

HUKUKİ ÇOĞULLUK KAVRAMININ OSMANLI MİLLET SİSTEMİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE İSRAİL UYGULAMASI

Evaluation of the Legal Plurality Concept in the Context of the Ottoman Millet System and Israel Practice

Öğr. Gör. Dr. Hasan Serdar HOŞ*

Geliş Tarihi: 20.12.2019 Kabul Tarihi: 03.04.2020

ÖZET

Hukuki çoğulluk anlayışı merkeziyetçi hukuk anlayışına muhalif bir zeminde kendini konumlandırmaktadır. Çoğulcu toplumlarda özellikle son dönemde hukuki tartışmaların da merkezinde yer almaktadır. Hukuki çoğulluk anlayışı postmodern olarak adlandırılan dönemin de kilit kavramlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarihsel süreçte hukuki çoğulluğun hangi kökenlerden nasıl ortaya çıktığını ortaya koymak söz konusu anlayışın günümüze nasıl yansıdığı ve tanımlanması noktasında önem taşımaktadır. Hukukun tarihsel olarak ele alınışına baktığımızda insanların, sosyal grupların hareket ve davranışlarını yönlendirerek düzenlemek yönünde devletin kullandığı bir araç olarak karşımıza çıktığı söylenebilecektir. Böylelikle hukuku meydana getiren ve uygulayan olarak da devlet söz sahibi konumdadır. Ancak hukuki çoğulluk anlayışın devletten bağımsız bir hukuki anlayışın da var olduğunu ileri sürerek kendini bu noktadan tanımlamaya çalışmaktadır. Tarihsel süreçte çeşitli görünüş biçimlerine haiz olan hukuki çoğulluk anlayışının coğrafyamızdaki görünüşünü Osmanlı Millet sistemi üzerinden incelemek mümkündür. Hukuki çoğulluk kavramını Osmanlı Millet sistemine benzer şekilde ve fakat kendi politik kaygılarına göre şekillendiren İsrail uygulaması örneği üzerinde durmak kavramın günümüzde hukuki uygulamaya nasıl yansıdığı konusunda bize bilgi verebilecektir.

ABSTRACT

Legal plurality concept positions itself on the ground that opposes the centralist law concept. In pluralist societies, especially in the recent period, it is at the center of the legal debates. The concept of legal plurality is also one of the key concepts in the postmodern period. It is important to reveal, how the legal majority emerged from which origins in the historical process, to understand how it's reflected and defined in the present day. When we look at the historical consideration of the law, it can be said that people come across with it as a tool used by the state to direct and regulate the movements and behaviors of individuals and social groups. Thus, the state has the power to create and enforce the law. However, the concept of legal plurality tries to define itself by suggesting that there is also a concept of law independent of the state. It is possible to examine the appearance of the legal plurality which includes various forms of appearance in the historical process, in our geography through the Ottoman Millet system. Standing on the example of Israeli practice who shapes the legal plurality concept similar to the Ottoman National system but according to their own political concerns, will give us information about how the concept is reflected in the law practice today. What makes the study original is that Israel practice claims to have expanded its field based on legal values and democracy in a different way than the historical context of the legal plurality, but Israel as a political argument for managing minorities, the dimension of being used in a conscious way is dominant.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-posta: serdar.hos@atilim.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9899-6886.

Çalışmayı özgün kılan husus İsrail uygulamasında hukuki çoğulluğun tarihsel bağlamından farklı bir biçimde hukuki değerlere ve demokrasiye dayalı olarak alanının genişletildiği iddia edilse de İsrail tarafından azınlıkların yönetilmesi hususunda siyasi bir argüman olarak bilinçli bir şekilde kullanılma boyutunun baskın olarak devam ettiğinin ortaya koyulmasıdır. Çalışma sonucunda İsrail'in diğer halkları veya inançları birbirinden ayırarak farklı hukuki rejimlere tabi kılma politikasının altında insani değerleri ve demokrasiyi göz önünde bulundurmaktan ziyade azınlıklara karşı politik avantaj elde etmek amacı taşıdığı söylenebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki Çoğulluk, Çoğulculuk, Millet Sistemi, Postmodernizm, Sömürgecilik

As a result of the study, it may be said that Israel aims to gain a political advantage against minorities rather than considering human values and democracy under its policy of distinguishing between other peoples or beliefs and subjecting them to different legal regimes.

Keywords: Legal Plurality, Pluralism, Millet System, Postmodernism, Colonialism

GİRİŞ

Günümüzde hukuk kavramının algılanışı açısından hukuki çoğulluk* anlayışı bize önemli bir bakış açısı kazandırmaktadır. Hukuki çoğulluk Batı toplumlarının iç dinamikleri açısından yeni tartışılmaya açılan bir olgu olarak kabul edilse de özellikle Batı dışında kalan toplumlar açısından yüzyıllardır var olan sosyal bir olguya işaret etmektedir. Günümüzde hukuki çoğulluk üzerine yapılan tartışmalar, pozitivist anlayışın egemen olduğu toplumlarda gelişen tekçi hukuk anlayışına eleştiri olarak tanımlanabilecek bir akım etrafında cereyan etmektedir. Batı toplumlarının özellikle küreselleşme sürecinde yaşadığı değişimle birlikte hukuki çoğulluğun Batılı toplumlar açısından ne gibi sonuçlar doğuracağı araştırmalara konu olmuştur¹. Avrupa’da henüz güçlü olan ulus devletlerde bile hukuki çoğulluk anlayışının ele alınmaya başlanması söz konusu anlayışın meşruiyet zemini yoklaması olarak da değerlendirilebilir. Fakat bu tartışmalar hukuki çoğulluk anlayışının tarihi kökenleri ele alınarak yapılsa daha gerçekçi bir alana taşınabilecektir.

Çalışmada öncelikle hukuki çoğulluk tartışmasının ortaya çıkışı tarihsel kökenleri açısından kısaca ele alınacaktır. Daha sonra da bu olgunun coğrafyamıza yansımaları incelemek yararlı olacaktır. Hukuki çoğulluk tartışmasının coğrafyamızdaki tarihsel kökeni olarak Osmanlı pratiği ele alınacaktır. Hukuki çoğulluğun politik bir uygulaması açısından Osmanlı Millet Sistemi’ne değindikten sonra günümüzde Osmanlı Millet Sistemi’nde ufak değişiklikler yapmakla birlikte devam ettirdiği iddia edilen İsrail örneği incelenerek konumuzla bağlantısı kurulmaya çalışılacaktır. İsrail’in hukuki çoğulluk anlayışını nasıl algıladığı ve uygulamada bunu politik bir araç olarak nasıl kullandığı açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

I. HUKUKİ ÇOĞULLUK DÜŞÜNCESİNİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ VE TANIMI

Batı’nın tarihine baktığımızda hukukun bir olgu olarak, tarihsel süreç boyunca insanların, sosyal grupların ve kurumların davranışlarını yönlendirmek ve düzenlemek için devletin başvurduğu bir araç olarak kabul edildiği söylenebilir. Bu anlayış nedeniyle de hukukun yapıcısı ve meydana getiricisi olarak sadece devletin söz sahibi olduğu görüşü hakimdir². Hukuki çoğulluğun bu kabule

* “Legal Pluralizm” genelde Türkçe’ye çevrilirken “Hukuki Çoğulculuk” olarak çevrilmiştir. “Çoğulculuk” kavramına baktığımızda bir kavram hakkında olumlu bir tarafgirlik belirtmektedir. Bu nedenle çalışmada belirleyici bir nitelik taşıyan ve tarafgirlik belirtmeyen “Çoğulluk” kavramını kullanmayı tercih edilecektir. Kavramın İngilizcesi de bu bağlamda “legal pluralism” olarak değil de “legal plurality” olarak kullanılmıştır.

¹ Saim Üye, Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 26-27.

² Yüksel Sezgin, “A New Theory of Legal Pluralism: The Case of Israeli Religious Courts”, *Association for Israel Studies*, 19th Annual Meeting, April 27-29 2003, San Diego, California,

yönelik tartışmalara dahil oluşunuysa sömürgecilik olgusuyla birlikte ele alan görüşler mevcuttur³. Söz konusu olgunun sömürgelerde gerçekleşen olaylar sonrasında hukuk literatürüne girişini tespit etmek mümkün görünmektedir. Bu duruma örnek olarak Doğu Hindistan Şirketi(East India Company)'nin uygulamalarına bakıldığında Müslümanlara İslam Hukuku'nun uygulanması Hindularaysa Hindu hukukunun uygulanma durumunun öngörülmesi verilebilir⁴.

Hukuki çoğulluk, postmodernizm akımı ve bu çerçevede doğan tartışmaların hukuk alanına yansımaları olarak değerlendirilebilir. Hukuki çoğulluk düşüncesi yukarıda belirttiğimiz gibi Batı açısından gündeme sömürgecilik ile birlikte gelmiştir. Batılılara teorik ve hukuk dogmatikliği açısından yabancı olan bu durum, sosyo-politik alanda birden fazla hukuk sisteminin aynı anda uygulanması olgusudur. Sosyal bir gerçeklik olarak hukuki çoğulluk Batılı devletler tarafından sömürge devletleri üzerinde uygulanmıştır. Örneğin Malezya yarımadası 1400lü yıllarda İslamiyeti kabul ettikten sonra tarihsel süreçte Hollanda, Portekiz daha sonra da İngiltere sömürgesi olmuş ancak 1957 yılında bağımsızlığını ilan edebilmiştir. Bu süreçte gerçekleşen siyasi durumlar nedeniyle İslami kökenli hukuk kurallarının kadifikasyonu da gecikmiştir⁵. Hukuki çoğulluk kavramı Avrupa devletlerinin sömürge kurduğu ülkelerdeki toplumsal düzeni incelemeleriyle üretilmiştir. Sömürge devlet mevcut kurallar bütününe yerel-yerli-geleneksel-merkezi hukuk olarak isimlendirerek sosyo-politik alanda birden çok hukuklu bir yapının varlığını ortaya çıkarmıştır⁶. Söz konusu çok hukukluluk durumunda sömüren devletin getirdiği sistemde, genelde iktidar ilişkileriyle ilgili olarak kamu hukuku düzenlemeleri ile ilgili olduğu, sömürülen devletin hukukunun ise özel hukuk bağlamında düzenlemeler içerdiği söylenebilir. Bu bağlamda hukuki çoğulluk düşüncesi daha çok özel hukuk alanıyla sınırlı olarak, bir toplumda birbirinden farklı ve birden fazla hukuk sisteminin aynı anda bulunması olarak tanımlanabilecektir. Dolayısıyla ortaya çıkacak hukuki uyumsuzluğun birden farklı şekilde çözümüne

Panel IV-C Religion, Ethnicity, and the Courts in Israel, s. 4.'den aktaran, Mehmet Salih Kumaş, "Çok Hukuklu Sistem ve İslam Hukuku'ndaki Yeri", Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış doktora tezi, Bursa, 2007, s. 96.

³ Ahmet Kılınç, "İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984'ün Mukayesesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, 2019,s. 631. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/50231/647832> (Erişim T. 27. 01.2020)

⁴ Nadire Özdemir, Hukuki Çoğulluk Kavramı Ve Görünümleri: "Roman Hukuku" Ve "Aborjin Hukuku", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, (Erişim T. 20.10.2019) <http://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/01/HFSA26-O%CC%88zdemir.pdf>

⁵ Kılınç, a.g.e., s. 626.

⁶ Murat Yüksel, Hukuki Plüralizm, Beta Yayınları, İstanbul, Mayıs 2003, s.76-77.

imkan verilmiş olacaktır. Tarihsel süreçte ve günümüzde birçok örneğine rastladığımız hukuki çoğulluk anlayışının farklı sebeplerden dolayı uygulama alanı bulduğunu görmekteyiz. Söz konusu durumun doğal sonucu olarak da hukuki çoğulluğun farklı yapıları ve biçimleri olduğu söylenebilir⁷.

Sosyal bir olgu olarak hukuki alana yansıyan bir düşünceyi idealize eden hukuki çoğulluk kavramı yeni sayılabilecek bir tartışma alanı oluşturmaktadır. Bu anlamıyla hukuki çoğulluk düşüncesinin tartışılmaya açılması John Griffiths'in 1986'da yazdığı ve hukuki çoğulluğu açıklama çabasına giriştiği "*What is Legal Pluralism*" (Hukuki Çoğulluk nedir?) yazısıyla olmuştur. Griffiths'in bu yazısıyla birlikte hukuki çoğulluk üzerine tartışmalar ivme kazanarak günümüze kadar gelmiştir. Griffiths söz konusu yazısında hukuki çoğulluğu "*ampirik bir olgu*" ve "*politik bir şart*" olarak ikiye ayırmıştır. Griffiths ampirik bir olgu olarak hukuki çoğulluğu incelerken daha çok sömürgecilik sürecinde görülen Batı'nın dışında kalan toplumlardaki hukuki yapılara işaret etmektedir. Politik bir şart olarak hukuki çoğulluk ise Batı toplumları için idealize edilen hukuki yapıya işaret etmektedir⁸. Aynı şekilde Sally Engle Merry de 1988'de yazdığı "*Legal Pluralism*" (Hukuki Çoğulluk) adlı eserinde hukuki çoğulluğu ikiye ayırmaktadır; "*klasik hukuki çoğulluk*" ve "*yeni hukuki çoğulluk*". Merry'nin bu ayrımında da Griffiths'in yaptığı ayrıma benzer şekilde, klasik hukuki çoğulluk sömürgecilik sürecinde görülen çok hukukluluğu kapsarken yeni hukuki çoğulluk anlayışı Batı'nın değerleri üzerinden tanımlamalar içermektedir⁹.

On sekizinci yüzyılda sömürgeleştirmenin hız kazanmasıyla birlikte başta dönemin başat gücü İngiltere'yle birlikte birçok Batılı sömürgeci ülkede Griffiths'in ampirik bir olgu olarak tanımladığı hukuki çoğulluk kavramı gündeme gelmiştir. 1772 yılında Doğu Hindistan Şirketi (East India Company)'nin yönlendirmeleriyle hazırlanan yeni hukuk sistemi Hindistan'daki toplum katmanları tarafından benimsenmemiştir. Böyle bir durumla karşılaşılınca miras ve aile hukuku gibi özel hukuku ilgilendiren alanlarla sınırlı kalmak koşuluyla, toplumun çoğulcu bir sistem içerisinde uyguladıkları kast sisteminin de ve Şeriat Hukuku'nun da merkezi hukuk sistemiyle birlikte yürürlükte kalması kabul edilmiştir¹⁰. Sömürgeci devletler bölgede hakim durumdayken daha çok uluslararası ticaret, sözleşmeler ve ceza hukuku alanlarında kodifikasyon girişimleri ve bu konularda tekil hukuku hakim kılma

⁷ Mehmet Salih Kumaş, "Hukuki Çoğulculuk Bağlamında Osmanlı ve İsrail Hukuklarına Bir Bakış", s.3, [http://home.uludag.edu.tr/users/ucmaz/PDF/ilh/2006-15\(2\)/M13.pdf](http://home.uludag.edu.tr/users/ucmaz/PDF/ilh/2006-15(2)/M13.pdf) (18.11.2019)

⁸ John Griffiths,, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Sayı. 24, 1986, s. 5-6

⁹ Sally Engle Merry, "Legal Pluralism", *Law and Society Review*, cilt. 22, sayı. 5. , 1988, s. 872-874.

¹⁰ Griffiths, a.g.e., s. 6-7.

girişimleri söz konusudur. Bu konularda sömürgeci devletlerin ilgisi öncelikli görünmekteyken aile ve miras hukuku gibi toplumu ilgilendiren konularda çok hukukluluğa yakın bir çizgi izlenmektedir¹¹. Bu süreç ile ortaya çıkan ikili hukuk yapısı geniş coğrafyalara taşınmış ve sömürge ülkelerinde hızla yayılma alanı bulmuştur. Aslında bu ülkelerin hukuki çoğulluğu bünyelerinde taşıdıklarını savunan görüşler de vardır fakat tarihsel sürece biraz daha gerçekçi bir yaklaşımla bakılacak olunursa buradaki hukuki çoğulluk kavramının Batı'nın anladığı, değerlendirdiği ve ortaya koyduğu kavramlar üzerinden tanımlandığını görebiliriz. Söz konusu gelişmeler ve hukuki çoğulluk üzerine yapılan tartışmalar sonucu sosyal bilimciler, özellikle de hukuk antropologları hukukun, artık devletin farklı organları tarafından yapılan belirli uygulamalar, kurallar, emirler, mahkeme kararları vb. gibi çeşitli argümanlarla sınırlı olmadığını ileri sürmüşlerdir. Hukuk geniş olarak bir köy, etnik grup, kurum veya bir devlet gibi sosyal alanda toplumsal düzeni sağlayacak normatif kuralların oluşması ve devam etmesi olarak anlaşılabilecek bir yapıya bürünmüştür¹². Bu bağlamda “yarı bağımsız sosyal alan”, “hukuki çok merkezcilik” ve “azınlıklar” kavramları hukuki çoğulluk bağlamında ön plana çıkmıştır.

Yukarıdaki kavramlara kısaca bakacak olursak; Sally Engle Merry devletin dışında kalan yani merkezin dışında kalan hukuku karşılayacak bir kavramın olmadığını belirtmektedir. Sosyal hayatın içinde var olan kurallara da hukuk denilip denilmeyeceği konusunda tartışmalar olsa da söz konusu kuralların toplumsal yapıdan bağımsız düşünölemeyeceğini ileri sürölmektedir. Bu kavrama karşılık olarak Sally Moore yarı bağımsız sosyal alan belirlemesini yapmaktadır. Moore’a göre hukuk koyucu ile halk arasında sosyal alan normatif bir boşluk içermez. Kuralların iletildiği ve toplumsal alanda uygulandığı sosyal ortam, farklı kaynaklardan beslenen kurallar ve kurumlardır¹³. Bu hukuki yapılar, devlet hukukunun düzenlediği alanların tamamen içinde de olabilir, tamamen dışında da kalabilir, kısmi olarak uygunluk da gösterebilir. Bu düşüncesine örnek olarak da Tanzanya’daki Chagga bölgesindeki uygulamayı göstermiştir. Buna göre Chagga yarı bağımsız bir sosyal alan olarak devlet hukukuna ve yargısına gerek duymaksızın, toplumsal düzenini sağlamış ve bu düzenin devamlılığı için kurallar üretmiştir¹⁴.

Hukuki çok-merkezcilik olgusuysa daha çok Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki çok merkezcilik kavramı bir sosyal yapı içerisindeki farklı hukuk sistemlerine

¹¹ Kılınç, a.g.e., s. 630.

¹² S.F. Sally Moore., “Law and Social Change: The Semi-autonomous Field as An Appropriate Field of Study”, *Law and Society Review*, Cilt: 7, Sayı: 4 1973,s. 719-730.

¹³ Moore, a.g.e.,s 722

¹⁴ Griffiths, a.g.e., 31-31, Moore, a.g.e.,s. 745.

gönderme yapan, yalnızca formel farklılıkları değil, aynı zamanda değer felsefesine ait kavramların farklılıklarını da açıklamak için başvuru bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵. Bu düşünceye göre devlet etrafında oluşan hukuki merkezîyetçilik ideolojik bir yapıya sahiptir ve kabul edilemez. Hukuki çok merkezlilik hukuki formları yaratmak amacıyla normatif düzenin devlete ait olmayan biçimleri ile devlet arasındaki ilişkilere gönderme yapar¹⁶.

Son olarak azınlıklar kavramına değinecek olursak, Batılı toplumlarda küreselleşme süreciyle bir değişimin gözlemlendiğini söyleyebiliriz. Bu gözlemlenen olgu çerçevesinde hukuki çoğulluk düşüncesi önem kazanmıştır. Geçmiş dönemde sömürgelerle kurulan bağlar sonucu Batılı devletlerde toplumun bazı kesimlerinde sömürge devletten gelen vatandaşlar bulunmaktadır. Bu bağlamda azınlık statüsü kazanabilecek topluluklar merkezi yönetimden kendi hukuklarını uygulamak üzere taleplerde bulunmaktadır. Tanınmadıkları ölçüde de kendi toplulukları açısından kendi kurallarıyla toplumsal ilişkileri düzenlemeye devam etmektedirler. Batılı toplumların artık ayrılmaz bir parçası haline gelen azınlıklar, hem hukukun bölgesel farklılıklar göstermesine hem de bölgesel hukukî mekanizmaların gelişmesine yol açmışlardır. Bu hukukî yapılar zamanla iş ilişkileri, sosyal alan, aile ilişkileri, eğitim gibi konularda toplumun tüm kesimlerini de içine alacak şekilde çoğulcu bir anlayışın yerleşmesini sağlamıştır¹⁷. Bu bağlamda İngiltere örneği önem arz etmektedir. İngiltere’de kurulan Şeriat Mahkemeleri¹⁸ ve bunlarda uygulanan Şeriat prensipleri bu duruma örnek verilebilir¹⁹. Günümüzde Londra’da bulunan Şeriat Mahkemesi aile hukukuyla ilgili davalara da bakabilmektedir. Kurumdan alınacak ya da internet sitesinden indirilecek boşanma formlarını doldurulmak suretiyle işlemler gerçekleştirilebilmektedir. Burada kadının durumunun adaletin gerektirdiği ölçüde korunmadığına dair görüşler ileri sürülmekte ve bu bağlamda şeriat mahkemelerinin verdiği kararların bağlayıcı olmaması gerektiği savunulmaktadır.²⁰ İngiltere’de şeriat kurallarının belirli bir kesim açısından hukuki çoğulluk bağlamında değerlendirilmesi çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışmalarda ön plana çıkan konular; “İngiliz Hukuku ile şeriatın öngördüğü kurallar çatıştığı zaman ortaya çıkacak problemler”, “şeriat

¹⁵ Petersen, Hanne, “Reclaiming ‘Juridical Tact’? Observations and Reflections on Customs and Informal Law as (Pluralist) Sources of Polycentric Law” *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism of Law*, Darmouth Publishing, USA, 1995, s. 174.’den aktaran Kumaş, a.g.e., s. 113.

¹⁶ Yüksel, a.g.e., s. 77.

¹⁷ Kumaş, a.g.e., s. 105.

¹⁸ <http://www.islamic-sharia.org/> (23.11.2019)

¹⁹ Maria Reiss, “The Materialization of Legal Pluralism in Britain: Why Shari’a Council Decisions Should be Non-Binding”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, cilt 26, sayı, 3 2009, s. 739-740

²⁰ Reiss, a.g.e., s. 761-763

hukuku Allah'ın kurallarını uygulayan insanları mı yoksa terörizmi mi koruyor” vb. gibidir²¹.

Hukuki çoğulluk kavramının açık bir biçimde anlaşılmasının önündeki en büyük engel araştırmacıların üzerinde oydaşım sağladığı bir hukuk tanımı yapılamamasıdır. Hukuki çoğulluk üzerine araştırma yapanların çeşitli hukuk tanımları mevcuttur ve genel olarak bu tanımlamalar pozitivist hukuk anlayışının devleti merkeze alan klasik hukuk tanımlamalarından farklılıklar arz etmektedir. Hukuki çoğulluk düşüncesi üzerine fikirler ortaya koyan araştırmacıların hareket ettiği, en çok üzerinde anlaşıkları tespitlerden biri hukukun devletle sınırlandırılmayacak sosyal bir gerçeklik olduğu düşüncesidir. Bu düşünce bağlamında hukukun devlet merkezli olarak algılanması hukuki merkeziyetçilik anlayışının bir uzantısıdır ve hukuki çoğulcular bu anlayışı reddetmektedirler²².

Hukuki çoğulluk tartışmalarını göz önünde bulundurduğumuzda karşımıza aşmak zorunda olduğu iki temel problem çıkmaktadır; bunlardan ilki hukukun tanımı, ikinci olarak da yapılacak bu hukuk tanımıyla sosyal hayat kurallarının arasındaki farkın ne olduğudur. Brian Tamahana'nın üzerinde durduğu şekilde, hukuki çoğulluk düşüncesinin olumlu bir hukuk anlayışı olduğunu düşünenler hukukun devlete ihtiyaç duymadan, hatta ona rağmen de var olan ve varlığını sürdüren sosyal bir gerçeklik olduğu düşüncesinde birleşirler. Hukuki çoğulluk düşüncesini olumlu bulanlara göre hukuk, din, etnik adetler, ahlaki kurallar, örf ve adetler gibi belirli bir davranış modeli belirleyen her türlü kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Söz konusu tanımın doğal sonucu olarak devlet merkezli hukuk anlayışı hukuku tanımlamada yetersiz kalmaktadır²³.

Değinilen tanımlamalara da baktığımızda hukuki çoğulluk düşüncesinin görünüş biçimlerinin çeşitli olduğu ortaya çıkmaktadır. Hukuki çoğulluk düşüncesinin çeşitli görünüş biçimlerini değerlendirmek bize daha net bir bakış açısı kazandırmak açısından önem arz etmektedir.

II. HUKUKİ ÇOĞULLUK DÜŞÜNCESİNİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Hukuki çoğulluğu günümüzde en çok ortaya çıkartan yapılar; federal örgütlenmeye, bölgesel yönetimlere ya da özerk bölgelere göre şekillenmiş toplumlardır. Bu tip hukuki çoğulluk örneklerine baktığımızda, ülkedeki farklı etnik ve dini topluluklar için farklı hükümlerin kabul edildiği görülmektedir. Devletin resmi hukuk sisteminin yanında bu toplulukların kendi kişisel hal, aile hukuku ve miras gibi alanlarda düzenlemeleri bulunmaktadır. Söz konusu toplumlarda genellikle kamu hukukunu ve ticaret hukukunu ilgilendiren

²¹ Tartışmalar ve haberler için bkz. <http://www.youtube.com/sharialawinUK> (28.11.2019)

²² Griffiths, a.g.e., s. 10.

²³ Brian Z. Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, *Journal of Law and Society*, cilt 27, sayı. 2, 2000, s. 298-300.

alanlar da ise herkese uygulanan kurallar söz konusudur . Devletin tanınması yoluyla ortaya çıkan hukuki çoğulluk daha çok Orta Doğu, Afrika, Güney ve Güneydoğu Asya ülkelerinde karşımıza çıkmaktadır. Devlet hukukunun bu türden bir çoğulluğa izin verdiği ülkelerde, yargı yetkilerinin paylaşımı veya bireylerin farklı hukuki yolları seçim olanaklarının varlığı bakımından değişik uygulamalarla karşılaşılabilir²⁴.

Yukarıda belirtilen Malezya örneğine benzer olarak günümüzde hukuki çoğulluğun görünümüne örnek olarak İngiltere’de 1996 yılında yürürlüğe giren Tahkim Yasası(Arbitration Act) verilebilir. İngiltere’de yaşayan Müslümanlar söz konusu bu yasaya dayanarak şeriat mahkemelerinin verdiği kararların bir nevi tahkim mahkemesi gibi değerlendirilerek hukuken bağlayıcı olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İngiltere’de şer’i tahkim camilerde imamlar tarafından yürütülmüş ve süreç içerisinde kurumsal bir yapıya evrilmeye başlamıştır. 2007 yılından itibaren de şer’i tahkimde görülen davalarda verilen kararlar devletin yetkili mahkemelerinde gerçekleştirilmemiş olsalar bile resmi olarak hukuki statü tanınmaya başlanmıştır. 2008 yılı itibarıyla İngiltere’nin beş şehrinde (Manchester, Londra, Birmingham, Nuneaton, Bradford) şeriat mahkemelerinin faal olarak bulunduğu görülmektedir²⁵.

Çoğu toplumda görülen bir sosyal gerçeklik olsa da hukuki çoğulluk yukarıda da görüldüğü gibi farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Hukuki çoğulluk düşüncesinde olumlu görüşlere sahip olanların tanım ve sınıflamalarına baktığımızda bu farklılıkların en önemli sebebi hukuki sistemi oluşturan unsurların farklılıklar taşımasıdır. John Griffiths, devlet dışı hukuki yapıların bir hukuki yapı olarak görülemeyeceğini ve buna göre hukuki çoğulluğu oluşturan unsurların devlet hukukuyla birlikte var olan toplumsal hukuk kuralları veya kurallar grubu şeklinde görülebileceğini belirtmektedir²⁶. Tamanaha’nın da belirttiği üzere yapılan çeşitli hukuki çoğulluk tanımlarına bakıldığında genellikle hukuki çoğulluk normatif çoğullukla eşit olarak kabul edilmektedir. Yapılan tanımlardan yola çıkarsak hukuki çoğulluğu, hukuki veya normatif kuralların bir sosyo-politik yapı içerisinde çoğulcu ve sistemli bir şekilde bulunması olarak kabul etmek mümkün görünmektedir²⁷.

Hukuki çoğulluğun tarihsel süreci de göz önünde bulundurarak farklı açılardan sınıflandırılmasını yapacak olursak; ilk olarak “yerli hukuk” ve “transfer hukuk” ayrımına değinmek yerinde olacaktır. Bu ayrım kaynak ve hukuki yapı bakımından en eski ve en belirgin sınıflandırma olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi Griffiths’in makalesinde verdiği

²⁴ Saim Üye, Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 135-137.

²⁵ Üye, a.g.e., s. 349.

²⁶ Griffiths, a.g.e., 13.

²⁷ Tamanaha, a.g.e., s 315-318

örnek bu sınıflandırmaya uymaktadır. 1772 yılında Doğu Hindistan Şirketi'nin İngiliz Hukuku'nu temel alarak hazırlanan transfer hukukuyla birlikte özel hukuka giren konularda halkın uyguladığı geleneksel kast sistemine veya Şeriat hukukuna dayalı olarak var olan kuralların da yürürlükte kalmasına izin verilmesi bu sınıflandırmanın temelini oluşturmaktadır²⁸. Bu sınıflandırmada asıl olan yerel hukuk ile transfer hukuk arasındaki ilişkidir. Sömürge devlet bünyesinde aynı sosyo-politik alanda gerçekleşen çok hukukluluk genelde sömürgeci devletin dayattığı hukuk ile izin verdiği hukuk arasında belirgin hale gelmektedir. Dayattığı hukukla izin verdiği hukuk arasındaki ilişkinin muhtevasına da bakıldığında nihai karar merciinde sömürgeci devletin ve bu devletin görevlendirdiği yetkililerin olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle de yerli hukuk olarak belirlenen hukukun ne kadar yerli olduğu da tartışmaya açık kalmaktadır.

İkinci olarak değinebileceğimiz sınıflandırma “devlet hukuku” ve “azınlık hukuku” sınıflandırması olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada söz konusu olan durum resmi hukuk ile azınlık hukukunun birlikte uygulanmasıyla karşımıza çıkmaktadır. Bu sınıflandırmadaki hukuki çoğulluk düşüncesinde devletin azınlık olarak kabul ettiği gruplara bazı konularda resmen ayrı hukuk kurallarının uygulanmasını veya azınlık gruplarının kendi içerisinde oluşturduğu hukuki yapıların uygulama alanı bulmasına göz yumulması söz konusudur. Genellikle Uzakdoğu ülkelerinde bu sınıflandırmaya örnek teşkil edebilecek durumlarla karşılaşmaktadır. Örneğin Hindistan'da azınlıkta olan Müslümanlara Şeriat hukukunun uygulanmasında bu tarz müsamahalar gösterildiği görülmektedir²⁹.

Üçüncü tür olarak adlandırabileceğimiz sınıflandırma “geleneksel hukuk” ve “modern hukuk” olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada da söz konusu olan modern devlet yapılarında devletin bir başka devletin baskısı olmaksızın, kendi isteğiyle kabul ettiği ve modern bir hukuk sistemine kavuşmayı amaçlayarak yürürlüğe koyduğu hukuk ile yerleşik geleneksel hukuki yapının bir arada var olması durumudur. Söz konusu sınıflandırmada daha çok Batı dışındaki toplumlarda Batı'nın hukuk sistemlerini modern olarak kabul etme ve uygulamaya geçirmek istemesiyle ortaya çıkmaktadır.

Son olarak küreselleşme süreciyle birlikte ortaya çıkan “geleneksel hukuk”, “ulusal hukuk” ve “uluslarüstü hukuk” sınıflandırmasıdır. Bu sınıflandırmaya göre ulusal hukuk sistemlerinin karşısına iki ayrı hukuki yapı çıkar. Sosyo-politik alan ile ilgili olarak ulusal hukuka dışarıdan bakan uluslar üstü hukuk söz konusuysen, içeriden geleneksel hukukun varlığı söz

²⁸ Griffiths, a.g.e., s. 6.

²⁹ Yüksel Sezgin, “Legal Unification and Nation Building in the Post-Colonial World: A Comparison of Israel and India”, *The Journal of Comparative Asian Development*, Cilt:8, Sayı:2, Sonbahar 2009, s. 276-277

konusudur. Küreselleşmeyle birlikte gittikçe birbirine bağlı hale gelen hukuki yapılar birbirleriyle devamlı bir etkileşim içindedirler. Masaji Chiba bu üçlü yapıyı “yerel hukuk”, “devlet hukuku” ve “dünya hukuku” olarak adlandırıp incelemektedir³⁰. Bu üçlü ayırmda bulunan hukuki yapılar aynı anda uygulanma fırsatı bulabilirken birbirleriyle zaman zaman çatışık durumda olmaları da söz konusu olmaktadır. Bu sınıflandırmaya en uygun örnek kişilerin iki ayrı hukuka da tabi olduğu Avrupa Birliği hukuku verilebilmektedir.

Yukarıda yaptığımız sınıflandırmaların temelini hukuki yapıyı oluşturan unsurların farklılıkları oluşturmaktadır. Bir başka sınıflandırma ise hukuki unsurların devlet hukuku karşısında aldığı konum ve devlet hukukuyla olan ilişkisi bağlamında yapılabilir. Devletin diğer hukuk anlayışlarını resmen tanıması söz konusu olduğu durumlarda “dahili hukuki çoğulluk”tan bahsedebilirken³¹, devlet dışında yürür halde bulunan hukuk anlayışları da mevcuttur ki bunlara da “harici hukuki çoğulluk” denilmektedir³².

Devlet hukukuyla ilişkilendirerek yaptığımız bir sınıflandırma da “zayıf yapılı” ve “devlet merkezli” hukuki çoğulluk olarak belirtebiliriz. Söz konusu ayırım Griffiths’in yaptığı ve temellendirdiği bir ayırmadır. Buna ayırma göre devletin dışında kalan hukuki yapıları resmen tanıyarak kendi hukuk sistemine dahi etmesiyle ortaya çıkan bir yapı söz konusudur. Devletin hangi hukuki yapıları dışarıda bırakmayı tercih ettiği ya da hangilerini bünyesine aldığı tartışmasına göre zayıf yapılı veya devlet merkezli hukuki çoğulluğun ortaya çıkacağı şekillenmektedir. Bu tür bir ayırmda mevcut sistem dışında kalan geleneksel kurallardan bazıları hukuki sisteme dahil edilir ve devletin mevcut hukuki sistemiyle uyumlu hale getirilir. Devletin merkeziyetçi anlayışı dışında kalan hukuki yapıların tamamını bünyesine alması durumu da, kendi hukuku ile uyumlu kısımları bünyesine katıp diğer kalan bölümleri dışarıda bırakması durumu da söz konusu olabilir. Bu bağlamda devletin yeterli tanıma veya yetersiz tanıma durumu ortaya çıkmaktadır. Eğer devlet toplumda var olan normların büyük bir kısmını resmi bir tanımayla bünyesine katarsa yeterli tanımadan bahsedebiliriz. Fakat bazı toplumsal kuralları bünyesine katıp homojenleştiriyorsa büyük çoğunluğu hukuki sistem dışında bırakıyorsa yetersiz tanımadan bahsedebiliriz. Bu duruma İsrail’de evlenme ve boşanma gibi daha çok aile hukukunu ilgilendiren alanlarda gerçekleştirilen uygulamalar örnek gösterilebilir. İsrail’de genel olarak Şeriat hukuku resmi olarak kabul görülürken Şeriat hukukuna göre çok eşlilik kurumu caiz olmasına rağmen

³⁰ Masaji Chiba, “Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World”, *Ratio Juris*. cilt 11, sayı. 3, Şubat 1998), s. 232-233.

³¹ Kumaş, a.g.e., s. 225

³² Üye, a.g.e., s. 323.

yasaklanmıştır³³. Griffiths'e göre devletin belli bir sosyal yapının ürettiği ve yaşattığı normatif değerleri tanıyarak, bu değerleri süreç içerisinde kültürel bir kökeni karşılamaktan yoksun olacağını savunarak bu tarz hukuki çoğulluk düşüncesini zayıf yapılı olarak tanımlamaktadır³⁴. Güçlü yapılı hukuki çoğulluk düşüncesindeyse devlet, toplumda görülen ve hukuki yapı olarak kabul edilebilecek yapıları hiçbir şekilde tanımaz ve bu hukuki yapılarla mücadele içindedir. Buna rağmen söz konusu hukuki yapılar toplumda kendi kökenlerine sadık kalarak gereksinimleri karşılamaya devam eder.

Sonuç olarak hukuki çoğulluk düşüncesinin tarihsel gelişim sürecinde sömürgecilik, uluslaşma ve küreselleşme evreleri büyük önem taşımaktadır. Bu süreçte devletin yerli- geleneksel hukuku tamamen veya kısmen tanımasının bazı sebepleri vardır. Hukuki çoğulluk anlayışı bazı durumlarda politik avantaj için de kullanılmaktadır. Bu bağlamda hukuki çoğulluk zayıf siyasi merkezi yapının gücünü ve otoritesini meşrulaştırmak için kullanılan bir araç halini almaktadır. Bu bağlamda geleneksel hukuk, merkezi hükümet ya da sosyo-politik çevrede güç kazanmak isteyen iktidar iddiası bulunan gruplar tarafından etkili bir araca dönüşmektedir.

Siyasi gücün ulaşamadığı kırsal kesimlerde daha güçlü bir yapı tesis etmek istemesi sonucu güçlü bir yargı hakimiyeti kurmak istemesi doğaldır. Böylelikle merkezi yapıya ağırlık teşkil eden yargı sisteminin getirdiği yükü de dengeli bir şekilde kendi lehine dağıtmış olmaktadır. Çok parçalı yapıya sahip toplumlarda (etnik ve dini vb. gruplar açısından) bloklar arası hoşgörü ve tahammülü arttırmakla birlikte istikrarlı bir barış ortamı yaratarak birlikte yaşama pratiği kazanmak açısından hukuki çoğulluğu çare olarak gören görüşler de bulunmaktadır³⁵. Bunlara karşıt olarak hukuki çoğulluğun merkezi yönetimi zayıflatacağı ve çatışmaları arttıracacağı görüşünü de belirtenler bulunmaktadır. Özellikle tarihsel süreç içinde Batı, kendi dışındaki toplumları sömürgecilik anlayışının da bir yansıması olarak kendi değerlerine göre şekillendirmek istemiştir. Fakat günümüzde ortaya çıkan gelişmeler ile birlikte Batılı devletlerde de parçalı bir toplum yapısının oluştuğu görülmektedir. Bu parçalı toplum yapısının çatışmaları, postmodernizmin çözmesi ve aşması gereken en büyük problemlerden birisi olarak karşılarında durmaktadır. Bu bağlamda hukuki çoğulluğu kendi açılarından bir çare olarak gören düşünürlerin yanında bu çarenin işleri daha da işin içinden çıkılmaz hale sokacağını savunan düşünürler de vardır. Griffiths ise devlet hukuku içinde bir bölünme anlamına gelen bu tarz bir hukuki çoğulluğun hukuk ideolojisi meselesi olduğunu ileri sürerek, bu hukuki çoğulluk düşüncesinin sosyal bir gerçekliği yansıtmadığını

³³ Yüksel Sezgin, a.g.m, s. 275.

³⁴ Griffiths, a.g.e., s. 8-9.

³⁵ Saim Üye, Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 212-213.

ileri sürmektedir. Hatta bu tür uygulamaların gerçek anlamda hukuki çoğulluk kavramını karşılamadığını belirtmektedir³⁶. Fakat Griffith'in aksini düşünen çok sayıda araştırmacı da vardır ve bu tarz bir hukuki çoğulluk anlayışının da dikkatle üzerinde durulması gerektiğini belirtmektedirler. Bu bağlamda tarihsel süreç içerisinde çeşitli yönleriyle ele aldığımız hukuki çoğulluk anlayışını Osmanlı Millet Sistemi açısından da ele almakta yarar bulunmaktadır.

III. DAHİLİ HUKUKİ ÇOĞULLUK BAĞLAMINDA OSMANLI MİLLET SİSTEMİ

Hukuki çoğulluk örnekleri yukarıda da görüldüğü üzere geniş bir tartışma alanı sunmaktadır ve bu alan çok çeşitli farklılıkları ve görüşleri bünyesinde barındırmaktadır. Dünya genelindeki hukuki çoğulluk örneklerinin tümünün incelenmesi pek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle tarihsel ve coğrafi pratik bakımından Osmanlı'daki "*millet sistemi*"ne daha sonra ise söz konusu sistemin ardılı olan İsrail örneğine değinmekte yarar görmekteyim. Bu örnekleri incelemeye geçmeden önce belirtilmelidir ki bu iki örnek de dahili hukuki çoğulluk anlayışının bir yansıması olarak incelenecektir. Dahili hukuki çoğulluk, herhangi bir hukuk düzeninin (devlet veya değil) iç yapısının çoğul olmasını nitelemektedir.

Osmanlı Devleti'ndeki düzenin de hukuken çoğul bir yapıya sahip oluşu, onu önemli bir referans haline getirmektedir. Osmanlı Devleti'nde devletin diğer hukuk biçimlerini resmen tanıması söz konusudur. Bu resmen tanıma durumu millet sistemini dahili hukuki çoğulluk modeli bağlamında değerlendirmemizi sağlamaktadır³⁷. Osmanlıların, egemenliklerine kattığı bölgelerde kendi resmi hukuk düzenlerini dayatmadıkları ileri sürülmekte ve kendi hukuk sistemini dayatma yerine söz konusu bölgede büyük oranda hüküm süren düzenin devamlılığını sağlamayı tercih ettikleri görülmektedir³⁸. İslam devletlerinde ve dolayısıyla da Osmanlı devletinde din esasına dayalı hukuki çoğulluk anlayışı söz konusudur. Bu anlayışın da kökeninde genel olarak İslam Hukuk'undaki "*zimmet akdi*" kavramı yatmaktadır. Hukuki çoğulluk uygulamasının Osmanlı'daki örneği olarak nitelendirebileceğimiz "*millet sistemi*" de İslam kültürünün geliştirdiği değerlerin bir uzantısı ve zimmet akdi kavramına dayalı bir yapının ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır³⁹. Özetle İslam devletlerinde ve Osmanlı topraklarında da hukuki çoğulluk anlayışının var olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Osmanlı devletinde gayrimüslim tebaann yönetimi hususunda bir diğer görüş Macit Kenanoğlu'nun ileri sürdüğü "*ruhani iltizam sistemi*"ne de

³⁶ Griffiths, a.g.e., s. 11-14.

³⁷ Kumaş, a.g.e., s. 225; Üye, a.g.e., s. 34.

³⁸ İlber Ortaylı, Türkiye İdare Tarihi, Todaie Yayınları, Sayı: 180, Ankara, 1979, s. 28-29

³⁹ Bilal Eryılmaz, Osmanlı Devletinde Millet Sistemi, Alternatif Üniversite, İstanbul, 1995, s. 13.

değirmekte yarar vardır. Kenanoğlu'na göre iki sistem arasında ciddi farklar mevcuttur. Bu görüşe göre dini liderlerin toplulukları üzerinde tasarrufları devlet denetiminden tamamen bağımsız değildi. Ruhani reisler, devlet denetimi altında devletin kuralları çerçevesinde yönetsel ve ekonomik alanlarda faaliyet gösteren mültezimlerin dinsel alandaki eşitleri konumundaydılar. Devlet, iltizam yöntemini gayrimüslimlerin yönetimine yaygınlaştırmış olup, otonomiden, dolayısıyla çok hukuklu Millet Sistemi'nden çok "*ruhani iltizam sistemi*"nden söz edilebilirdi⁴⁰. Görülmektedir ki Osmanlı yönetim sisteminde ortaçağ yönetim geleneklerine uygun olarak bireysel mensubiyet değil cemaatsel mensubiyet esas alınmıştı. Bu görüş açısından bakıldığında hukuki çoğulluk müessesinin kabul edilmediği görülmektedir⁴¹. Bu bağlamda devlet bireyi değil, bireye toplumsal statü kazandıran grupları/cemaatleri muhatap kabul etmiştir. Bu yönetim sistemi farklı unsurlardan oluşan imparatorluk yapılanmasında işlevsel bir değere sahipti. Devlet, egemenliğini tanıyan grupları birbirinden izole ederek tanıdığı/atadığı dini liderler aracılığıyla çıkarlarıyla daha kolay örtüştürebiliyordu.

İslam devletlerinde ve bir İslam devleti olan Osmanlı'da da hukuki çoğulluk olgusunun toplumsal şartlar içinde oluştuğu görülmektedir. Nitekim gayri müslimlerin davalarına bakma veya onları kendi mahkemeleri ve hukuklarıyla başbaşa bırakma teamülü Medine Vesikası^{42*}'ndan beri Zimmi Hukuku'nun bir parçası olmuştur. Fakat İslam devletleri gayri müslimlerin kendi mahkeme ve davalarına bakma yetkisinde bazı kısıtlamalar getirmekteydi. Osmanlı devletinden önceki dönemde İslam devletinin sınırlarının genişlemesine paralel olarak, uyuşmazlıkların çözümü için devlet başkanları tarafından kadılar tayin edilmektedir. Kadılar gerek özel hukuk gerek ceza hukuku davalarına bakmaya yetkili yargıç durumundadır. Sınırların genişlemesiyle birlikte Sunni İslam doktrinine itiraz eden farklı yorumlar gelişmiştir. Asli yargı yetkisi halifede sayılmakla birlikte, Abbasiler döneminde oluşturulan kadiyülkudatlık makamına, halifenin yargı yetkisini onun adına kullanma ve eyaletlere kadıları tayin etme yetkisi verilmiştir⁴³. Fakat bu kadıların da yargı yetkisinin sınırları bulunmaktadır. Bu sınır da diğer topluluklara tanınan hukuki özerklik bağlamında çizilmektedir. Farklı dinden olan toplulukların kabul

⁴⁰ Üye, a.g.e., s. 320-321.

⁴¹ Macit Kenanoğlu, Osmanlı Millet Sistemi-Mit ve Gerçek, Klasik Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2017, s. 82-90.

⁴² *Medine Vesikası ile ilgili tartışmalar için bkz. Ahmet İnsel, "Totalitarizm, Medine Vesikası ve Özgürlük", Birikim 37, Mayıs 1992, s. 29-31; Ali Bulaç, Medine Vesikası Hakkında Genel Bilgiler", Birikim 38-39, Haziran/Temmuz 1992, s. 102-111. Ahmet İnsel ve Ali Bulaç'ın yazdığı yazı üzerine yapılan tartışmalar Medine Vesikası'nın toplumsal bir barış projesi ya da iktidar ilişkilerini tekrar tesis eden bir anlaşma olup olmadığı eksenedir.

⁴³ Coşkun Üçok- Ahmet Mumcu- Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999, s. 82.

ettikleri hukuku veri olarak kabul eden İslamiyet, bu hukuki özerkliğin gereği bu toplulukların kendilerine özgü mahkemeler kurmasını ve bu mahkemelerin yargı bağımsızlığını kabul etmekte ve bu durum Osmanlı'nın son dönemlerine kadar böyle sürmektedir⁴⁴. Osmanlı'da anayapı İslam Hukuku olduğu için İslam Hukuku'nun kuralları Osmanlı için aynen geçerlidir. “*Zimmet statüsü, zimmet anlaşmaları, emannameler, ahitnameler...*” Osmanlı uygulaması açısından da geçerlidir. Zimmilerin tabi olduğu sistem, zimmet hukuku dediğimiz İslam hukukunda belirli karşılıklı yükümlülükler içeren anlaşmadır⁴⁵. Süresi olmayan karşılıklı tarafların “ahdi”dir. Gayrimüslimlerin belirli bir cizye ödemek suretiyle hukuki koruma elde etmeleridir. Bu korumanın boyutu anlaşmanın içeriğine göre, fethedilen yerin nasıl fethedildiğine göre (sulh yoluyla mı, savaş yoluyla mı) değişebilmektedir⁴⁶.

İslam hukukunda çoğulluğu belirleyen esas husus “zimmet” statüsüdür. Müslümanların egemen olmadığı bir ülke (Dar-ül Harb) İslam devletinin egemenliğine (dar-ül İslam) geçince, orayı terk etmeyip kalanların durumunu belirleyen bu statü, Müslüman olmamakla birlikte ehl-i kitap sayılan(kendisine kitap gönderilmiş dinlerden birine mensup olan) ve İslam Devleti'nin egemenliğinde yaşamayı kabul eden kişileri kapsamına alır. Bunlar yani zimmiler devlete özel vergi(cizye) ödemek karşılığında devletin korumasından yararlanırlar. Günlük yaşamalarında kendi dinlerine uygun yaşamayı sürdürürler. Evlilik, boşanma, miras, ticaret gibi özel hukuk işlemlerini kendi dini hukuk kurallarına göre yürütürler ve kendi aralarındaki uyuşmazlıkları kendi dini mahkemelerinde çözmekte özgürdürler; ancak dilerlerse şer-i mahkemelere de gidebilirler. Ceza ve vergi hukuku bakımından İslam hukukuna tabidirler. Bunlarla Müslümanlar arasındaki uyuşmazlıklara ise kadılar tarafından bakılır⁴⁷. Zimmet statüsünün, bazı kaynaklarda Halife Ömer döneminde, bazı kaynaklarda II. Ömer döneminde yapılmış olduğu belirtilen bir erken dönem anlaşma metnine referansla açıklandığı görülmektedir. Sonradan azınlık politikalarına yön verdiği belirtilen ve Batı kaynaklarında “Ömer Pakı”, doğu kaynaklarında ise “ahd ü Umar” olarak geçen bu metin, zimmilere İslam Hukuku dışına çıkma hakkı tanımaktaydı ve böyle bir anlayışın doğması da Osmanlı'da gerçekleşecek millet sistemine kapı aralamış oluyordu⁴⁸.

⁴⁴ Üye, a.g.e., s. 291-292.

⁴⁵ Gülnihal Bozkurt, Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914), Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Baskı, Ankara. 1996, s. 63-67.

⁴⁶ Kenanoğlu, a.g.e., s. 123-125.

⁴⁷ Üye, a.g.e., s. 294-295.

⁴⁸ Timur Kuran, “*The Economic Ascent Of The Middle East's Religios Minoritie: The Role Of Islamic Legal Pluralism*”, Journal of Legal Studies, sayı 33, 2004, s. 484'den aktaran; Üye, a.g.e., s. 295.

İmparatorluk örgütlenmeleri farklı dinsel ve etnik toplulukların örüntüsel birlikteliklerinin siyasal görünümleridir. Bu çerçevede Osmanlı toplum yapısı da Osmanlı yönetim şeklini ve anlayışını belirlemiştir. Döneminin geleneğine uygun olarak Osmanlı toplumu dinsel alt bütünlükleri ifade eden milletlerin gevşek örüntüsel yapılanmasından oluşuyordu. Farklı milletlerin sosyal, siyasal ve yasal konumları dinsel ve mezhepsel bağlılıklarına göre şekillenmişti. Millet, klasik İslam literatüründe şariat, din, mezhep ve bunlara bağlı topluluğu ifade etmekte olup, ırk/soydan çok din/mezhep mensubiyetini vurgulamaktadır. Osmanlıda ise, dini toplulukların dini/yönetimsel yapılanmasını belirtmede kullanılmıştır⁴⁹. Yine Kuran-ı Kerim’de millet kavramı, bir inanç sistemi olarak din anlamından çok, inanç dinamiklerinin belirleyiciliğinde şekillenmiş toplulukları ifade etmektedir⁵⁰. Bu bağlamda millet kavramı Osmanlı’da modern millet (ulus) kavramından farklı, dinsel içerikli bir rejimi ifade etmekteydi⁵¹. İslam ümmet anlayışının izlerini taşıyan bu sistemde, din temelinde belirginleşen topluluklara göreceli bir özerklik imkanı veriliyordu. Sünni Müslümanlar etnik kökenlerinden bağımsız olarak ümmetin asli unsuru kabul ediliyor ve yönetim işlerini üstleniyorlardı. Hristiyan ve Yahudiler, zimmet ehli konumunda, din ve vicdan özgürlüğüne sahip olarak özel hukuk ve eğitim faaliyetlerinde devletten bağımsız hareket edebiliyorlardı. Bu anlamda Osmanlılar, mirasçısı oldukları Türk-İslam medeniyeti değerlerinin etkisiyle, inanç ve kültür bağlamında “öteki” olan ile yaşam alanını paylaşmada o dönem dünyası açısından önemli örnekler sunmuşlardır. Farklılıklara karşı Osmanlı Devleti’nin temel politikası, zimmet sözleşmesiyle kazandıkları statü çerçevesinde devlet otoritesinin tanınması ve bu tanınmanın gereklerinin yerine getirilmesi ilkesine dayanan “coğrafi entegrasyon” politikası olmuştur⁵².

Osmanlı devleti gayrimüslimlere devlet egemenliğini kabul etme ve yönetme erkine ortak olmama karşılığında din/mezhep yaşamında geniş özgürlük alanları tanımıştır⁵³. Osmanlı cihat anlayışı karşı tarafın talanı düşüncesine değil, hükmedilip korunması aracılığı ile din ve devletin devamlılığını amaçlamıştır. Devlet kontrolünde işleyen bir millet sistemi

⁴⁹ Bilal Eryılmaz, “Osmanlı Devleti’nde Farklılıklara ve Hoşgörüyü Kavramsal Bir Yaklaşım”, Osmanlı, (Ed. Güler Eren), c: 4, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara. 1999. s. 236-241’den aktaran; Gürsoy Akça, “Osmanlı Millet Sistemi’nin Dönüşümü”, Doğu Anadolu Bölgesi Araştırma Dergisi, 2007, s. 57.

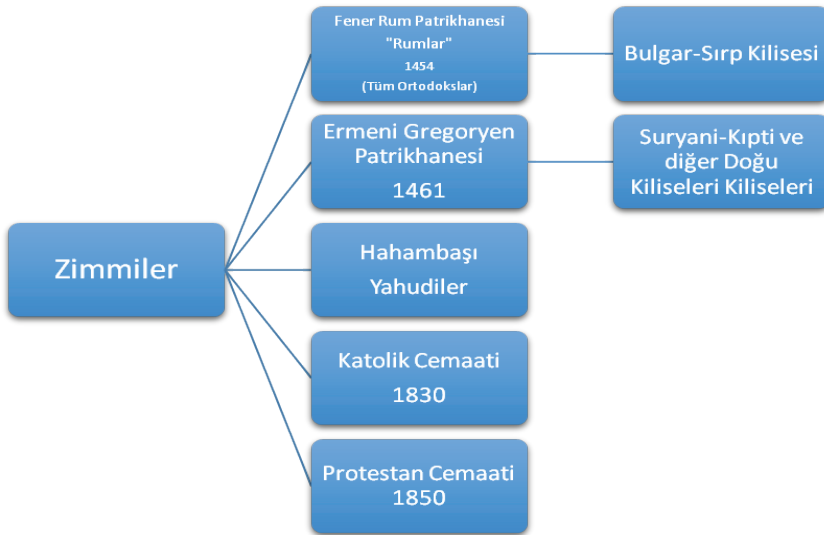
⁵⁰ İsmail Yakıt, “Millet kavramı ve İslamiyet”, Türk Dünyası Tarih Kültür Dergisi, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yayınları, sayı: 225, İstanbul, 2005, s. 58-64.’den aktaran; Akça, a.g.e., s. 58.

⁵¹ İlber Ortaylı, , Son İmparatorluk Osmanlı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2006, s. 86–90.

⁵² Akça, a.g.e., s. 59-61.

⁵³ Nurdan İpek, “Millet Sistemi İçinde Ermeniler”, Hoşgörü Toplumunda Ermeniler, (Yay. Haz. Metin Hülagü, Gülbadi Alan, Süleyman Demirci, Şakir Batmaz), Erciyes Üniversitesi Yayını, cilt III, 2. Baskı, Kayseri, 2007, s. 421-422.

ancak İstanbul'un fethinden sonra kilise örgütlenmelerinin devlet tarafından yapılandırılmasıyla oluşturulmuştur . Bu dönemde "Gayri Müslim cemaatler için imparatorluğun yönetsel olarak ikincil ve hukuki olarak birincil yapısı" şekillendirilmiş, devlet tarafından tanınan her milletin ekonomik, hukuksal, dinsel, dilssel ve kültürel gelişimleri desteklenerek özgün kimlikleri korunmuştur⁵⁴. Millet sisteminin şekillenmesinde gayrimüslimlerin devlete bağılıklarının sağlanması düşüncesi, ekonomik amaçlar (vergi gelirleri) ve dış politik şartlar da etkili olmuştur. Osmanlı Devleti, toplulukların yönetiminde yetkilerini "genel yönetim, güvenlik, maliye ve askerlik" alanlarıyla sınırlandırmış, "eğitim, haberleşme, sosyal güvenlik, adalet, nüfus, dini işler ve vakıf hizmetleri" alanlarını millet örgütlenmelerine bırakmıştır⁵⁵. Klasik dönemde Rumlar, Ermeniler⁵⁶ ve Yahudiler devlet tarafından tanınmış üç millettir. Siyaseten önemsenmeyen mezhepler ve topluluklar millet statüsüne dahil edilmemiştir⁵⁷. Bazı kaynaklarda millet sisteminin Fatih'ten önce de var olduğunu, bazılarında ise Fatih'ten sonra ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Zimmiler Fatih tarafından üç büyük gruba ayrılmıştır⁵⁸.



⁵⁴ İlber Ortaylı, "Osmanlı Barışı-Pax Ottomana", <http://www.os-ar.com> (Erişim Tarihi 11.12.2019)

⁵⁵ Bozkurt, a.g.e., s. 76-79.

⁵⁶ Ermeniler'in Zimmi kategorisine ne zaman dahil olduklarıyla ilgili tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalarla ilgili olarak bkzn. "17. Yüzyıl Kadı Sicillerine Göre Patrikler Bağlamında Ermenilerin Hukuki Statüsü", Yargıtay Dergisi, Cilt 45, Sayı 1, Ocak 2019, s. 181-230.

⁵⁷ Üye, a.g.e., s. 299-300.

⁵⁸ Gazi Erdem, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Hristiyanların Sosyal ve Dini Hayatları", (Dan: Seyfettin Erşahin), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 8-13.

Diğer yandan hukuk seçme hakkının Müslümanlara tanınmadığını unutmamak gerekmektedir. Bu durum bazı örneklerde görüleceği gibi Müslümanlar açısından ekonomik ve politik olumsuz sonuçlara yol açmıştır. Özellikle ekonomik sonuçlar açısından değerlendirildiğinde bu süreç zimmilerin ekonomik faaliyetleri açısından Müslümanlara kıyasla oldukça geniş bir manevra alanı sunmuştur. Örneğin ölen bir Müslüman'ın ticari hisseleri feraize göre ticari kaygılardan uzak biçimde paylaşılırken, Zimmiler de bu durum daha çok aileler elinde toplanan devamlı ortaklık ve firmalar şeklinde daha bütünlüklü bir yapı içinde kaldığı görülmektedir⁵⁹. Ancak İslam miras hukuku ve Osmanlı uygulamasına bakıldığında bir mülkün veya hakkın, malikin veya hak sahibinin ölümü sonrasında belirli kişilerin mülkiyet veya tasarrufuna geçmesine “intikal” denmektedir Osmanlı hukukunda intikal “şer’i intikal” ve “adi intikal” olarak ikiye ayrılmaktadır. İki çeşit intikal hakkına mutasarrıfın hısımlarından kimlerin sahip olacağını, kamu yararı ve memleketin iktisadi yapısı göz önüne alınarak devlet tesbit ettiği için tarih boyunca kimlerin intikal hakkı sahibi olacağı devamlı değişikliğe uğramış bulunmaktadır⁶⁰. Bu durumun da tarihsel süreçte Müslümanların ekonomik faaliyetleri açısından olumsuz sonuçlar doğurduğu söylenebilir. Zamanla kapitülasyonların da sağladığı ayrıcalıkla yapılan ticaret anlaşmaları, Batılı tüccarların yerli gayrimüslimlerle ilişki kurmalarını kolaylaştırarak, onların sosyal ve ekonomik alanda güçlenmelerini sağlamış; kimliksel uyanışlarını destekleyerek hak ve özgürlük arayışına girmelerine hizmet etmiştir. Bu çabaların ilk adımını “zimmi” statüsünden kurtularak eşit vatandaşlık hakkı talebi oluşturmuştur⁶¹. Batılı devletlerin gayrimüslim Osmanlı azınlıklarının korunması hakkını elde etme çabaları onlar hakkındaki endişelerine dayandığını söylemek çok iyimser bir yorum olacaktır. Batılı devletler için Gayrimüslim Osmanlı azınlıkları yayılcı emellerinin gerçekleşmesi yolunda, iktidarlarını daha da güçlendirmek için dönemin şartlarının sunduğu kıymetli bir araç olarak değerlendirilmiştir. Bu kıymetli araca Osmanlı merkezi yönetiminin siyasi olarak zayıfladığı dönemlerde, İngiltere ve Rusya gibi ülkelerin Osmanlı'nın iç düzenine müdahale sürecinde de rastlanmaktadır. İngiltere, Rusya vb. ülkeler cemaatlerin haklarını dolayısıyla bireylerin haklarının korunması gerekliliğini ileri sürerek, Osmanlı içindeki azınlıklar ile söylemi farklı olsa da amacı egemenliklerini mikro iktidarlara kabul ettirmek üzere tesis edilen benzer bir zimmet anlaşması yapma yoluna gitmiştir. Müstakbel egemenler cemaatler ile ilişkilerini bu bağlamda düzenleme çabasına girişmiştir. Doğal olarak bu çabalar ile birlikte millet sistemindeki azınlıklar klasik egemenlik anlayışını tartışmaya

⁵⁹ Üye, a.g.e., s. 327-331.

⁶⁰ “İntikal” kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkznz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/intikal> (Erişim T. 30.01.2020)

⁶¹ Üye, a.g.e., s. 303-304.

açarak taleplerini; “zimmi” statüsünden kurtulmak ve eşit vatandaşlık hakkı kazanmak yönünde oluşturmuşlardır⁶².

Osmanlı Millet sistemini genel olarak değerlendirdiğimizde siyasi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmış olduğunu söyleyebiliriz. Osmanlı'nın Batı Trakya ve Anadolu bölgesine hakimiyeti ile birlikte çok milletli bir yapıyı yönetmek durumunda kalması Osmanlı millet sisteminin oluşmasında büyük rol oynamıştır. Bu ihtiyacın türevleri olarak milletler anlayışı benimsenmiş ve merkez idarenin tanıdığı milletlere kendi hukuklarını (özel hukuk ile sınırlı olmak kaydıyla) uygulama hakkı verilmiştir⁶³. Fakat bu hakkın tanınmasını salt adalet ve hoşgörü duygularının tatmini olarak açıklamak fazla iyi niyetli bir yaklaşım olacaktır. Gerçekçi bir bakış açısıyla yaklaşılacak olursa Osmanlı'da hukuki çoğulluk anlayışı mikro iktidarlar oluşturup bu mikro iktidarlara da büyük iktidara bağımlı kılmak amacı gütmektedir. Bu bağlamda bir hukuki çoğulluk anlayışı merkezi egemenliğin pekişmesi açısından önemlidir. Bilindiği üzere millet sistemi de zimmet anlaşmasına dayanmaktadır ve bu anlaşma da iki tarafın rızasıyla yapılan bir sözleşme olmamakla birlikte fethedenin koşullarını dayattığı bir anlaşmadır. Bu sözleşmede hukuki çoğulluk teminat altına alınmaktadır fakat bunun karşılığında topluluklar klasik bağlamda bir egemenlik talebinde bulunmamaktadırlar, böylelikle merkezi idare siyasi gücü orantısında daha güçlü hale gelmektedir.

IV. İSRAİL UYGULAMASI

Günümüzde millet sistemine benzer nitelikte hukuki sistemlerin Osmanlı mirası topraklarda da varlığını sürdürdüğünü görmekteyiz. Bu ülkeler arasında Irak, Suriye, Lübnan, Ürdün, Mısır, Filistin ve İsrail gibi ülkeler yer almaktadır. Bunlar arasında hukuki çoğulluk bağlamında izlediği politika açısından Osmanlı Millet sisteminin devamı olma özelliğini taşıyan İsrail örneği konumuz bağlamında daha fazla ön plana çıkmaktadır. Yukarıda da görülmektedir ki bazı hukuki çoğulluk anlayışlarının ekonomik ve politik kaygıların güdümünde şekillendiğini ve bu doğrultuda işlev üstlendiğini görmekteyiz. Devletlerin kendi politik çıkarları öyle gerektirdiği için hukuki çoğulluk düzenlerine yönelebildiklerine dair örnekler mevcut. Bunlar arasında en belirgin örnek olarak İsrail devleti gösterilebilir.

Eski dönemlerde İsrail devletinin kurulacağı topraklarda Osmanlı hukukunun bir parçası olan millet sistemi geçerliydi. 16. yy Kudüs'ünde

⁶² Günay Göksu Özdoğan- Füsün Üstel- Karin Karakaşlı- Ferhat Kentel, Türkiye'de Ermeniler/ Cemaat- Birey, Yurttaş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Haziran 2009, s. 129-131.

⁶³ Gülnihal Bozkurt, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 1-2.

Yahudiler isterse hahamlık mahkemesine isterlerse şeriat mahkemelerine gitmek konusunda seçim hakkına sahiplerdi. Yüzyıllar içinde korunan çoğul hukuk yapısı İngiliz manda yönetimi döneminde de sürdürüldü⁶⁴. 1939 yılı itibariyle ülkede evlilik, boşanma, miras, çocukların bakım yükümlülüğü ve nafaka konularında hukuki özerklikleri resmen tanınmış on bir ayrı etnik-dini cemaat bulunmaktaydı. 1948’de İsrail’in bağımsızlığının tanınmasıyla birlikte bu durumda bazı değişiklikler meydana gelmekle birlikte genel olarak bu yapı varlığını korudu. Bugün ülkede devletin resmi mahkemeleri dışında, hahamlık mahkemeleri, kilise mahkemeleri, şer’i mahkemeler ve sonradan bunlara eklenen Durzi mahkemeleri bulunmaktadır⁶⁵. Günümüz İsrail’inde hahamlık mahkemelerinin evlilik ve boşanma konularında münhasıran yetkileri bulunmaktadır. Yargıçlık yapan hahamlar devletin resmi görevlileri konumundadır; seçimleri ve atamaları Yüksek Hahamlık Konseyi ve Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır. Söz konusu mahkemeler hukuki statü belirleme kurumları olarak da işlev görmektedirler. Yahudi vatandaşların haklarını, ehliyetlerini veya ehliyetsizliklerini saptamak bakımından resmen tanınmış bir yetkiye sahiptirler⁶⁶. Bu bağlamda İsrail’de de dahili hukuki çoğulluk yapısının varlığı görülmektedir.

Hahamlık mahkemelerinin dışında şeriat mahkemelerinin de varlığı söz konusudur. Şeriat mahkemelerinin durumuna bakacak olursak; kurulan yeni devlet şeriat mahkemelerini doğrudan tanımıştır. Resmen tanınmış 11 cemaate ek olarak da 3 yeni cemaat tanınmış ve de bunlara da hukuki özerklik getirilmiştir. 1998 yılı itibariyle Yeşil Hat bölgesinde yaşayan Arapların nüfusu İsrail nüfusunun yaklaşık %17’sini oluşturmaktadır. Arap nüfusunun da kendi içinde Müslümanlar, Hristiyanlar ve Dürziler olarak üç gruba ayrıldığını söyleyebiliriz. Dürzi cemaatin durumu diğerlerinden biraz daha farklı bir konumdadır. Dürzilerin kendi aile hukuku alanındaki kuralları gösteren bir yasa, Dürzilerin bu yönde bir talepleri olmamasına rağmen Lübnan örneği esas alınarak İsrail Parlamentosu tarafından yasalaştırılmıştır⁶⁷.

Şeriat mahkemelerinde görev yapan kadılar 1990’lara kadar ilgili bakanlık tarafından atanırken daha sonraki dönemde Müslümanların da bulunduğu bir konsey tarafından İsrail vatandaşı olanlar arasından atanmaktadır; atanan kadılar maaşlarını da devletten almaktadırlar. İsrail’de şeriat mahkemeleri, Osmanlı’dan kalma Hukuk-ı Aile Kararnamesi’ni ve Mecelle’yi de kararlarında dayanak olarak kullanmaktadırlar⁶⁸. Şer’i mahkemelerin kendi icra

⁶⁴ Kumaş, a.g.e., s. 135-136.

⁶⁵ Üye, a.g.e., s. 183.

⁶⁶ Üye, a.g.e., s. 184.

⁶⁷ Başoğlu, a.g.e., s. 106-107.

⁶⁸ Tuncay Başoğlu, Filistin Hukuk Sistemi, Çizgi Kitabevi Yayınları, Konya, 2010, s. 102-107.

organları bulunmamakta, kararlar İsrail devletinin resmi organları tarafından icra edilmektedir⁶⁹. Bugün itibariyle İsrail’de devlet tarafından tanınmış olan on dört cemaat bulunmakta ve bunların her biri kendi mahkemelerine sahipler. Cemaat üyelerinin yargıçlık yaptığı ve her cemaate kendi dini kurallarının uygulandığı bu mahkemelere evliliğe ve boşanmaya ilişkin hususlarda münhasır yetki tanınmış durumda; nafaka ve miras konularında ise devlet mahkemeleriyle paylaşılmış bazı yetkileri kullanabilmektedir⁷⁰. Her özerk sistem kendi ilk derece mahkemelerine ve istinaf veya temyiz mahkemelerine sahip; belli koşullar altında dini mahkemelerden devletin bölge mahkemelerine ve Yüksek Mahkeme’ye temyiz olanağı sağlanmış durumdadır.

İsrail devleti kuruluş aşamasında aile hukukuna dair alana müdahil olmamıştır. Bunu yapma saiki açısından tarihsel mirasın bir ürünü olmasından çok devlet kurulurken karar mekanizmasında bulunanlarının bir politik tercihi olduğu söylenebilir. Kurucular tüm sosyal kurumlara erişebilen, güçlü ve merkezin güçlü olduğu bir devlet yapısı oluşturmak istemişlerdi. Ancak, Medine Vesikası’ndaki şartların varlığı yani politik olarak henüz güçlenmeden görece eşit güçlere karşı bir denge politikası izlenmek istenmiş ve ortaya çıkabilecek dini temeldeki mücadelenin önü alınmak istenmiştir. Dönemin politik koşulları daha çok savunma ve dış politika konularını öncelikli hale getirdiğinden, dini mahkemeler ve aile hukuku gibi konular ikincil konuma düşmüş, iç destek uğruna muhafazakar Yahudi kesimin taleplerine karşılık tavizler vermek gerekmiştir⁷¹.

Hukuki çoğulluğun politik bir çıkar için kullanılması bağlamında Müslüman Araplar için şer’i kuralların İsrail devletinin resmi hukuk sisteminin bir parçası halinde korunması örnek olarak verilebilir ve bu tercihin bilinçli olduğu söylenebilir. Şeriat hükümlerinin devlet tarafından resmen tanınması dini cemaatler açısından koyulan kuralların etkinliği artırmakta ve düzeni sağlamaktaydı. Diğer yandan din adamlarına sağlanan resmi yaptırım desteği söz konusu makamlara büyük bir itibar sağlıyordu. Böylelikle Arap azınlığın yeni devlete itaati sorunu çözülmüş oluyordu. Dolayısıyla, İslam hukukunun resmen tanınması İsrail devletinin meşruiyet kazanmasına ve güçlenmesine önemli ölçüde katkı sağladı⁷². Diğer açıdan bakılacak olunursa eski çoğulluk sisteminin devam ettirilmesi ve bu sistemin kullanılması İsrail’in dışlayıcı politikasının bir uzantısı olarak görülebilir. Bu politikada vatandaşın

⁶⁹ Üye, a.g.e., s. 185.

⁷⁰ Üye, a.g.e., s. 186.

⁷¹ Yüksel Sezgin, “A New Theory of Legal Pluralism: The Case of Israeli Religious Courts”, *Association for Israel Studies*, 19th Annual Meeting, April 27-29 2003, San Diego, California, Panel IV-C Religion, Ethnicity, and the Courts in Israel, s. 32’den aktaran; Üye, a.g.e., s. 231-232.

⁷² Üye, a.g.e., s. 232.

devlet karşısındaki haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde dinin önemli bir rol oynamasına olanak sağlamaktadır. İsrail'in kuruluş ideolojine baktığımızda İsrail'in Yahudi halkına ait bir devlet olarak kurulduğunu görmekteyiz. Yahudi halkı dışında kalan diğer kişiler ise ikinci sınıf vatandaş konumunda yer almaktadır. Sistemin resmen kabul ettiği Ortodoks kurallar ise sıkı iç evlilik kuralları öngörmekteydi. Söz konusu Yahudiliğin Ortodoks inancın ait dini kuralları İsraili liderler tarafından İsrail-Yahudi kimliğinin oluşması açısından ayrı bir öneme sahipti. Bu dini kurallar Yahudi kimliğinin güçlenmesi ve türdeşleştirilmesi için elverişli bir zemin sağlıyordu. Aynı zamanda bu yapıya göre Yahudi olmayan cemaat kimlikleri hiyerarşik bir yapı içerisinde konumlanmaktaydı. Bu konumlanma da Yahudi olmayan cemaat kimliklerinin farklılaşarak birbirinden irtibatının koparak uzaklaşması için kullanışlı bir araç sağlıyordu. İsrail'deki hukuki çoğulluk anlayışı zaman içerisinde bu hedefler doğrultusunda yorumlandı ve bazı değişikliklere tabi tutuldu. Temel hedefe baktığımızda da İsrail'deki Yahudi yerleşimcilere, aralarında başka ne türden farklılıklar olursa olsun, tek bir ortak kimlik kazandırmak ve böylece yekpare bir İsrail-Yahudi ulusal kimliği yaratmaktı⁷³. Buna paralel olarak 1949 yılında İsrail Hükümeti *“evliliğe ve boşanmaya dair genel bir medeni kanun çıkarmak ve böylece Yahudi kimliğinin dejenere olmasının yolunu açmak niyetinde olmadığını”* resmen ilan ediyordu. Bunu takip eden dönemde 1953 yılındaysa hükümetin Yahudi hukukunu ve mahkemelerini ülkedeki tüm Yahudiler için zorunlu hale getiren bir yasayı kabul ettiğini görüyoruz⁷⁴. Söz konusu durumun Osmanlı Millet sistemindeki Müslümanlara hukuk seçme hakkının verilmemesiyle benzerliği açıktır. Çünkü burada da Yahudi olanlara bir hukuk seçme hakkı tanınmamaktadır ve tek tip anlayış ile Yahudiler bağlanmaktadır. Bu gelişmeleri müteakip Yahudiler ile dünyanın başka yerlerinden göç eden farklı etnik ya da mezhepsel aidiyetlere sahip olanlar arasında evliliğin yolunu açan İsrail, bununla birlikte Yahudilerin içsel farklılıklarını ortadan kaldırmak istemektedir. İsrail tarafından tek bir hukuki yapı içerisinde birleşik bir Yahudi kimliği oluşumuna olanak sağlamak hedeflenmektedir. Söz konusu süreçte baştan beri amaçlanan bir ulus inşa etmek olmuştur ve bu bağlamda hukuki çoğulluk avantajlı bir konum sağlamaktadır⁷⁵.

İsraili Yahudiler arasında bir ulus inşa etme projesi Yahudi olmayan kimliklerin de kendi aralarında ve sınırları belli biçimde muhafaza edilmelerini gerektiriyordu. Bu bağlamda İsrail örneğinde hukuki çoğulluk bir dışlama ve ötekileştirme aracı olarak kullanıldı. İsrail'e göre, Yahudi olmayan kimliklerin birbirinden ayrıştırılması gerekiyordu. Bir taraftan İsraili-Yahudi kimliğinin

⁷³ Üye, a.g.e., s. 233.

⁷⁴ Başoğlu, a.g.e., s. 109.

⁷⁵ Üye, a.g.e., s. 234.

saflığının korunması için çabalar sarfediliyor, diğer taraftan Arap milletini mezhep ve etnisite temelinde daha da bölmek için yapılar oluşturuluyordu. Böylelikle etkin bir denetim ve tahakküm rejimi sağlayabilmek için hukuki çoğulluk oldukça işe yarar bir konumdaydı. Bu politikanın bir gereği olarak Araplardan cemaat sayısının azaltılması yönünde talepler bulunmasına rağmen, tanınan cemaat sayısı 11'den 14'e yükseltilmiştir. Böylelikle yetkilendirilmiş mahkeme sayısı da 14'e yükselmiştir. Yeni tanınan cemaatler açısından Dürzi cemaatinin yeri önemlidir çünkü Dürzi dini mahkemelerinin yaratılmasındaki temel amaç, Dürziler arasında, onların diğerlerinden farklı bir cemaat oluşturdıklarına dair bir farkındalık oluşturmaktır. İsrail devleti diğer cemaatler hakkında çoğullukçu bir çizgi izlerken, Yahudi kimliği açısından sadece Ortodoks anlayışı bağlamında bir çizgi izlemiştir. Yahudilik inancı da birden çok unsuru bünyesinde barındırırken bunları görmezden gelerek kendi yetkilendirdikleri Yahudi mahkemelerini 1'den fazla olabileceksen 1'de sabitlemiştir. İsrail yaptığı değişikliklerle Ortodoks olan olmayan, farklı görüşte olan olmayan tüm Yahudiler Ortodoks anlayışıyla teşekkül edilmiş mahkemelere tabi kılmıştır. Bu tutum çeşitli sorunlara yol açmakla birlikte devletin bunla ilgili aldığı tavır değişiklik göstermemektedir⁷⁶. Hukuki çoğulluk İsrail devleti tarafından Yahudi kimliğinin türdeşliğini teminat altına almak için kullanılmak ile birlikte Dürzi, Sünni, Müslüman ve Hristiyan Arapların ortak bir Arap veya Filistin kimliği altında birleşmesini engellemek için de kullanılmıştır⁷⁷. İsrail'in bu politikası bağlamında kendi nüfusunu arttıracak düzenlemeler yaparken yani diğer ülkelerdeki Yahudilerin İsrail'e göç etmelerini teşvik ederken, söz konusu olanağın Araplara sunulmadığı görülmektedir. Yahudi kimliğini genişletmek için düzenlemeler yapan İsrail benzer durumda olan bir Arap'a böyle bir hakkı tanımamaktadır. Örneğin İsrail, Filistinli bir Arap'la evli olan İsrail vatandaşı bir Arap'ın, eşini İsrail'e getirmesini engelleyici önlemler almaktadır⁷⁸.

Son dönemde Yahudiler arasında da bu uygulamaya tepkiler olduğu görülmektedir. Özellikle Ortodoks olmayan çoğunluğun haklarının ve özgürlüklerinin dini mahkemeler tarafından sıklıkla ihlal edildiği belirlenmektedir. Bu durumsa toplum ile devlet arasında çeşitli krizlere yol açmaktadır. Yahudiler arasında evlenme ve boşanma işlemleri yetkili haham huzurunda Yahudi şeriatına uygun biçimde resmi olarak yapılmak zorundadır. Aksi taktirde bunların resmi olarak kabulü mümkün olmamaktadır. Bunların yanında bir kişinin dini ölçütlere göre gerçek bir Yahudi olup olmadığı, gayri

⁷⁶ Üye, a.g.e., s. 234-235.

⁷⁷ Sezgin, a.g.m., s. 281.

⁷⁸ Gila Stopler, "Contextualizing Multiculturalism: A Three Dimensional Examination of Multicultural Claims", *Law & Ethics of Human Rights* 1/1, 2007, s. 330'dan aktaran; Üye, a.g.e., s. 235.

meşru sayılıp sayılmayacağı veya uygun biçimde boşandığının kabul edilip edilmeyeceğine dair nihai karar verme yetkisi hahamlık mahkemesinindir. Söz konusu durumda olan ve evlenme-aile kurma hakkından yoksun Yahudi sayısının 400.000’den fazla olduğu belirtilmektedir. Bu belirlemeler de göstermektedir ki aslında Yahudilik içinde de bir sürü mezhep veya anlayış bulunmakta ama İsrail devleti bu ayrışmaları görmezden gelerek İsrail-Yahudi kimliğinin inşasını düşünerek, azınlıkta olmasına rağmen tek bir Yahudilik anlayışını yani Ortodoks Yahudi anlayışını egemen kılmakta ısrar etmektedir. Söz konusu yaklaşım ile yoğrulan hukuki çoğulluk anlayışının Yahudiler arasında da (ortodoks olan-olmayan-protestan-kadın-erkek vb.) ayrımcılık ürettiğini söyleyebiliriz.

SONUÇ

İncelemenin geneline bakıldığında hukuki çoğulluk düşüncesiyle ilgili olarak bazı saptamalar yapılabilir. Hukuki çoğulluk Batılı devletler açısından tarihsel süreç içerisinde sömürgecilik anlayışıyla birlikte ortaya çıkan sosyal bir gerçekliktir. Tekçi hukuk anlayışının egemen olduğu hatta gelenekselleştiği toplumlar açısından birden fazla hukuk kaynağının varlığı sakıncalar teşkil edebilir. Batı dünyası sömürgeleştirme sürecinde siyasi otoritelerini tabana yaymak amaçlı olarak farklı gruplara özerklikler vermiştir. Bu gruplar arasında denge gözetmiş fakat nihai sonuç olarak devletin siyasi yönetimini kendi elinde daha rahat tutma imkanına sahip olmuştur. Hukuki çoğulluk düşüncesi bu bağlamda iktidar ilişkileriyle yakından alakalı bir araç olarak kullanılmıştır. Hukuki çoğulluk düşüncesi özellikle politik bir şart olarak veya yeni hukuki çoğulluk olarak ele alındığında Batı toplumunun kullandığı hakimiyet aracının kendine yönelmiş olduğu gerçeğini de su yüzüne çıkarmıştır. Batı’nın dışında gerçekleşirken romantik olarak nitelendirilebilecek hukuki çoğulluk anlayışı, Batılı toplumlar açısından kendi içlerinde ele alındığında bir sorun olarak karşlarına çıkmaktadır. İsrail örneğinde de açıkça görüldüğü gibi bu anlamda bir hukuki çoğulluk anlayışıyla, merkezîyetçi yapıyı dolayısıyla da klasik egemenlik anlayışını zedelediği ölçüde mücadele edilmektedir. Hukuki çoğulluk geleneksel kuralların hukuku geliştireceği öngörüsünde bulunmaktadır fakat gerçeklik boyutuna bakıldığında, geleneksel dinamik yapıya sahip hukuk olarak kabul edebileceğimiz kuralları pozitifleştirerek sabit hale getirmekte bir nevi dondurmaktadır ki böylelikle dinamik yapı statik bir yapıya hapsedilmektedir. Yukarıda belirtilen kazanımları koruma iddiası ve dolayısıyla kültür, kimlik ve özgürlük gibi kavramlara hizmet etme durumu iyimser bir bakış açısıyla yaklaşıldığında kabul edilebilir fakat gerçekçi bir bakış açısıyla bakıldığında bu kavramların birbiriyle çatışıp kazanımların da kaybedilebileceği riskini taşıdığı söylenebilir.

Sonuç olarak Osmanlı “millet sistemi” aracılığıyla inşa ettiği hukuki çoğulcu yapıyı egemenliğini genişletme ve pekiştirme aracı olarak kullanmıştır. Bu bağlamda İslam devletlerindeki zimmet hukuku anlayışı esas alınmış ve zimmiler ile ilişkiler bu bağlamda kurulmuştur. Bu ilişkilerin tesisinde hukuki çoğulluk olgusu politik bir araç olarak kullanılmıştır. Bu olgunun Osmanlı’ya yansımaları yükseliş döneminde olumlu olurken düşüş döneminde olumsuz olmuştur. Osmanlı’nın yükseliş döneminde millet sistemi egemenliği pekiştirici bir etki yaparken, düşüş döneminde egemenliği parçalayıcı bir etki yapmıştır. Millet sistemi Osmanlı tebaasının asimile olmasını engellemiş ve söz konusu milletlere modern anlamda uluslaşma olanağı tanımıştır. Osmanlı mirası olan millet sistemi İsrail topraklarında da etkiler yaratmıştır. İsrail’in kuruluş sürecinde de hukuki çoğulluk politik bir araç olarak kullanılmıştır ve bu araç bazı politik avantajları da beraberinde getirmiştir. Bu avantajların başında da İsrail-Yahudi ulusal kimliğinin inşası projesinin başarıya ulaşması gelmektedir. Fakat diğer taraftan Yahudi kimliğini Ortodoks anlayışıyla özdeşleştirmeye çalışmakta bu yönde düzenlemeler yapmakta fakat sorunlarla karşılaşmaktadır. Diğer halkları veya inançları birbirinden ayırarak farklı hukuki rejimlere tabi kılma politikasının altında insani değerleri göz önünde bulundurmaktan ziyade politik avantaj elde etmek yatmaktadır. Böylelikle İsrail ortak muhalif bir bilincin oluşmasının önüne geçmeye çalışmaktadır. Fakat günümüzde İsrail’in bu içe dönük politikası Ortodoks olmayan ve sekülerizm yanlısı kesimler tarafından da şiddetle eleştirilmektedir. Söz konusu eleştiriler gün geçtikçe daha da güçlü bir zemine oturmaktadır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde İsrail’in politik hukuki çoğulluk yaklaşımı çıkmaza girmektedir. Bu sorunların ortaya çıkmasına paralel olarak Arapların ve Filistinlilerin de ortak bir kimlik yaratma çabasına girdikleri görülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKÇA, Gürsoy, “Osmanlı Millet Sistemi’nin Dönüşümü”, Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları, 2007
- AKYILMAZ, Gül, “Osmanlı Devleti’nde Garimüslimlerin Hukuki Statüsü”, *Yeni Türkiye Ermeni Sorunu Özel Sayısı. C. 2*
- BOZKURT, Gülnihal, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996
- BAŞOĞLU, Tuncay, Filistin Hukuk Sistemi, Çizgi Kitabevi Yayınları, Konya, 2010
- BOZKURT, Gülnihal, Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914), Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1996

- CHİBA, Masaji, “Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World”, *Ratio Juris*. cilt 11, sayı. 3, Şubat 1998
- ERDEM, Gazi, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Hristiyanların Sosyal ve Dini Hayatları”, (Dan: Seyfettin Erşahin), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005
- ERYILMAZ, Bilal, Osmanlı Devletinde Millet Sistemi, Alternatif Üniversite, İstanbul, 1995
- GRIFFITHS, John “What is Legal Pluralism?”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Sayı. 24, 1986
- GÜRKAYNAK, Muharrem “Osmanlı Devleti’nde Millet Sistemi ve Yahudi Milleti”, Süleyman Demirel Üniversitesi İ.İ.B.F.D., 2003, C.9
- HÜLAGÜ, Metin- ALAN, Gülbadi-DEMİRCİ, Süleyman Şakir Batmaz, Hoşgörü Toplumunda Ermeniler, Erciyes Üniversitesi Yayını, cilt III, 2. Baskı, Kayseri, 2007
- KENANOĞLU, Macit “Osmanlı Millet Sistemi- Mit ve Gerçek”, Klasik Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul, 2017
- KILINÇ, Ahmet “İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984’ün Mukayesesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, 2019, s. 623-662.
- KUMAŞ, Mehmet Salih, “Çok Hukuklu Sistem ve İslam Hukuku’ndaki Yeri”, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bursa, 2007
- KUMAŞ, Mehmet Salih, “Hukuki Çoğulculuk Bağlamında Osmanlı ve İsrail Hukuklarına Bir Bakış”, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. 15, sayı 2, Bursa 2006
- MERRY, Sally Engle “Legal Pluralism”, *Law and Society Review*, cilt. 22, sayı. 5. , 1988,
- MOORE, S.F. Sally, “Law and Social Change: The Semi-autonomous Field as An Appropriate Field of Study”, *Law and Society Review*, Cilt: 7, Sayı: 4, 1973
- ORTAYLI, İlber, “Osmanlı Barışı”, <http://www.os-ar.com> (E.T: 11.12.2012)
- ORTAYLI, İlber, Son İmparatorluk Osmanlı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2006
- ORTAYLI, İlber, Türkiye İdare Tarihi, Todaie Yayınları, Sayı: 180, Ankara, 1979

- ÖZDEMİR, Nadire Hukuki Çoğulluk Kavramı Ve Görünümleri: “Roman Hukuku” Ve “Aborjin Hukuku”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014
- ÖZDOĞAN, Günay Göksu – ÜSTEL, Füsün – KARAKAŞLI, Karin – KENTEL, Ferhat, Türkiye’de Ermeniler/ Cemaat- Birey, Yurttaş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Haziran 2009
- REİSS, Maria, “The Materialization of Legal Pluralism in Britain: Why Shari’a Council Decisions Should be Non-Binding”, *Arizona Journal of International& Comparative Law*, cilt 26, sayı,3 2009
- SEZGİN, Yüksel, “Legal Unification and Nation Building in the Post-colonial World: A Comparison of Israel and India”, *The Journal of Comparative Asian Development*, cilt 8, sayı 2, 2009
- TAMANAHA. Brian Z “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, *Journal of Law and Society*, cilt 27, sayı. 2, 2000,
- ÜYE, Saim, Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013
- YÜKSEL, Murat Hukuki Plüralizm, Beta Yayınları, İstanbul, Mayıs 2003

