örgütlerin günlük faaliyetlerine yön veren kararlar hükümet tarafından alınmadığı takdirde, hükümet tarafından kontrol edilmedikleri kabul edilir. Bu nedenle, kamu kurumu olmalarına rağmen, hastaneler ve üniversiteler söz konusu olduğunda veya sadece kanunla düzenlenmiş olmalarına rağmen, şirketler söz konusu olduğunda, bu kuruluşlar Anlaşma'ya bağlı değildir. Öte yandan, yukarıda belirtildiği gibi, kurum belirli bir hükümet politikası uyguluyorsa, Anlaşma denetimi yapılacaktır.*

*Bu tür kurumlar arasında okullar, hastaneler, üniversiteler ve şirketler bulunmaktadır. Tahkim kararları, özel işlemler alanında yer alır. Bunlar özeldir, çünkü kararlar ilgili tarafların özel, kişisel ilişkilerini yansıtır ve hakem yetkisini Tahkim Yasasında değil, tahkime gitmeyi kabul eden tarafların rızasından alır. Hakeme gitmek için devlet zorlaması yoktur. Dini tahkimin gönüllülük şartına tabi olacağı ve idari eylem teşkil etmeyeceği düşünüldüğünde, dini tahkim kararları Anlaşma denetimine tabi olmayacaktır. Bu, daha önce açıklandığı gibi, tahkimlerin belirli konularda yargı denetimine tabi olmayacağı anlamına*

gelmez, ancak aile hukuku uyuşmazlıklarının dini tahkimine izin verilmesi hiçbir anayasal sorun oluşturmamaktadır.

*Bu gerekçenin gönüllülük şartına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gönüllülük şartı, pratikte, bireylerin dini tahkime gönüllü olarak rıza gösterip göstermeyecekleri veya çeşitli toplumsal veya diğer baskılar yoluyla tahkime zorlanıp zorlanmayacakları sorusunu akla getirmektedir. Bu geçerli bir endişe olmasına rağmen, endişenin, gönüllü ve bilgilendirilmiş rızayı korumak ve teşvik etmek için uygun usul kılavuzları ve esaslı hususlar ile yönetilen bir dini tahkim mahkemesi bağlamında kolayca çözüldüğü gösterilecektir. Gönüllülük konuları kısa süre içinde ele alınacağından, Ontario'da dini tahkim ve İslam Hukuki Yargılamalar Enstitüsü'nün tamamen haklı olduğu ve 2006'dan önce buna izin verildiği sonucuna kolayca varılabilir; bu da Ontario'daki dini tahkim yasağının, yasal olmayan nedenler tarafından desteklendiğine dair güçlü önerilerde bulunur.*

2008'de Kanada'da dini tahkimle ilgili yapılan bir araştırmaya göre, Ontario Başbakanı Dalton McGuinty'nin, müslüman toplumun ayrı tutulması ve aile uyuşmazlıklarında şeri hukukun uygulamasının hariç tutulmasının çaresi olarak tüm dini tahkimleri halkın hissi ile uyumlu olarak sona erdirdiği söylenmektedir. Bu anket, Kanadalıların yüzde altmış üçünün, boşanma, velayet, miras ve diğer birçok aile davası için “inanç temelli bir tahkim” kullanma hakkını talep eden herhangi bir dini topluluğa karşı durduğuna işaret etmektedir<sup>44</sup>. Bu anketin tamamı Kanada Araştırma ve Bilgi Merkezi tarafından yönetilmiştir.

Aynı araştırmaya göre, kendilerine özellikle Müslüman cemaati ve “inanç temelli tahkim” talepleri sorulduğunda, yüzde altmış üçü soruya kesin olarak hayır yanıtını vermiştir. Araştırma merkezinin yöneticisi Carsten Quell, araştırma sırasında gözlemledikleri durumun, hiçbir şekilde Müslüman karşıtlığı olmadığını, aksine “inanç temelli herhangi bir topluluğa” karşı olduğunu belirtmiştir. Bu durum, Müslüman topluma aile tahkimi ayrıcalığının verilmesine neden muhalefet edildiğini açıklamaktadır<sup>45</sup>.

Aşağıdaki istatistikler bize farklı bölgeler hakkında kısa bir genel bakış ve genel olarak “dini tahkim” (belirli bir din değil) sorusuna verdikleri olumsuz yanıt hakkında bilgi verecektir: “Ontario %68; Quebec %64; Alberta %63; New Brunswick ve P.E.I. %59; M.Ö. %57; Manitoba %56; Nova Scotia %55 ve Newfoundland ve Labrador %54.” Ülkenin kuzey kesimi, “inanç temelli tahkime” izin vermek ve teşvik etmek konusunda daha yüksek bir sese sahipti. Bu, “hiçbir dini topluluğun inanç temelli tahkim kullanmasına izin verilmemesi gerektiği” fikrine katılmayanların %49'unu içermektedir<sup>46</sup>.

Bu kamuoyu araştırmasının temel nedeni, Ontario'daki Müslümanlara, farklı aile uyuşmazlıklarını çözmek için dini mahkemeleri kullanma imkanı verilmesi yönünde bir teklifin yapılmasının ardından çıkan “ulusal ve uluslararası kargaşa”ya dayanmaktadır. Bununla birlikte, bu seçenek 1991'den beri Katolikler, Yahudi ve diğer dini topluluklar için mevcuttu, ancak uzun süren hararetli tartışmalardan sonra Başbakan McGuinty, yönetiminin tüm eyaletlerdeki dini mahkemelerin/tahkim merkezlerinin tamamını ortadan kaldıran bir yasa çıkaracağını açıkladı. McGuinty, Ontario'da yaşayan ve evlilik, boşanma, yeniden evlenme veya herhangi bir konuda dini liderler de dahil olmak üzere herhangi

<sup>44</sup> <http://www.canada.com/ottawa/ottawacitizen/soundoff/story.html?id=997485b8-bf66-41a1-bd58-8b8e1e434193> (E.T.9.5.2013)

<sup>45</sup> <http://www.canada.com/ottawa/ottawacitizen/soundoff/story.html?id=997485b8-bf66-41a1-bd58-8b8e1e434193> (E.T.9.5.2013)

<sup>46</sup> <http://www.canada.com/ottawa/ottawacitizen/soundoff/story.html?id=997485b8-bf66-41a1-bd58-8b8e1e434193> (E.T.9.5.2013)

birinden farklı tavsiye almak isteyen herkesin bunu yapmakta özgür olduğunu belirtti. Ancak aile hukukuna ilişkin meseleler artık dini tahkim ile karara bağlanamayacaktır<sup>47</sup>.

#### 4. SONUÇLAR

Sonuç olarak, hem İngiltere'de hem de Kanada'da mevcut durumu anlamamız açısından çok önemli olan bazı şeylere eleştirel bir gözle bakmamızı istiyorum.

İngiltere ve Galler'deki Şeriat mahkemeleri hakkında, nasıl çalıştıkları fikrini kavramak için bahsetmemiz gereken birkaç şey var<sup>48</sup>:

- *Kamu denetimine açık olmamak*

- *Kararlarını kamuoyuna duyurmamak*

Yukarıda bahsedilenler kamuya açık olmadığı için şüphe içermektedir. Şahsen, bir mahkeme, kanuna uygunsuz, asla kamuya kapatılmaması gerektiğini düşünüyorum. Ayrıca, eğer kararlar asla kamuya açıklanmıyorsa, o zaman orada tekrar şüpheli bir şeyler olduğunu hissediyorum.

Civitas araştırmasına göre, "İslami mahkemeler artık İngiliz hukuku tarafından tanınmamalı." Sonunda bu fikre ulaştılar, çünkü aşağıdakileri söyleyen Dr. David Green'e göre: "Gerçek şu ki, birçok Müslüman için şeriat mahkemeleri pratikte, nihai bir ölüm tehdidi yaptırımıyla desteklenen, kurumsal bir korkutma atmosferinin bir parçasıdır."<sup>49</sup>

Avam Kamarası terörle mücadele alt komitesi başkanı Patrick Mercer şunları söyledi: "Sabit bir ülke kanunumuz ve bir yargımız var. Bu sistemin dışında çalışan her şey büyük bir dikkatle izlenmelidir. Suçlar polise bildirilmezse, bu yasalarımızı uygulamak zorunda olanların otoritesini aşındırır. Egemen bir devlette tek bir yasa ve yalnızca bir yasa olmalıdır."<sup>50</sup> Mercer'e ve onun ifadesine baktığımda, kişisel olarak, İngiltere ve Galler'de yaşayan insanların ikamet ettikleri toprakların yasalarını ve kurallarını kabul etmeleri ve bunlara uymaları gerektiğini açıkça belirtmekte çok iyi bir noktaya sahip olduğunu düşünüyorum. Çok sayıda inançlı kişinin, kendi ülkelerinden farklı, hukukun üstünlüğünün olmadığı mahkemeleri olan bir ülkede yaşıyorsa, alternatif tahkim ve mahkemeleri mümkün kılma fikri biraz çılgınca geliyor. Buradaki fikir, bu tür mahkemelerin hassas bir şekilde kontrol edilmesinin (ülke kanunlarına uygun kalmalarını sağlamanın) çok zor olduğudur.

Civitas araştırmasını kınayan İngiltere'deki Müslüman Konseyi'ne göre, bu (yaklaşım) doğru değildir, ve ayrıca bu (yaklaşımın) Müslümanlar arasında kin ve düşmanlığı körüklemektedir. Başka bir sözcü, "Bütün şeriat mahkemeleri tamamen yasadır. Kadınlara karşı korkutucu veya ayrımcı olduklarına dair hiçbir kanıt yoktur. Sistem tamamen isteğe bağlıdır, bu yüzden insanlar beğenmezse başka bir yere gidebilirler."<sup>51</sup> Ancak yukarıda bahsedilen örneklerin her ikisi de öznel ve bu mahkemelerin gerçekten insanlarla nasıl çalıştığına dair net bir resim vermez. Bunları eleştirmek de kabul etmek de

<sup>47</sup> <http://www.canada.com/ottawa/ottawacitizen/soundoff/story.html?id=997485b8-bf66-41a1-bd58-8b8e1e434193> (E.T.9.5.2013)

<sup>48</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196165/Britain-85-sharia-courts-The-astonishing-spread-Islamic-justice-closed-doors.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>49</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196165/Britain-85-sharia-courts-The-astonishing-spread-Islamic-justice-closed-doors.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>50</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196165/Britain-85-sharia-courts-The-astonishing-spread-Islamic-justice-closed-doors.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>51</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196165/Britain-85-sharia-courts-The-astonishing-spread-Islamic-justice-closed-doors.html> (E.T.8.5.2013)

kolay ama burada önemli olan herkesin (özellikle kadınlar ve çocuklar) adil muamele görmesi ve ilgili taraflar için ölüm tehdidinin olmamasıdır.

Philip Davies (bir İngiliz Muhafazakar Parti politikacısıdır; Batı Yorkshire'daki Shipley Parlamento Üyesidir<sup>52</sup>), ayrıca şunları söylemiştir: *“Herkes bu mahkemelerin kapsamı konusunda derinden endişe duymalıdır. (Bu mahkemeler) toplumda bölünmeyi sağlama sağlamakta ve entegrasyonu veya topluluk uyumunu sağlama sağlaması için hiçbir şey yapmamaktadır. Bu durum ayrılmış bir topluma neden olur. Tek bir yasa olmalıdır ve bu İngiliz yasası olmalıdır. İnsanların hangi hukuk sistemini izleyip hangilerini izlemeyeceklerini seçebilecekleri bir duruma sahip olamayız. İnsanların kendilerine en iyi sonucu verdiğini düşündükleri hukuk sistemini seçtikleri bir duruma sahip olamayız. Herkes tek bir kanun önünde eşit olmalıdır.”*<sup>53</sup>

Yukarıdaki ifadelerle göre, durumun gerçekliği ve sonuçları gerçekten akılda tutulmalıdır. Bir toplumda, birileri, başkalarının inançlarını kabul etmediği, onaylamadığı veya benimsemediği için onları ayrımcılık ve dışlama ile karakterize ediyorsa, sonuçlardan biri de bu (açıklamalar) olacaktır. Bir de ifade özgürlüğünün bir ölçüde inkar edilmesinde çok karmaşık bir durum olduğunu görüyorum.

Sosyal Uyum Merkezi'nin direktörü olan Douglas Murray, Şeriat mahkemelerinin son ilerlemesini *“korkunç”* olarak açıkça eleştirdi. Ayrıca şunları söyledi: *“Şeri tahkim kararlarının İngiliz devleti tarafından onaylanması veya uygulanması gerektiğini düşünmüyorum.”*<sup>54</sup> Murray farklı düşünse de, açıklamalarına dair fazla bir açıklama olmamasına rağmen, bu noktadaki pozisyonuna katılma eğilimindeyim. Bununla birlikte, şunu da belirtmek isterim ki, İngiliz hükümeti, bu şeriat mahkemeleri tarafından onaylanmadan önce onların kararlarına ve ayrıca gizlice yapılmış olabilecek herhangi bir usulsüzlük olup olmadığına bakması gerekmektedir.

Dominic Grieve (Gölge İçişleri Bakanı) şunları söylemiştir: *“Bu mahkemelerin boşanma veya ceza hukuku duruşmalarında bağlayıcı kararlar verme yetkileri yoktur. Daha fazla ceza davasını ele almaktan uzak durmalı, hiç birini ele almamalıdır. İngiliz hukuku mutlak ve öyle kalmalıdır.”*<sup>55</sup> Anlaşmazlık gerçeğini ve ceza davalarına bakan şeriat mahkemelerinin fikrine yönelik önemli endişeyi bir kez daha gözlemleyebiliriz. Şahsen, bu tür endişelerin öneminin farkında olunması ve onların hafife alınmaması gerektiğini düşünüyorum.

---

<sup>52</sup> <http://www.philip-davies.org.uk/about-philip> (E.T.10.5.2013)

<sup>53</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196165/Britain-85-sharia-courts-The-astonishing-spread-Islamic-justice-closed-doors.html> (E.T.8.5.2013)

<sup>54</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1055764/Islamic-sharia-courts-Britain-legally-binding.html> (E.T.10.5.2013)

<sup>55</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1055764/Islamic-sharia-courts-Britain-legally-binding.html> (E.T.10.5.2013)