

Hukukî Çoğulculuk Bağlamında Osmanlı ve İsrail Hukuklarına Bir Bakış

Mehmet Salih Kumaş

Arş. Gör., U.Ü., İlahiyat Fakültesi

Özet

Postmodern süreçte öne çıkan anlayışlardan biri de hukukî çoğulculuk teorisidir. Bu teori, Batı toplumları için yeni bir olgu olarak görülse de Batı dışı toplumlarda asırlardan beri varolan sosyal bir olguyu ifade etmektedir. Modernist/pozitivist hukuk anlayışının bir sonucu olarak Batı'da gelişen monist hukuk anlayışına bir eleştiri anlamına gelen bu hukuk teorisi, daha çok özel hukuk alanıyla sınırlı olmak üzere, bir toplumda birbirinden farklı hukuk sistemlerinin birlikte bulunmasına veya bir davanın birden farklı şekilde çözümüne imkân veren bir hukuk anlayışını ifade etmektedir. Tarihte ve günümüzde birçok örneğine rastladığımız bu hukuk anlayışının uygulanmasında farklı sebepler söz konusu olmaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak da hukukî çoğulculuğun farklı yapıları ve şekilleri görülmektedir. Bu çalışma, Osmanlı ve İsrail uygulamalarından hareketle hukukî çoğulculuk uygulamaları arasındaki bu farklılıklara bir ışık tutmayı amaçlamaktadır.

Abstract

A Comparison between Ottoman and Israeli Legal Systems in Terms of Legal Pluralism

The theory of legal pluralism has been one of the most considerable concepts in the postmodern period. Although it has recently become important for the Western society, it has been a common social phenomenon for Eastern societies for centuries. This law theory is a kind of criticism of modern Western notion of monistic law which is a consequence of positivist legal theory. Legal pluralism is a theory which makes it possible for different legal systems to co-operate in a single society or which enables to resolve a legal matter in various ways, particularly in terms of personal law. Even if the underlying reasons could differ from one society to another, one can find numerous instances of this legal structure in history as well as in today's world. Due to the diversity of reasons there are various structures and applications of legal pluralism. This study attempts to shed light on the

differences between the applications of legal pluralism, with special reference to the Ottoman and Israeli practices.

Anahtar Kelimeler: Hukukî Çoğulculuk, Çok-hukuklu Sistem, Osmanlı Millet Sistemi, İsrail hukuku.

Key Words: Legal Pluralism, Pluralism in Law, Ottoman Millet Sistemi, Israeli Legal Systems.

A- Hukukî Çoğulculuk: Dinamikleri, Tanımı, Çeşitleri

Son yılların en popüler kavramlarından biri olan *postmodernizm*, birçok çağdaş düşüncenin temel referans noktalarından biri haline gelmiştir. Batı düşüncesindeki bir kırılmayı ifade eden bu kavram, epistemolojiden antropolojiye, sosyolojiden ahlâka, siyasetten hukuka kadar hemen hemen tüm sosyal bilimlerde hâkim aydınlanmacı/modernist anlayıştan bir kopuşa veya en azından bu anlayışa yönelik köklü bir eleştiriye işaret etmektedir.¹ Batı düşüncesindeki bu kırılma, hukuk alanında pozitivist ve monist hukuk anlayışına yönelik eleştiri şeklinde görülmektedir.² Eleştirel hukuk teorisi³, feminist hukuk teorisi⁴ ve

¹ Zygmunt Bauman gibi postmodernizmin modernizmin devamı mahiyetinde olduğunu iddia eden düşünürler dahi, postmodernizmin, Batı düşüncesindeki bir kırılmayı ifade ettiğini reddetmezler. Geniş bilgi için bkz. Bauman, Zygmunt, "Modernite, Postmodernite ve Etik", *Doğu-Batı*, Yıl: 5, Sayı: 19 (2002), 52-61.

² Modern hukukun monist yapısı, pozitivist özelliğinden kaynaklanmaktadır. Çünkü pozitivist hukuk anlayışına göre hukuk, egemen gücün koyduğu kurallardan ibarettir. Bundan dolayı, bağımsız bir devlette, egemenliğin bir göstergesi olarak tek hukuk sistemi, yani devlet tarafından vazedilen resmi hukuk sistemi geçerli olmalıdır. Bkz. Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 1999, s. 299-300.

³ Eleştirel Hukuk Teorisi 1970'lerde Kuzey Amerika'da ortaya çıkmış ve kısa zamanda geniş bir alanda etkili olmuş bir hukuk düşüncesidir. Eleştirel Hukuk Araştırmaları olarak da bilinen bu hukuk anlayışı, 1920-30'lu yıllarda etkili olan *hukukî realizm* akımının bir devamı veya onun yeni şekli olarak da kabul edilmektedir. Genel olarak disiplinler arası bir yaklaşımı esas alan ve model olarak yapı-söküme (deconstruction) başvuran bu düşünce, modern/pozitivist hukukun, tarih dışılaştırıcı, idealleştirici, şeyleştirici ve soyutlayıcı eğilimine karşı çıkar ve hukukun etikten koparılmasına dikkat çeker. Ayrıca, kadınlar, etnik azınlıklar, eşcinseller ve işçiler gibi marjinal toplumsal gruplardan hareketle hukuku analiz etmeye çalışan bu hukuk geleneği, farklı konular ve sorunlar üzerinde odaklaşsa da, modern hukuk anlayışının nesnel ve evrensel olarak değerlendirdiği bir çok kuralın; tarihsel, sübjektif ve bölgesel olduğu fikrini savunur. Bkz. Connor, Steven, *Postmodernist Kültür: Çağdaş Olanın Kuramlarına Dair*, (Çev. Doğan Şahiner) Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2001, s. 93; Yüksel, Mehmet, *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2002, s. 208-10.

⁴ Postmodern dönemde ortaya çıkan ve hukuk-cinsiyet ilişkisini ele alan *Feminist Hukuk Teorisi* de modern hukuk anlayışının erkek merkezli oluştuğunu, kadınların hukuksal alanda yeterince aktif bir rol üstlenemediklerini savunur. Bu anlayışa göre aile hukuku, iş hukuku ve ceza hukuku gibi, kadınlarla

hukukî çoğulculuk (legal pluralism) gibi bazı hukuk teorileri, bu eleştirel bakışın bayraktarlığını yapmaktadırlar. Hareket noktaları birbirinden farklı olan bu teoriler; hukukun araçsallaştırılması, gerçek anlamda adaleti sağlayamaması ve özgürlükleri engelleyici bir mekanizmaya dönüştürülmesi gibi bir takım ortak itiraz noktalarına sahiptir.⁵

Hukukî çoğulculuk, Batı dünyasının gündemine ilk olarak sömürgecilikle birlikte gelen sosyal bir realitedir. Ancak idealize edilmiş sosyo-hukukî bir düşünce olarak yeni bir kavramdır. İkinci anlamıyla hukukî çoğulculuk düşüncesi, postmodern sürece denk düşecek şekilde, Griffiths'in 1986 yılında kaleme aldığı "Hukukî Çoğulculuk Nedir?" (What is Legal Pluralism?) adlı makalesi ile hukuk biliminin önemli tartışma konularından biri haline gelmiştir.⁶ Küreselleşme ile önem kazanan kültürel çoğulculuk, cemaatçilik, azınlıkların korunması ve kültürel hakların korunmasına yönelik uluslar arası anlaşmaların da etkisiyle giderek önem kazanan *hukukî çoğulculuk* teorisi, Kanada, ABD ve AB ülkeleri başta olmak üzere bazı ülkelerde, devlet nezdinde kurumsallaşma yoluna girmiştir.⁷

İlk önce hukuk sosyolojisi ve antropolojisi alanlarında ele alınan bu kavram, son yıllarda daha geniş alanlarda araştırılmaya başlamıştır. Son yıllara kadar Batı düşüncesinde yeri olmayan hukukî çoğulculuk kavramı, Batı dışı toplumlarda çok eski zamanlardan beri var olagelen bir sosyal olguyu ifade etmektedir. Çin, Hint, Japon kültürlerinin yanı sıra İslam kültüründe de köklü felsefi ve sosyolojik dayanakları olan bu düşünce, Batı dünyasında yeni gelişen ve özgürlük, adalet ve müsamaha bağlanımında önem atfedilen bir kavram olmaya başlamıştır.⁸

Bu düşüncenin Batı dünyasında taraftar bulmaya başlanmasının en önemli sebeplerinden biri, modernist/aydınlanmacı anlayışa dayalı toplum, siyaset ve hukuk

doğrudan ilgili olan hukuk alanlarında reform yapılması gereklidir. Yerleşik hukuk anlayışının, kadının vücudunun şiddete maruz kalmasına imkan verdiğini, bazen onu sadece anne olarak algıladığını, bazen de onu cinsel bir metâyâ indirgeyen bir anlayışa sahip olduğunu dile getirirler. Yüksel, Mehmet, a.g.e., s. 211-5; Güriz, a.g.e., s. 463-7.

⁵ Geniş bilgi için bkz. Yüksel, Mehmet, a.g.e., s. 205-19.

⁶ Griffiths, John, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, No. 24, 1986, p. 1-38.

⁷ Geniş bilgi için bkz. Barber, N. W., "Legal Pluralism and the European Union", *European Law Journal*, Vol. 12, No. 3, May 2006, s. 306-29; Hopkins, James C. and Peeling, Albert C., "Aboriginal Judicial Appointments to the Supreme Court of Canada", <http://www.indigenoussbar.ca/pdf/Aboriginal%20Appointment%20to%20the%20Supreme%20Court%20Final.pdf>. (Erişim 31.05.2007).

⁸ Chiba, Masaji, "Other Phases Legal Pluralism", *Ratio Juris*. Vol. 11, No. 3, September, 1998, s. 233-9.

anlayışlarına karşı giderek yükselen eleştirel (postmodernist) bakış açısıdır. Örneğin bu süreçte, günümüz anlamıyla hukukun, Batı medeniyetinin tarihsel şartlarında geliştiği ve Batı düşüncesi tarafından üretildiği yönünde ciddi eleştiriler dile getirilmeye başlamıştır. Postmodernist hukuk anlayışı, hukukun evrensel olmadığını, hukuk sistemindeki değerlerin tek ya da mutlak olmadığını savunmaktadır.⁹

Modernizmin ürettiği ulus-devlet yapısının zorunlu bir sonucu olarak mülkîlik esasına dayalı pozitivist/monist hukuk anlayışı, hukukî çoğulculuk taraftarlarına göre sosyal realiteye aykırı bir düşüncedir. Çünkü onlara göre tek değerli yaklaşım, bütün gerçek değerlerin bağdaştığını kabul etmek anlamına gelmektedir. Ancak hem kişisel yaşamda hem de topluluk yaşamında farklı değerlerin varlığı açıktır. Bu bakımdan bu ihtilafli değerlerin tek bir gerçek altında uzlaştırılabileceğini önermek, ortak yaşam deneyimlerinin, en azından eksik bir tasviridir. Bu ise toplumdaki bir kesimin diğerleri üzerinde baskı kurmasına bir meşruiyet alanı sağlamaktadır.¹⁰ Asimilasyon ve baskı anlamına gelen bu durum, üstesinden gelinemeyecek bir gerçeklik olarak Batı dünyası tarafından ilk kez sömürgecilik sürecinde anlaşılmıştır. Batılı anlamıyla hukukun, tüm dünya için genel geçer bir gerçeklik olmadığı gerçeği, sömürgecilikle birlikte kabul edilmiş ve hukukî çoğulculuk düşüncesi bir ampirik gerçeklik olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bu kabule rağmen Batı dünyası, 20. yüzyılın son çeyreğine kadar bu gerçekliği görmek istememiştir. Küreselleşme olarak da isimlendirilen bu süreçte artan nüfus hareketleri ve farklı kültürlerden insanların oluşturduğu heterojen toplum yapıları, sadece sömürge toplumları için geçerli

⁹ Hukukun evrensel olmayışı tezini, temel olarak iki düzlemde görmek mümkündür: Dünya düzleminde ve hukuk kültürü düzleminde. Dünya düzleminde bakıldığında hukuk, Batı medeniyetinin sosyal organizasyonunun en temel ilkesi olmasına rağmen, bu diğer medeniyetler için geçerli değildir. Hukuk kültürü çerçevesinde ise hukukun evrensel olmadığı, göreceli ve çoğulcu olduğu görülmektedir. Mesela Çin'de, geleneksel olarak hukuk, ahlaki olarak gereksiz bir şey olarak algılanmıştır. Bu yüzden hukuk, Çin'de sosyal organizasyonun merkezî bir ilkesi olarak hiç görülmemiştir. Japonya'da ise geleneksel olarak birçok Batı taklidi hukukî düzenleme olmasına rağmen hukuk, toplumun ancak küçük bir parçasında hakim olmuştur. Özellikle orta sınıf için hukuk, geleneksel olarak Konfüçyüs hiyerarşisine zıt görülmüştür. Japonya'da çoğunluk, geleneksel olarak doğal düzene dayalı Konfüçyüs hiyerarşisine uygun yaşamışlardır. Toplumsal düzenin devamında oldukça etkili olan bu normatif değerler, batılı anlamda bir hukukî yapı teşkil etmemektedir. Modern anlamıyla hukuka, yalnızca iş ve endüstriyle ilgili konularda ihtiyaç hissedilmiştir. Bkz. Sinha, "Legal Polycentricity", *Legal Polycentricity, Consequence of Pluralism in Law* içinde (Edit: Hanne Petersen ve Henrik Zahle, USA, 1995), s. 31-6; Yüksel, Murat, *Hukukî Plüralizm*, Beta Yay., İstanbul, 2003, s. 70-2.

¹⁰ Sinha, a.g.e., 45; Yüksel, Murat, a.g.e., s. 75.

olarak görülen hukukî çoğulculuğun, Batı toplumları için de geçerli olduğunu göstermiştir.¹¹

1- Hukukî Çoğulculuğun Dinamikleri

Hukukî çoğulculuk düşüncesini Batı bilim dünyasının gündemine taşıyan Griffiths, hukukî çoğulculuğun iki çeşidinden bahseder: *Ampirik bir olgu olarak hukukî çoğulculuk* ve *politik bir şart olarak hukukî çoğulculuk*.¹² Çalışmasında sık sık bu ayrıma işaret eden Griffiths, aslında hukukî çoğulculuğa zemin hazırlayan iki temel faktörü dile getirmektedir. Batı dünyası için hukukî çoğulculuğun sosyal bir olgu olarak ortaya çıkışı, sömürgecilikle eş zamanlıdır. Bu bakımdan postmodernizmi ampirik bir olgu haline getiren ilk faktör sömürgeciliktir. Politik bir şart olarak görülmesi ise daha çok Batı düşüncesinde gelişen köklü anlayış değişimine paralel olarak, felsefe, epistemoloji, siyaset, hukuk, ahlak vb. alanlardaki çoğulculuğa, göreceliğe ve farklılığa imkân veren bir anlayışın gelişmesi ifade edilmektedir. Bu anlamda politik bir şart olarak hukukî çoğulculuk ifadesi ile hukukî çoğulculuğun ikinci ve asıl varlık sebebi olan bu zihniyet değişimi ifade edilmiş olmaktadır.

Griffiths'e göre sosyal bir olgu olarak hukukî çoğulculuk, Batılı olmayan toplulukların Batılılar tarafından sömürülmesi ile gündeme gelmiştir. Hukukî çoğulculuğun tarihi, 1772'nin başlarında İngiliz Doğu Hindistan Şirketi tarafından hazırlanan yeni hukuk sisteminin toplum tarafından benimsenmemesi üzerine, aile ve miras hukuku gibi özel hukuka giren alanlarda, halkın uygulamaya geldikleri kast sistemine veya İslam hukukuna dayalı kuralların da yürürlükte kalmasına izin verilmesi ile başlamıştır. Benzer şekilde birçok Afrika ve Asya ülkesinde de, sömürgecilerin ithal ettikleri hukukla birlikte, yerli hukuk sistemlerinin oluşturduğu çoğulcu bir hukukî yapı görülmektedir.¹³ Griffiths'e göre hukukî çoğulculuğun tarihi, sömürgeciliğin de tarihidir.¹⁴

Hukukî plüralistlerin temel savı, resmî hukuk sistemi dışında işleyen muhtelif düzenleme kaynakları ve türlerinin var olduğudur.¹⁵ Sosyolojik hukuk akımının önde gelen düşünürlerinden Eugen Ehrlich'in kavramlaştırdığı "yaşayan hukuk" düşüncesi, devlet

¹¹ Jones, Richard, "The Internet, Legal Regulation and Legal Pluralism", 13th Annual Bileta Conference: 'The Changing Jurisdiction', Trinity College, Dublin, 1998, s. 5; Chiba, a.g.m., s. 231.

¹² Griffiths, a.g.m., s. 6.

¹³ Jones, Richard, "The Internet, Legal Regulation and Legal Pluralism" 13th Annual BILETA Conference: 'The Changing Jurisdiction' Friday, March 27th & Saturday, March 28th, 1998, Trinity College, Dublin, s. 1; Yüksel, Murat, *Hukukî Plüralizm*, Beta Yay., İstanbul, 2003, s. 3.

¹⁴ Griffiths, a.g.m., s. 6.

¹⁵ Yüksel, Murat, a.g.e., s. 2-3.

hukuku dışında toplumlarda var olan bu normatif gerçekliği ifade etmektedir. Pozitivist hukuk düşüncesiyle ters orantılı olarak gelişen hukuk sosyolojisi bilimi, hukukçuların toplumsal gerçekliğe yönelmelerine ve böylece devlet hukukunun dışında toplumda var olan bir hukukî düzenin varlığını görmelerine etmelerine yardımcı olmuştur.¹⁶ Onlara göre devlet desteği olmamasına rağmen, bu hukuk sistemleri, hayatı düzenlemede oldukça başarılıdır. Sally Moore'un *yarı bağımsız sosyal alan* şeklinde formüle ettiği sosyal yapı, ikna ederek veya sosyal/dinî baskı kurarak bireyleri itaate zorlamakta ve böylece hukuk yapma ve uygulama kapasitesine sahiptir.¹⁷ Batı'da uzun süre görmezden gelinen bu sosyal gerçeklik, Chiba'ya göre son yıllarda fark edilmeye başlamıştır.¹⁸

Hukuk, Batı düşüncesinde kurumların, insanların ve sosyal grupların davranışlarını düzenlemek ve yönlendirmek için devletin başvurduğu bir araç olarak görülmüştür. Bundan dolayı, sosyal kontrolün en önemli araçlarından biri olan hukukun devletin uhdesinde olması zorunlu görülmüş ve devlet dışı hukukî yapılar ya tamamen yasaklanmış ya da etkisizleştirilmiştir. Böylece devlet, kendi sınırları içinde yasama, yürütme ve yargı için tek güç haline gelmiştir.¹⁹ Bu ise hukukî çoğulculuğu savunanlara göre kültür ve kimliklerin yok edilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü onlara göre, bir kimliğe sahip olabilmek için bir kültüre sahip olmak gereklidir. Bu doğrultuda, her etnik, dinî ya da sosyal grup, kendi kültürünü koruma çabasındadır.²⁰ Ortak kimlik ve ortak değerler varsayımını öngören politikalar ise, *tam vatandaşlık* (full citizenship) için bu kültürleri görmezden gelmektedirler. Ancak hukukî çoğulculuğu savunanlara göre *tam vatandaşlık* ideali için, *kültürel görünebilirlik* (cultural visibility) yok edilmemelidir.²¹ Hukuk ve kültür, devletlerin ve toplumların temel düzenlerini kurmada anahtar bir rol oynar. Hukuk kültüre biçim verirken, kültür de hukuka biçim verir. Bu bakışa göre hukuk; kimlikleri, toplumları ve otoriteyi kurmak için kültürel değerlerle karşılıklı etkileşim içindedir. Bundan dolayı kimliklerin hukukî yönden geliştirilmesi veya en azından göz önünde

¹⁶ Yüksel, Mehmet, a.g.e., s. 155-6; Özcan, Mehmet Tevfik, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Donkişot Yay., İstanbul, 2001, s. 50-1.

¹⁷ Moore, Sally F., *Law as Process: An Anthropological Approach*, London, s. 55-6'den naklen, Griffiths, a.g.m., s. 26-9.

¹⁸ Chiba, "Other Phases Legal Pluralism", s. 231.

¹⁹ Sezgin, Yüksel, "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. 4.

²⁰ Sarat, Austin - Kearns, Thomas R., *Law and Domains of Culture*, The Michigan Uni. Pres, 1998, s. 2.

²¹ Yüksel, Murat, a.g.e., s. 5.

bulundurulması gerekir.²² Taylor'a göre azınlık toplulukları, hukukî haklar olmaksızın doğrudan doğruya yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalırlar. Bu yüzden Taylor, pozitif hukukun, kültürel toplulukları tanımalarını gerekli görür.²³

Ancak özellikle sömürge ve çok etnikli toplumlarda, devlet altı grupların politik desteklerini almak, etnik veya dinî gruplararası potansiyel çatışma riskini azaltmak ve kenar bölgelere hukuk kurallarını ve devlet otoritesini yaymak amacıyla hukukî çoğulculuğa başvurulmaktadır. Bunun yanında uluslararası güçlerin²⁴ de etkisiyle böyle imtiyazların verilmesi söz konusudur.²⁵ Ancak hukukî çoğulculuk düşüncesi, özellikle son çeyrek yüzyıldır, demokratik temsili arttırmak, azınlıkları korumak ve çok kültürlü toplumsal mozaikî devam ettirmek amacıyla da devletler tarafından benimsenmektedir.²⁶ Bu durum Griffiths'in belirttiği gibi, ideoloji devletinden kopuş ve monist bir hukuk anlayışından vazgeçiş anlamına gelmektedir.²⁷

2- Hukukî Çoğulculuğun Tanımı

İlk olarak sosyolojik ve antropolojik hukuk araştırmalarında kullanılan hukukî çoğulculuk kavramı, toplumdaki kültürel, etnik ve dinî çoğulculuk ile bağlantılı bir kavram olarak toplumsal normların heterojenliğini (çeşitliliğini/karşıtlığını) ifade etmektedir. Zamanla daha geniş bir kullanım alanına ulaşan bu kavram, birbirinden farklı normatif sistemlerin aynı sosyal yapı içerisinde birlikte bulunması anlamında kullanılmaktadır.²⁸ Hukukî çoğulculuk teorisini savunanlara göre, toplumsal organizasyon, hukukî organizasyon ile uyum halindedir. Toplumlar normal şartlarda, çok katmanlı (yönlü) ve yan yana bulunan yarı bağımsız sosyal alanlardan oluşmaktadır. Her sosyal bünyede görmezden gelinemeyecek derecede hukukî normlar vardır ve bir sosyal yapının üyeleri bu normatif değerlere bağlılıkla sosyal bağlıklarını sağlamış olmaktadır. Griffiths'in de belirttiği gibi, hukukî çoğulculuk, bir hukuka veya hukukî sisteme katılımdan çok sosyal bir alana katılımı ifade eder. Bir sosyal alanda

²² Yüksel, Murat, a.g.e., s. 10, 23.

²³ Taylor, C. and Gutman A., *Multiculturalism and The Politics of Recognition*, Princeton, s. 70'den naklen Yüksel, Murat, a.g.e., s. 212.

²⁴ Öktem, Akif Emre, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yay., Ankara, 2002, s. 51-100.

²⁵ Sezgin, a.g.m., s. 18; Yüksel, Murat, a.g.e., s. 85.

²⁶ Avrupa'daki uygulamalar için bkz. Ferrari, Silvio, "İslâm ve Din-Devlet İlişkilerinde Batı Avrupa Modeli" (Çev: M. Salih Kumaş) *U.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 1 (2004), s. 303-19; Sezgin, agm, s. 18.

²⁷ Griffiths, s. 8.

²⁸ Jones, a.g.m., s. 5; Moore, Sally Falk, *Law as Process: An Anthropological Approach*, London, Boston: Routledge & K. Paul, 1978, s. 54'den naklen Sezgin, a.g.m., s. 6.

farklı kaynaklardan beslenen ve çoğunlukla da birbiriyle uyuşmayan hukukî normların olması halinde, hukukî çoğulculuktan söz edilebilir. Buna göre, Griffiths hukukî çoğulculuğu, çok katmanlı (yönlü), üst üste olan yarı bağımsız sosyal alanların sürekli bulunduğu bir sosyal aktivite ve uygulamadaki dinamik şartların bulunduğu bir toplumdaki normatif heterojenliği ifade eden bir kavram olarak tanımlar.²⁹

Hooker ise, hukukî çoğulculuğu, “genellikle sömürge hukuku bağlamında veya gelişmiş milletlerin modernleşme programlarında iki veya daha fazla hukuk sisteminin etkileşim halinde olması, birbirini etkilemesi” şeklinde tanımlar.³⁰ Chiba’nın tanımı ise en kapsamlı olanıdır: “*Hukukî çoğulculuk, bir sosyo-kültürel birimin (entity) tercihi ile oluşan ve bir bütün içinde kümelenen resmi-gayri resmî hukuk, yerli-nakledilmiş hukuk ve hukukî kurallar-hukukî postulatların oluşturduğu üç kombinasyon içindeki bir hukukî kültürün kimlik postulatı altındaki farklı hukukî sistemlerin birlikte var olan yapısıdır.*”³¹

Daha somut olarak belirtmek gerekirse, bir siyasal yapı içinde, bir davanın devlet veya kendi içinde bağımsız sosyal alanlar tarafından farklı şekillerde çözülebilmeye imkân veren hukukî yapıya, hukukî çoğulculuk denilmektedir. Çatışma halinde olan veya tamamen birbirinden kopuk birimlerin farklı hukuk düzenlerine sahip olmaları hukukî çoğulculuk olarak tanımlanamaz. Hukukî çoğulculuk çatışmacı değil, organize bir tarzda “hukukun farklı şekillerinin birlikte bulunması” demektir.³²

3- Hukukî Çoğulculuğun Çeşitleri

Hukukî çoğulculuğun, farklı açılardan çeşitli tasnifleri yapılmıştır. Devlet tarafından tanınıp tanınmaması, hukukî çoğulculuğu oluşturan unsurların yerli-ithal olması ve bu unsurların kapsamı açısından yapılan tasnifler bunlardan bazılarıdır.

a) Devlet Hukuku İle İlişkisi Bakımından Hukukî Çoğulculuk

Devletin, toplumsal hukuk sistemlerini tanıyıp tanımamasına göre yapılan tasniflerin en meşhuru, Griffiths’in *zayıf yapılı* hukukî çoğulculuk ve *güçlü yapılı* hukukî çoğulculuk ayrımıdır. Aynı bakış açısıyla yapılan bir diğer tasnif ise Woodman’ın *devlet merkezli*

²⁹ Griffiths, a.g.m., s. 38.

³⁰ Hooker, M.B., *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975, s. 6’dan naklen Sezgin, a.g.m., s. 7.

³¹ Chiba, a.g.m., s. 242.

³² Griffiths, a.g.m., s. 12.

hukukî çoğulculuk (state law pluralism) ve *derin hukukî çoğulculuk* (deep legal pluralism) şeklindeki ayrımıdır.³³

Zayıf yapılı/devlet merkezli hukukî çoğulculuk, devletin toplumda var olan hukuk normlarını resmen tanıyarak kendi hukuk sistemine dahil etmesi demektir. Bu tür hukukî çoğulculukta gayri resmî hukuk normları, devlet tarafından kayıt altına alınarak resmî hukuk sistemi ile uyumlu hale getirilir ve böylece daha büyük ve güçlü bir hukukî yapı içinde homojenleştirilir. Devlet, gayri resmî hukukî yapıları tamamen kendi hukuk sistemine dâhil edebileceği gibi, sadece kendi hukuku ile uyumlu olan hukukî normları alıp diğerlerini dışarıda bırakması şeklinde de bunu yapması mümkündür. Sezgin bu açıdan hukukî çoğulculuğun *yeterli tanıma* ve *yetersiz tanıma* şeklindeki iki türünden bahseder.³⁴ Griffiths, devletin bu tanımayla toplumun ürettiği ve yaşattığı bu normatif değerleri, kültürel bir aidiyeti ifade eder olmaktan çıkarıp diğer hukuk sistemleri ile homojenleştirdiği için, bu tür hukukî çoğulculuğu zayıf yapılı olarak tavsif etmektedir.

Zayıf yapılı/devlet merkezli hukukî çoğulculuğun ilk örneğini, 18. yüzyılın sonlarında Hindistan'da hazırlanan yeni hukuk sisteminde görmek mümkündür. Bu hukuk sisteminde, kişisel konularla ilgili alanlarda, devlet hukukunun yanında, kast sistemine veya İslam hukukuna dayalı yerli hukuk kurallarının da resmen kabul edilmesi ve uygulanması söz konusu olmuştur.³⁵ Bu durum birçok Asya ve Afrika kolonileri için de geçerlidir.³⁶

Devletin, yerli hukuk sistemini tanımasının bazı sebepleri vardır. Zayıf merkezî (siyasî) gücünü ve otoritesini meşrulaştırmak, özellikle kırsal kesimlerde daha güçlü bir yargı hâkimiyeti kurabilmek ve yargı sisteminin getirdiği ağır yükü hafifletmek, bu sebeplerin önde gelenlerindedir.³⁷ Ayrıca çok etnik yapılı toplumlarda hoş görüyü ve müsamahayı arttırmak, istikrarı ve birlikte yaşama imkânını sürdürmek için de bu yola başvurulmaktadır. Gelişmiş ülkelerde genellikle bu amaçla hukukî

³³ Woodman, Gordon R., "Ideological Combat and Social Observation Recent Debate About Legal Pluralism", Part II. Urban Normative Fields: Concepts, Theories and Critiques, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1998, s. 33-4.

³⁴ Sezgin, a.g.m., s. 10.

³⁵ Griffiths, a.g.m., s. 6.

³⁶ Sömürge bölgelerinde görülen İslam hukuku, Hindu hukuku, Budizm hukuku, kabile hukuku, bölgesel ve yerel hukuk sistemleri, kısmen veya tamamen devlet tarafından yönetilmektedir. Toplumda gayri resmi olarak varlığını sürdüren bu hukukî normlar çoğunlukla, devlet tarafından kontrol altında tutulmaktadır. Bkz. Chiba, a.g.m., s. 231.

³⁷ Sezgin, a.g.m., s. 13.

çoğulculuğa imkân verilmeye başlanmaktadır.³⁸ Griffiths, devlet hukuku içinde bir bölünme anlamına gelen bu tür hukukî çoğulculuğun sadece bir hukuk ideolojisi meselesi olduğunu, sosyal bir gerçeklik olmadığını belirterek, bu tür uygulamaların, gerçek anlamda hukukî çoğulculuk olmadığını savunur.³⁹ Griffiths'in bu görüşüne rağmen birçok araştırmacı, bu tür bir hukukî yapılanmanın hukukî çoğulculuğun dikkat çeken bir şekli olduğu kanaatinde dirler.⁴⁰

Hukukî çoğulculuğun ikinci türü ise *güçlü yapı* veya *derin hukukî çoğulculuktur*. Bu tür hukukî çoğulculukta, toplumsal hukuk sistemleri devlet tarafından tanınmazlar ve resmi hukukla ilişkileri yoktur. Ancak bu hukukî yapıların, devlet tarafından tanınmaya ve kendilerini kabul ettirmeye çalıştıkları görülmektedir. Bazı durumlarda da bu hukukî yapıların devlet hukuku ile rakip durumunda olurlar.⁴¹ Kuzey Nijerya'daki yerli ve İslamî kuralların tanınması için yapılan mücadele bu tip hukukî çoğulculuğa örnek olarak değerlendirilebilir.⁴²

b) Hukukî Çoğulculuğu Oluşturan Unsurlar Açısından Hukukî Çoğulculuğun Çeşitleri

Hukukî çoğulculuğu oluşturan hukuk sistemlerinin kaynak ve yapıları açısından yapılan en tipik hukukî çoğulculuk tasnifi, *devlet hukuku* ve *azınlık hukuku* şeklinde görülen ikili yapıdır. Hindistan, Sri Lanka, Tayland, Filipinler ve Çin gibi ülkelerde örneğin İslam Hukuku, azınlık hukuku olarak sınıflandırılmakta ve devlet hukuku tarafından azınlıklara resmen uygulanmaktadır.⁴³ Ayrıca özellikle modern devlet yapılarında görülen, *geleneksel hukuk sistemi* ve *modern hukuk sistemi* de dikkat çeken diğer bir hukukî çoğulculuk şeklidir.⁴⁴ Afganistan, Pakistan, Bangladeş, Endonezya ve Malezya gibi bazı Yakın ve Orta Doğu ülkelerinde İslam hukuku, modern veya transfer edilmiş devlet hukuku ile birlikte uygulanmaktadır.⁴⁵

³⁸ Sezgin, a.g.m., s. 18.

³⁹ Griffiths, a.g.m., s. 13.

⁴⁰ Chiba, a.g.m., s. 231; Woodman, a.g.m., s. 33-34.

⁴¹ Griffiths, a.g.m., s. 15.

⁴² Sezgin, a.g.m., s. 9.

⁴³ Chiba, a.g.m., s. 232.

⁴⁴ Bu tür hukukî plüralizm, sosyalist hukuku içine alan modern Batıdan transfer edilmiş yabancı hukuklarda görülür. Bir sonuç olarak, Batı dışı ülkedeki hukukî çoğulculuk, daha ziyade yabancı devletin gizli veya açık baskısı ile değil de kendi inisiyatifleriyle kabul ettikleri bir çok imkan arasından kendi tercih ettikleri hukuk sistemleridir. Mısır, Hindistan, Taylan ve Çin gibi ülkelere bakıldığında, bu şekil kümelenmenin ortaya çıktığı kolaylıkla iddia edilebilir. Chiba, a.g.m., s. 231-2.

⁴⁵ Chiba, a.g.m., s. 232-3.

Bu konuda önemli çalışmalarıyla tanınan Chiba ise, hukukî çoğulculuğu oluşturan unsurların kapsamalarına göre, *yerel hukuk*, *devlet hukuku* ve *dünya hukuku* olmak üzere, üçlü bir kategoriden bahseder. Ona göre, giderek birbirine bağımlı hale gelen dünyada bu üç kategorik hukuk sistemi aynı anda bulunmaktadır. Bu hukuk kategorilerinin tam anlamıyla birbirine uyuşmadığı açıktır.⁴⁶ Ancak ona göre bu uyuşmazlık, tam bir zıtlığın olduğu anlamına gelmemektedir. Tam bir zıtlığın olduğu durumlarda hukukî çoğulculuktan bahsetmek imkânsızlaşır.⁴⁷ Mustafa Erdoğan da Chiba'ya benzer şekilde küreselleşmeyle birlikte artık bireylerin hem kendi ülkelerinin hukuk sistemlerinin hem de uluslarüstü hukuk sistemin özneleri olduklarını belirtmektedir. Ona göre bu yeni oluşan hukuksal anlayış, nitelik itibarıyla geleneksel uluslararası hukuktan farklıdır. Geleneksel anlayıştan farklı olarak bireyler, artık doğrudan doğruya uluslarüstü hukukun özneleri durumdadırlar; bu hukuk, kişilere haklar ve yükümlülükler yükleyebilmektedir. Örneğin Avrupa Birliği ülkelerinde kişiler iki ayrı hukuk düzeninin ve iki ayrı vatandaşlığın özneleri haline gelmişlerdir. Bu durumda kişilerin karşısında *yerel*, *ulusal* ve *uluslar-üstü* olmak üzere üçlü bir hukukî yapı çıkmaktadır.⁴⁸

Sonuç olarak hukukî çoğulculuk, özellikle kültürel çeşitliliğin olduğu toplumlarda yaşayan kişilerin, günlük hayatında isteyerek veya istemeyerek üyesi olduğu sosyal yapının ürettiği, yasal olsun veya olmasın farklı düzenleyici kurallar ile bağlantılı davranışlarında karşı karşıya kaldıkları durumu ifade etmektedir. Hukukî çoğulculuğu savunanlara göre, bu durumda olan kişi, hukukî düzenlemenin sadece pasif bir alıcısı olmayıp aynı zamanda birçoğu arasından alternatif bir hukuk kuralını tercih eden aktif bir faildir de. Bu ise kültürel değerlerin korunması anlamına geldiği için, kişinin kimlik ve kişiliğinin oluşmasına kendisinin de katkıda bulunması anlamına gelmektedir.⁴⁹

⁴⁶ Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin bazı kanunlarının Avrupa Birliği kanunlarına uymaması durumu bunun en bariz örneğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurularda devletler aleyhine verilmiş birçok hüküm, bu zıtlığı hukukî mahiyetli olduğunu, ancak siyasi anlamda bir birliğin devam ettiğini göstermektedir. Hukukî çoğulculuk için siyasi birliktelik zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği örnek kararlar için bkz. Öktem, a.g.e., s. 271-447.

⁴⁷ Chiba, a.g.m., s. 233.

⁴⁸ Erdoğan, Mustafa, "Siyaset ve Hukuk Perspektifinden Küreselleşme", *Siyasal ve Ekonomik ve Kültürel Boyutlarıyla Küreselleşme* içinde (Edit. Cemal Uşak), Ufuk Yay., İstanbul, 2002, s. 34; Erdoğan, "Hukuk Perspektifinden Küreselleşme ve Türkiye", (Küreselleşme İslam Dünyası ve Türkiye, Milletler Arası Tartışmalı İlmî Toplantı, İSAV, 09-11 Kasım 2001), Ensar Neşriyat, İstanbul, 2002, s. 315-28.

⁴⁹ Chiba, a.g.m., s. 238-9.

B- Hukukî Çoğulculuk Bağlamında Osmanlı Hukuku

Diğer İslam devletleri gibi Osmanlı Devleti de, devletin kurucu unsuru olan müslümanlar ile onlarla anlaşma yaparak İslam toplumunda yaşamayı hak eden gayrimüslimler, haklar ve sorumluluklar bakımından eşit statüde değerlendirmemiştir. Bernard Lewis'in de belirttiği gibi bu durum, gayrimüslimlerin haksızlığa ve zulme uğradığı anlamına gelmemektedir.⁵⁰

İslam hukukunu resmî hukuk olarak benimseyen Osmanlı Devleti'nde gayrimüslim tebaanın hukukî statüsü, bu hukuk sisteminin öngördüğü şekilde belirlenmiştir. Gayrimüslimlerle ilgili bazı düzenlemelerde mevcut dönemin sosyo-politik şartlarının etkisi olsa da, gayrimüslimlerin temel statüsü, İslam hukukunun öngördüğü kurallar çerçevesinde belirlenmiştir.⁵¹ Konuyla ilgili Kur'an-ı Kerim ayetleri⁵², Hz. Peygamber'in uygulamaları⁵³ ve İslam hukukçularının görüşleri, İslam devletinin şartlarını kabul ederek Müslümanlarla birlikte yaşayan gayrimüslimlere dinlerini yaşama imkânı verilmesi gerektiği yönündedir. Bu durumu ifade etmek

⁵⁰ Lewis, Ortaçağdaki Hindistan kast sistemi veya Hıristiyan Avrupa'sındaki aristokratik ayrıcalıklar ile karşılaştırıldığında İslam'ın daha eşitlikçi bir görünümüne sahip olduğu söylemektedir. Bkz. Lewis, Bernard, *İslam Dünyasında Yahudiler* (Çev. Bahadır Sina Şener), İmge Yay., İstanbul, 1996, s. 18.

⁵¹ Eryılmaz, Bilal, *Osmanlı Devletinde Millet Sistemi*, Ağaç Yay., İstanbul, 1992, s. 12-3; Bozkurt, Gülnihal, *Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Statüsü*, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara, 1989, s. 9-10; Soykan, Tankut T., *Osmanlı İmparatorluğu'nda Gayrimüslimler*, Ütopya Kitapevi Yay., İstanbul, 2000, s.83-4.

⁵² el-Mâide 5/42; el-Bakara 2/256; Yunus 10/99; el-Kehf 18/29.

⁵³ Birçok araştırmacının İslam'daki hukukî çoğulculuğun en önemli dayanak noktalarından biri olarak gördükleri Medine Vesikası, aslında hukukî çoğulculuğun meşruiyeti hakkında yeterli bir dayanak noktası değildir. Bütünü göz önünde bulundurulduğunda vesika, hukukî olmaktan çok, siyasi bir metindir. Hukukî çoğulculuk için siyasi ve toplumsal bütünlüğün olması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, Medine Vesikası'nın, Medine'de yaşayan farklı din mensuplarını siyasi bir şemsiye altında toplayarak, hukukî çoğulculuğa zemin hazırladığını söylemek daha isabetli olacaktır. Vesikanın, hukukî çoğulculuğu öngördüğü iddia edilen 25. maddesi ise daha ziyade inanç özgürlüğünü düzenleyen bir madde olarak değerlendirilebilir ki bu, zaten Kur'an'ın bir çok ayetinde ortaya konan bir gerçektir. Ayrıca Medine Vesikasının çok kısa süre yürürlükte kalmış olması, vesikanın bu konuda nasıl bir düzenlemeyi öngördüğü konusunda tam bir kanaat sahibi olmamıza imkan vermemektedir. Bu bakımdan İslam'ın hukukî çoğulculuk anlayışını temelde bu vesikaya dayandırmak kanaatimizce çok isabetli değildir. Farklı görüşler için bkz. Bulaç, Ali, "Bir Arada Yaşamının Mümkün Formülü: Medine Vesikası", *Bilgi ve Hikmet*, Kış 1994, Sayı, 5, s. 12-4; Yaman, Ahmet, "Hukukun Üstünlüğü Bağlamında Çok Hukukluluk Tartışmalarına Fıkhî Bir Yaklaşım", *İslâmî Araştırmalar*, Cilt 14, No. 2 (2001), s. 288-290; Hamîdullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, c. II, s. 181.

üzere, İslam devletinin gayrimüslim vatandaşlarına *zimmî/zimmet ehli* denilmiştir.⁵⁴

Bağımsız bir devlette yasama, yürütme ve yargı yetkisi, Batı'da olduğu gibi İslam kültüründe de, siyasi otoritenin bir göstergesi olarak devlete ait görülmüştür. Bu anlamda İslam devletinde yaşayan müslüman veya gayrimüslim tüm tebaa, devletin kanunlarına ve yargı sistemine bağlılık bakımından aynı statüdedir. Buna rağmen İslam'ın tanıdığı inanç özgürlüğü, doğrudan veya dolaylı olarak gayrimüslimlerin inançlarıyla ilişkili bazı konularda onların, İslam devletinin kanunlarından ve yargı sisteminden muaf tutulmalarını gerekli kılmıştır.⁵⁵

Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslimler, Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren *millet sistemi* olarak bilinen bir idarî mekanizma ile yönetilmişlerdir. Osmanlı'daki kullanımıyla *millet* kavramı, günümüzde anlayışının aksine, aynı etnik gruptan olanları değil, aynı dinin mensuplarını karşılamaktadır. Bu sistem, Osmanlı Devleti'nin vatandaşlarını, dinlerine/milletlerine göre tasnif etmekte ve her milletin devlet tarafından desteklenen bir iç hiyerarşisini öngörmektedir.⁵⁶

Osmanlı Millet Sistemi, ilk önce Rumlar, Ermeniler ve Yahudiler olmak üzere üç büyük milletten (millet-i selâse) oluşurken 19. yüzyılda Katolik ve Protestanlık da ayrı milletler olarak kabul edilmişlerdir. Her millet, kendi içinden seçilen bir din adamı tarafından yönetilmekte idi.⁵⁷ Bu ruhânî liderlerin kendi cemaatleri

⁵⁴ Söz, güvence, kefâlet, hak, saygı, kendileriyle anlaşma yapılan topluluk anlamlarına gelen *zimmet* kelimesinden türemiş olan *zimmî* kelimesi, malı, canı, ırzı ve inancı konusunda İslâm devleti tarafından güvence verilmiş kişi demektir. Şafii ve Hanbelîler, *zimmet* akdinin sadece Yahudî ve Hıristiyanlarla yapılabileceğini söylerken, Hanefîler, müşrik Araplar dışındaki her türlü inanç sahibi ile mümkün olduğunu, Malikîler ise bu konuda herhangi bir kısıtlamanın söz konusu olamayacağını savunmuşlardır. Bkz. Zeydan, Abdülkerim, *Ahkamü'z-Zimmiyyin ve'l-Müste'menin fî Dari'l-İslam*, Beyrut, 1988, s. 30-1; Bostancı, Ahmet, *Kamu Hukuku Açısından Hz. Peygamber'in Gayri Müslimlerle İlişkileri*, Rağbet Yay., İstanbul, 2001, s. 83-84; Özel, Ahmet, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, İz Yay., İstanbul, 1998, s. 219-223;

⁵⁵ Bu konudaki temel yaklaşımı ifade etmek üzere, "Onları kendi inançlarıyla baş başa bırakmakla emrolunduk" şeklindeki umumi kaide, İslam hukukçularının genel yaklaşımını belirleyen en önemli postulat mahiyetindedir. Konunun İslam hukuku açısından değerlendirilmesi için bkz. Yavuz, Yunus Vehbi, *İslam'da Düşünce ve İnanç Özgürlüğü*, Sahaflar Kitabevi, İstanbul, 1994; Köse, Saffet, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İz Yay., İstanbul, 2003, s. 19-39.

⁵⁶ Eryılmaz, a.g.e., s. 11-3; Bozkurt, a.g.e., s. 9-10; Ortaylı, İlber, "Millet Sistemi" *DİA*, XXX, 66.

⁵⁷ Rum ve Ermeniler, genellikle metropolitler arasından seçilen patrikler tarafından, Yahudiler ise hahamlar arasından seçilen başhaham tarafından

üzerinde icraî (yürütme) bir güçleri olmamasına rağmen devletin kolluk güçlerini her zaman kullanma imkânları vardı.⁵⁸ Çünkü onlar, devlet tarafından atanan ve devlet adına bazı işleri yürüten kişilerdi. Ruhânî liderler, devlet nezdinde kendi cemaatlerinin sözcüsü, onların haklarını savunan ve taleplerini dile getiren kişiler oldukları gibi, aynı zamanda devlet adına cemaatlerini kontrol eden, devletin emirlerini cemaatlerine bildiren ve devletin vergilerini toplayan kişilerdir.⁵⁹ Bundan dolayı, ruhânî liderlere karşı yapılan saygısızlık ve özellikle toplu isyanlar devlete karşı yapılmış sayılmakta idi.⁶⁰

Devlet tarafından atanan ruhânî liderlere verilen yetkiler, idarî, malî, ahvâl-i şahsiye, adli ve cezaî konulara ilişkin olmak üzere beş ana kısımda değerlendirilebilir. Ancak konumuz bağlamında asıl üzerinde durulması gereken son üç yetkidir. Çünkü idarî ve malî yetkiler, ruhanî liderlerin milletleri üzerindeki siyasi otoritesini ve devlet adına vergilerin toplamasını (iltizam) ifade etmektedir.⁶¹

Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslimler, ahvâl-ı şahsiye (personal status) alanına giren evlenme, boşanma, nafaka, velayet, vasiyet, miras, vekâlet, vakıf kurma gibi bir çok konuda kendi milletlerinin kurallarına ve ruhânî liderlerine bağlı idiler.⁶² Bu konular daha çok dinî karakterli akitler olarak görüldüğü için, kendi din adamlarının dışındakilerin müdahalesi doğru görülmemiştir.⁶³

Osmanlı'da yaşayan zimmîlerin ahvâl-ı şahsiye konularında olduğu gibi, dinî mahiyetli davaları da kendi milletleri içinde çözüme kavuşturabilme hakları vardı. Ercan'a göre Osmanlı dâhilinde gayrimüslimlere ait mahkemeler her zaman varlığını sürdürmüştür. Bu mahkemelerde daha çok özel hukuk alanına giren, evlenme, boşanma, miras, din adamlarının ve vergi memurlarının atanması

yönetilirdi. Bkz. Kenanoğlu, M. Mâcit, *Osmanlı Millet Sistemi Mit Ve Gerçek*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2004, s. 285-6.

⁵⁸ Devletin kolluk güçleri genellikle devlet adına yürütülen işlere karşı işlenen suçlar veya isyanlar durumunda devreye girerdi. dini mahiyetli suçların işlenmesinde ise kişiler üzerinde devletin bir yaptırımını söz konusu değildi. Bkz. Kenanoğlu, a.g.e., s. 149, 161.

⁵⁹ Bozkurt, a.g.e., s. 12-13.

⁶⁰ Ortaylı, a.g.m., XXX, 69.

⁶¹ Kenanoğlu, a.g.e., s. 161.

⁶² Ercan, Yavuz, *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler: Kuruluştan Tanzimat'a Kadar Sosyal, Ekonomik ve Hukukî Durumları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, 203-6; Bozkurt, a.g.e., s. 14-5; Soykan, a.g.e., s. 139.

⁶³ Bundan dolayı bazı tarihi belgeler, patrikliğin evlenme ve boşanma konusunda köy ve mahalle imamlarının gayrimüslimlere ait nikâhları kıymamaları ve ehl-i örfün de bu konuda cebir kullanmamaları yönünde sık sık taleplerinin olduğunu göstermektedir. Yahudilerin de benzer taleplerde buldukları ve millet içinden birinin böyle bir yola başvurması halinde bazı yaptırımlara başvurdıkları görülmektedir. Bkz. Lewis, a.g.e., s. 124; Kenanoğlu, a.g.e., s. 246; Ercan, a.g.e., s. 206.

veya görevden alınması gibi davalara bakılmakta idi. Davalara genellikle hahambaşları, patrikler veya onların vekilleri ve atadıkları görevliler bakıyordu.⁶⁴

Soykan ise, Osmanlı'nın en büyük azınlığı olan Rumların, kendi mahkemelerinde baktıkları davaları ilahî veya dinî olarak nitelendirmelerine rağmen zaman zaman dinî nitelikte olmayan davalara da baktıklarını belirtmektedir. Bu davalarda, Roma hukukunu ve Bizans yargı geleneğini sürdürerek, Justinian'ın Latince hazırladığı kanunlardan hazırlanmış Bizans yasasının bir özetini esas alıyorlardı. Tüm özel hukuk alanında, konuşma dilinde yazılmış olan Malaxos'un Nomocanon'unu ve aile hukukunda ise Harmenopoulos'un Hexabiblos'unu esas alıyorlardı.⁶⁵

Ruhanî liderlere tanınan yargı hakkı dinî konularla sınırlı olmakla birlikte bazı ticarî uyuşmazlıklar, millet içindeki küçük çaplı meseleler de millet dahilinde çözüme kavuşturulabiliyordu. Ancak ruhanî liderlerin ceza davalarına bakma hakları yoktu. Tüm Osmanlı tebaası ceza davalarını şer'î mahkemelere götürüyorlardı. Katl, zina⁶⁶, hırsızlık, gasp gibi suçların cezası İslam hukukuna göre verilmekteydi. Çünkü bu tür suçlar, bir zimmiye karşı işlenmiş olsa bile, aslında tüm topluma karşı işlenmiş suçlardır.⁶⁷ Ancak İslam'a göre suç olduğu halde, içki içmek veya domuz beslemek gibi kendi dinlerinde yasak görülmeyen ve alenen yapılmayan bu suçlar ceza kapsamının dışında idi. Fatih döneminde uygulanmasa da Kanunî ile birlikte, özellikle malî cezalarda gayrimüslimlerin Müslümanlara verilen cezanın yarısını ödemeleri şeklinde bir ayrıma tabi tutuldukları olmuştur.⁶⁸

⁶⁴ Ercan, a.g.e., s. 247.

⁶⁵ Soykan, a.g.e., s. 139-40.

⁶⁶ Zina suçu, İslam hukukunda olduğu gibi Yahudi ve Hıristiyanlıkta da suç kapsamında görülmüştür. Ancak İslam hukukunda evli birinin zina yapması halinde recm cezası uygulanırken, gayrimüslimlerin recmedilmek yerine, celde ile cezalandırılacağına hükmedilmiştir. Ayrıca kazif (iftira) suçunun cezası da İslam'ın öngördüğü dini bir ceza (had) yerine, devlet başkanının uygun gördüğü bir (tazir) ceza uygulanır. Ancak bir zimminin Müslüman bir kadınla işlediği zina suçu, devletle yapılan zimmet akdinin bozulması anlamına geldiği için, recm yerine boynunun vurulması şeklinde cezalandırılmasını gerektirmektedir. Osmanlı tarihinde Vak'a-i Recm olarak bilinen olayda olduğu gibi, Yahudi zâni boynu vurularak katledilmiş, Müslüman zâniye ise evli olduğu için recmedilmiştir. Bkz. Menekşe, Ömer, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm", *Marife*, Cilt. 3, Sayı. 2 (2003), s. 14-17; Bostancı, a.g.e., s. 245-7.

⁶⁷ Malikiler bu konuda farklı bir görüş ileri sürerek, zimmilerin birbirine karşı işledikleri suçların cezasını, kendi milletlerinin vereceğini söylemişlerdir. Sahnûn b. Abdisselâm (v. 240/854), *el-Müdevenetu'l-Kubrâ*, Dâru Sâdir, Beyrut, ty. c. VI, s. 211.

⁶⁸ Ercan, a.g.e., s. 189-90.

Ruhânî reislerin kendi milletlerinden suç işleyenlere uyguladıkları bazı cezalar da söz konusudur. Sürgün, kalabend etme, küreğe vurma, falaka-değnek cezaları yanında sadece din adamlarına uyguladıkları kulebend etme ve manastırbend etme bunlardan bazılarıdır. Ayrıca devletin, “âyinleri üzere te'dip oluna” şeklindeki ceza talepleri ise daha çok, kilisede yemin ettirme, aforoz etme, kiliseye sokmama, ölenlerin cenazelerini kaldırmama şeklinde uygulanan cezaları ifade edilmektedir. Ruhânî liderler, uygun görülen cezaların infazı için, devletten yardım talep edebilmektedirler.⁶⁹

Osmanlı'da yaşayan gayrimüslimler, şer'îye sicil kayıtlarında, zimmilerin farklı konularda İslam mahkemelerine başvurduklarına dair birçok örnek bulunmaktadır.⁷⁰ Bu durumun birçok sebebi olabilmektedir. Kendi dinlerinin sert kurallarından kurtulmak, İslam mahkemelerinin daha adil olduğunu düşünmek ve bir nevi istinaf mahkemesi gibi, kendi din adamlarının verdiği kararların bozulması için İslam mahkemelerine başvurmaları söz konusudur.⁷¹

Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslim halkla ilgili düzenlemeler, devletin bir iç meselesi olarak İslam hukukuna ve devlet siyasetine göre belirleniyordu. Ancak, 1774 yılında yapılan Küçük Kaynarca Antlaşması ile gayrimüslimler meselesi, uluslar arası bir boyut kazanmaya başlamıştır. Osmanlı'nın zamanla zayıflaması ve dışarıdan yapılan baskılar sonucu, gayrimüslimler ile Müslüman tebaa arasındaki hukukî ayırım ve farkı mahkeme uygulaması kaldırılmaya başlamış ve 1846'da şer'î mahkemelerin aksine tüm Osmanlı tebaasının başvurdukları Nizamiye mahkemeleri kurulmuştur.⁷²

Osmanlı'nın son dönemlerinde başlayan kodifikasyon faaliyetleri sonucu, millet sistemine dayalı çoğulcu hukukî yapıya son verilerek, merkezîyetçi bir anlayışla tüm vatandaşların eşit statüde görüldüğü bir hukukî yapı oluşturulmuştur. Osmanlı boyunca gayrimüslimlerin her zaman farklı muamele gördükleri aile hukukunda bile devlet düzenleme yapma ve tüm vatandaşları bağlayan yeni bir kararname yayınlama ihtiyacı duyulmuştur. 25

⁶⁹ Ercan, a.g.e., s. 204; Kenanoğlu, a.g.e., s. 227-38.

⁷⁰ Tarafların zimmi olduğu bir davaya, İslam hâkiminin bakmak zorunda olup olmadığı konusunda İslam hukukçuları iki farklı görüş ileri sürmüşlerdir. Hanefilerin de aralarında bulunduğu bir kısım hukukçu, Müslüman hâkimin böyle davalara bakmakla mükellef olduğunu söylerken diğer bir kısım hukukçu ise kadının bu konuda muhayyer olduğunu savunurlar. Bkz. Bostancı, a.g.e., s. 195-203; Özel, a.g.e., s. 240-6.

⁷¹ Örneğin Rum ve Ermeniler'in çok evlilik, boşanma gibi kendi hukuklarınca meşru olmayan konularda şer'î mahkemelere başvurdukları görülmektedir. Bkz. Kenanoğlu, a.g.e., s. 203, 245-6, 250.

⁷² Bozkurt, a.g.e., s. 112-4.

Ekim 1917'de yayınlanan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Esbab-ı Mücibe Lâyihasında şu açıklama yer almaktadır: “*Bu suretle Müslümanlar için icabâtı medeniyeye müstenid olan kanunu esasât-ı fıkhiyyeye istinad ettirmek*” kolay olduğundan “*gayrimüslimler hakkında da onların ahkâm-ı mezhebiyesinden kavâidi lâzimeyi istihrac ve teflik ile müşterek mesâilin cümleye şamil olmak üzere*” kararname tedvin edilecektir.⁷³

İslam Aile Hukuku sahasında hazırlanmış modern anlamda ilk kanun olan bu kararname, Müslüman tebaanın yanı sıra gayrimüslim tebaanın da evlenme ve boşanmalarını düzenlemiştir. Kararname ile Osmanlı Devleti'nde yargı birliği sağlanmış ve tüm din mensuplarının evlenme ve boşanmalarının devlet eliyle yapılması karara bağlanmıştır.⁷⁴

Osmanlı Devletinde Hıristiyan ve Yahudiler, Müslümanlardan ayrı kurdukları mahallelerde yaşamakta idiler. Ancak bu durum, Lewis'in de belirttiği gibi, Avrupa'daki gettolar gibi bir zorunluluğun sonucu olmayıp, doğal bir talebin sonucunda oluşmuştur.⁷⁵ Fatih dönemindeki düzenlemeyle, gayrimüslimlerin kendi mahallelerindeki meyhanelerde içki satabilmeleri karara bağlanmıştır.⁷⁶ Zimmîlerin dinî sembolleri alenen kullanabilme hakları olmasına rağmen, yüksek sesle ayin icra etmelerine, çan çalmalarına, yollara haç dikmelerine müsaade edilmemiştir.⁷⁷ Dinî gerekçelerden çok siyaseten veya örfen uygulanan bazı yasaklar da söz konusudur. Kılık kıyafet ile ilgili düzenlemeler, şehir içinde ata binilmemesi, müslüman köle ve cariye çalıştırılmaması, vb. yasaklar bu kabildendir. Ancak bu tür yasakların 19. yüzyıldan itibaren kaldırıldığı görülmektedir.⁷⁸

Osmanlı Devleti'ndeki millet sisteminin, modern dünyadaki azınlık statüsü ve psikolojisinden hem objektif hem de sübjektif esasları itibarıyla farklı olduğunu belirten Ortaylı, millet kompartımanına mensup olan bir kimsenin modern toplumdaki azınlık psikolojisinde olmadığını dile getirir. Bu sistem bir aidiyet ifade etmekte ve fertlere cemaati içinde bir güven ve kimlik

⁷³ Bozkurt, a.g.e., s. 209.

⁷⁴ Mısır'daki bazı münferit düzenlemeler bir tarafa bırakılırsa, bu kararnameden sonra uzun süreler bu sahada ikinci bir kanun yapılamamıştır. Bu bakımdan kararname uzun seneler, başta Ortadoğu ülkeleri olmak üzere birçok İslam ülkesi için kanunlaştırmada önemli bir örnek olmuştur. Ayrıca bazı ülkeler bu kararnameyi uzun müddet aynen tatbik etmişlerdir. Bkz. Bostancı, Ahmet, “Ürdün Ahval-ı Şahsiye Kanunları'nda Osmanlı Tesiri”, *Mârife*, Yıl: 3, Sayı: 2, s. 122-3; Aydın, Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, 1985, s. 226.

⁷⁵ Lewis, a.g.e., s. 40; Kenanoğlu, a.g.e., s. 317.

⁷⁶ Akgündüz, Ahmet, *Kanunnamaler*. c. II, s. 42, 73, 230.

⁷⁷ Kenanoğlu, a.g.e., s. 312.

⁷⁸ Kenanoğlu, a.g.e., s. 313, 341-2.

kazandırmaktadır. Kişi kendi toplumsal grubunda kendi geleneğini, babadan oğula sözlü kültürü içinde yaşamaktadır. Kompartımanlar arasında ilişki az olduğu için çatışmalar da oldukça azdır. Modern toplumdaki azınlık psikolojisindeki bir fert gibi çevre ile yarışma, kimliğini ispat etme, asimile olma ve asimilasyona karşı direnme gibi çatışmacı davranışlara girmesi söz konusu değildir.⁷⁹

C- Hukukî Çoğulculuk Bağlamında İsrail Hukuku

Çok farklı din ve kültürlerin bir arada yaşadığı Filistin bölgesi, uzun süreler Osmanlı'nın bir parçası olarak millet sistemiyle yönetilmiştir. 1920 yılında İngilizlerin işgaline uğrayan bu bölge, 1948'de İsrail devletinin resmen kurulmasına kadar İngiliz mandasında kalmıştır. Bu süreçte İngilizler, Osmanlı'nın idarî ve hukukî yapısını aynen devam ettirmiş ve millet sisteminin Anglo-Filistin tarzını geliştirmişlerdir. Osmanlı Millet Sistemi'ne uygun olarak din merkezli birimler oluşturulmuştur. Yahudi Temsilciliği (Jewish Agency) ve Yüksek İslam Konseyi (Supreme Muslim Council) kurularak, yerleşik sosyo-politik ve hukukî yapılanma muhafaza edilmiştir.⁸⁰

1948 yılında İsrail devletinin kurulmasıyla birlikte İngilizler, bölgeyi terk etmişlerdir. Seküler bir devlet olarak kurulan İsrail, bulunduğu bölgenin dinî dokusunu görmezden gelememiş ve daha önceki Osmanlı ve İngiliz sisteminin uyguladığı din ayırımına dayalı siyasi ve hukukî yapılanmayı devam ettirmiştir. Devletin resmî hukuk sistemi seküler olmasına rağmen devletin diğer dini azınlıklara tanımış olduğu hukukî muhtariyet ve bunun yanın zamanla güçlenen Ortodoks Yahudi nüfus, Yahudi şeriatının uygulanabilmesi için dinî (*Rabbinal*) mahkemelerin kurulmasını sağlamışlardır. Bu mahkemelerin devlet tarafından tanınmasındaki ilk amaç dinî kurumların taleplerini yerine getirmek idi.⁸¹ Ancak bu mahkemeler giderek Ortodoks olmayan diğer çoğunluktaki Yahudilerin temel hak ve özürlüklerini ihlal edilmeye başlamıştır.⁸²

⁷⁹ Ortaylı, a.g.m., XXX, 67.

⁸⁰ Ghandour, Zeina, "Religious Law in a Secular State: The Jurisdiction of the Shari'a Courts of Palestine and Israel", *Arab Law Quarterly*, Vol. 5, No. 1. (Feb., 1990), s. 26.

⁸¹ İsrail hukukuna göre, bir Yahudinin evliliği resmen Halagah kanunlarına göre ve Yüce Rabbinal kurul tarafından atanmış bir rahibin huzurunda olması gerekir. Halagah, Yahudi birinin Yahudi olmayanla evliliğini meşru görmez. Halagah kanunlarına göre boşananların yeniden evlenmelerini ve sahte Yahudilerle gerçek Yahudilerin evlenmelerini caiz görmez. Zina sebebiyle boşananların, sevgilisi ile evlenmesini yasaklar. Halagah kanunları gerçek bir Yahudi'yi tanımlamaktadır. Bkz. Şami, Reşad Abdullah, *Din Devleti İsrail*, İlke Yay., İstanbul, 2002, s. 59-60; Sezgin, a.g.m., s. 25-28

⁸² Şami, a.g.e., s. 57-60.

Yahudi nüfus, 1922 yılında genel nüfusun yaklaşık %10'unu oluşturuyorken, göçler sonucu çoğunluğu ele geçirmiştir.⁸³ 1998 yılında yapılan nüfus sayımına göre, yeşil çizginin⁸⁴ içinde 900 bin civarında Arap yaşamakta ve genel nüfusun %17'sini oluşturmaktadır. Bunların %75'ini Sünnî müslümanlar, %14'ü Hıristiyanlar ve %12'sini ise Dürziler oluşturmaktadır.⁸⁵ Bu dinî gruplar, Osmanlı'daki gibi kendi dinlerini yaşamada ve dinî mahiyeti olan hukukî düzenlemelerde serbest bırakılmışlardır. İsrail'de devlet tarafından tanınan 14 dinî topluluk vardır ve her birinin kendi dinî mahkemesi bulunmaktadır. Bu mahkemeler topluluk mensuplarının davalarına bakmakla yetkilidir. Ayrıca bu cemaat mahkemelerinde görülen davaların bölge mahkemelerine ve yüce divana kadar temyiz edilebilmesi de mümkündür.⁸⁶

İsrail'deki en büyük azınlık durumunda olan Müslüman Araplar, bu konuda diğer azınlıklara göre daha ileri durumdadırlar. İsrail'de Müslümanların temsil edildikleri en üst düzey yapı İngiliz döneminde kurulan Yüksek İslam Konseyi'dir.⁸⁷ Bu konsey daha çok politik bir kurumdur. İsrail devleti ile üst düzey görüşmeler yapar ve İslam mahkemelerini bünyesinde toplar. Yüksek İslam Konseyi'nin çalışmaları sonucu İslam mahkemelerinde sadece Müslümanların görev yapması karara bağlanmıştır. İslam mahkemelerinde görev yapacak kadılar, İslam Yargıtay Başkan ve üyeleri ve İslam mahkemeleri müfettişleri bu kurum tarafından atanmaktadır.⁸⁸

İsrail ilk kurulduğu dönemde, kendi sınırları içinde bulunduğu kurumsallaşmış ve köklü bir hukuk geleneğine sahip olan İslam mahkemelerini kendi siyasi ve hukukî yapısına uygun hale getirmeye çalışmış ve 1950'de Nezaret ve Akka adı altında Yafo ve Tayyibe'de iki mahkeme kurmuş ve daha önceki İngiliz sistemine benzer şekilde,

⁸³ Gnş. Bkz.

<http://domino.un.org/UNISPAL.NSF/9a798adbf322aff38525617b006d88d7/a682cabf739febaa052565e8006d907c1OpenDocument> (Erişim 28.05.2007)

⁸⁴ Yeşil çizgi, İsrail'in 1967 öncesi sınırlarını göstermekte olup, daha sonra işgal edilen Batı Şeria, Gazze ve Golan Tepeleri bu çizginin dışında kalmaktadır. Bu çalışmanın asıl konusu da bu çizginin içinde kalan ve siyasi olarak İsrail'e ait olan bölgelerdeki hukukî uygulamalardır.

⁸⁵ Ghanem, As'ad. *The Palestinian-Arab Minority in Israel, 1948-2000*. New York: SUNY Press, 2001, s.1'den naklen Sezgin, a.g.m., s. 21.

⁸⁶ Sezgin, a.g.m., s. 21.

⁸⁷ İngiliz sömürgesi döneminde kurulan Yüksek İslam Konseyi'nin hukukî statüsü tam olarak belli değildir. Kendi başına mı yoksa hükümet tarafından mı desteklendiği belirsizdir. Hatta devlet yapısı içinde yasama rolüne mi sahipti bu da bilinmemektedir. Ancak manda idaresi Yüksek İslam Konseyi'ni şu şekilde tanımlıyordu: "İslamî mahkemeleri kontrolle yetkili bir devlet kurumu. Fakat isteklerini yerine getirme ve diğer faaliyetlerde bulunma konusunda bağımsız bir kurum." Bu kurumun zamanla gücü artırmış, müftü ve vakıf yöneticilerini de atamaya başlamıştır. Bkz. Ghandour, a.g.e., s. 28.

⁸⁸ Ghandour, a.g.m., s. 27.

Kudüs'te iki veya üç kadıdan oluşan bir İslam Yargıtay Mahkemesinin kurulmasını sağlamıştır. Bu kadılar, devlet tarafından atanmakta ve devlet hukukuna uygun davranacaklarına dair yemin etmekte idiler.⁸⁹ İsrail, İngiltere'den ve Osmanlılardan kalan hukuk sistemini kendisine adapte ederek melez bir hukuk sistemi oluşturmaya çalışmıştır.

Ancak İsrail 1951 yılında, önce Yüksek İslam Konseyi'ni kaldırmış daha sonra da İslam mahkemelerinin yetkilerini daraltarak sadece ahval-i şahsiyeye dair davalara bakma yetkisi vermiştir.⁹⁰ İsraili Müslümanların başvurdukları İslam mahkemeleri hemen hemen tüm kişisel ve vakıflarla ilgili konularda bağımsız olarak karar alma yetkisine sahiptir. Bu mahkemelerin yargıçları (kâdi), orta doğudaki diğer ülkelerden daha fazla, İslam'ı yorumlama ve ona başvurma yetkisine sahiptirler. Devlet mahkemeleri gibi İslam mahkemelerinin resmî daireleri vardır ve görevlilerin maaşları devlet tarafından ödenmektedir. 1961'de çıkarılan Kâdi Hukuku'na göre, onlar İsrail devlet başkanı tarafından atanacakları karara bağlanmıştır.⁹¹

Demokratik ve liberal bir devlet olarak kurulan İsrail, ilk dönemlerde azınlıkları ahval-ı şahsiye konularında tamamen serbest bırakmıştı. Ancak Knesset⁹² meclisinin çıkarmış olduğu kanunlar çerçevesinde azınlık mahkemelerin verdiği bazı kararlara müdahale edilmeye başlanmıştır. Örneğin 1950 yılında çıkarılan evlilik yaşını düzenleyen kanuna göre evlilik yaşı 17 olarak belirlenmişti. Hanefi mezhebini esas alan İslam mahkemeleri ise evlenecek kişilerin fiziksel olarak yeterli olmasını yeterli görüyorlardı. 1951'de çıkan Kadınların Eşitliğine Dair Yasa ile de çok evliliği yasaklanmış ve 5 yıla kadar hapis öngörülmüştür. Ayrıca erkeğin mahkemeye başvurmaksızın muhâle'a veya dini kanunlar çerçevesinde eşinden boşanması büyük bir suç olarak görülmüş ve talak yoluyla yapılan tek taraflı boşanma hukuk dışı sayılmıştır. Vekalet konusunda da bir takım değişiklik yapılmıştır.⁹³ Kadılar, İsrail'in kurallarına uyacaklarına yemin etmelerine rağmen bu reformları görmezden gelmişlerdir.⁹⁴

⁸⁹ <http://countrystudies.us/israel/84.htm> (Erişim 28.05.2007).

⁹⁰ Ghandour, a.g.m., s. 29.

⁹¹ Sezgin, a.g.e., s. 22.

⁹² İbranice meclis anlamına gelen Knesset kelimesi, İsrail devletinin yasama organını ifade eder. Knessit meclisi 4 yıl için seçimle işbaşına gelir ve 120 üyeden oluşur.

⁹³ Sezgin, a.g.m., s. 24.

⁹⁴ Ghandour, a.g.m., s. 30; Layish, Aharon, *Women and Islamic Law in A Non-Muslim State: A Study Based on Decisions of the Shari'a Courts in Israel*, New York: John Wiley & Sons. 1975, s.132-3.

İsrail devleti, halkın ve uluslararası güçlerin tepkisini çekmemek için, İslamî kuralların geçerliliğini tamamen kaldırmak yerine bazı değişikliklere gitmeyi tercih etmiştir.⁹⁵ 1988'de İslamî Danıştay Başkanlığı, İsrail hukukuna daha uygun görülen Mısır ve Suriye gibi ülkelerdeki hukukî uygulamalar esas alınarak mevcut ahval-ı şahsiye hukukunun değiştirilmesi söz konusu olmuştur.⁹⁶

İsrail'de yaşayan Dürziler, Osmanlı döneminde ayrı bir millet olarak kabul edilmemesine rağmen, İngiltere tarafından ayrı bir din olarak görülmüştü. Ancak Dürziler'in ayrı mahkemeleri olmadığı için İslam mahkemelerine başvurmaya devam etmişlerdir. İsrail döneminde ise Knesset, Dürzî Dinî Mahkemelerine dair kanun çıkararak onlara da ayrı mahkeme kurdurmuştur.⁹⁷

Sonuç

Hukukî çoğulculuk, birbirinden farklı hukukî yapıların veya kaynağı farklı olan hukuk sistemlerinin aynı toplumda birlikte bulunmasına imkan veren bir hukuk anlayışıdır. Bu hukuk anlayışı göre bir davanın farklı şekillerde çözülebilmesi mümkündür. Bu açıdan bakıldığında, Osmanlı ve İsrail hukuklarının çoğulcu bir hukukî yapı arzettikleri söylenebilir. Her iki uygulamada da tüm tebaa/vatandaşlar için her alanda geçerli tek bir hukuk sistemi yerine, kişilerin dinî farklılıklarına göre, farklı hukuk kuralları söz konusu olmaktadır. Ancak her iki uygulama arasında, bazı temel farklılıklar vardır. Bu farklılıkların en önemlisi, çoğulcu bir hukuk anlayışını ortaya çıkaran dinamiklerin farklı olmasıdır.

Osmanlı'daki gayrimüslimlerin siyasi ve hukukî statüsünü belirleyen millet sistemini Bizans'tan aldığı iddia edilse de, bu sistemi mümkün kılan en temel sebep, İslam hukukunda öngörülen zimmi düşüncesidir. *"Onları kendi inançlarıyla baş başa bırakma"* genel ilkesi, dinin doğrudan veya dolaylı olarak etkili olduğu alanlarda, bir muhtariyeti zorunlu kılmaktadır. Bu muhtariyet, Osmanlı'da zamanla daraltılsa da hiçbir şekilde tamamen yok sayılmamıştır. Osmanlı, devlet hukuku dışında sosyal grupların uyguladıkları dinî/hukukî normları, üyeleri için bağlayıcı kabul etmiştir. Gerektiği zaman cezaların infazı için devletin kolluk güçlerinden de yardım alınmıştır. Kendi mahkemeleri aracılığı ile davalarını çözüme

⁹⁵ Layish, *a.g.e.*, s. 134-5.

⁹⁶ Buna göre Hanefilerin görüşü terk edilerek Şafi ve Makili mezhebine dayandırılarak, kızların erkeklerle mirastan aynı oranda pay almaları, eşin, reddiyeye dahil edilmesi ve dedelerinden önce ebeveyni ölen çocukların (dede yetimi), anne-babaları adına dedelerinden kalan mirasın 1/3'ünü geçmeyecek şekilde almaları karara bağlanmıştır. Bkz. Ghandour, *a.g.m.*, s. 32.

⁹⁷ Ghandour, *a.g.m.*, s. 37-9; Sezgin, *a.g.m.*, s. 14; Layish, Aharon, "Polygamy and the Druze Family in Israel", *Journal of the American Oriental Society*, Vol. 99, No. 1. (Jan. - Mar., 1979), s. 58-9.

kavuşturan zimmilerin İslam mahkemelerine de başvurma hakları her zaman olmuştur. 19 ve 20. yüzyıllarda yapılan reformlarla birlikte azınlıklara ait bazı hukukî normlar devlet hukuku içine alınmış ve yargılama yetkisi devlet kurumlarına devredilmiştir. Ancak gayrimüslimlerin inançlarına aykırı kanunların onlara uygulanması söz konusu olmamıştır. Bu anlamda Osmanlı Millet Sistemi çerçevesinde oluşan hukukî yapıyı, 19. yüzyıla kadar güçlü *yapılı* veya *derin hukukî çoğulculuk* olarak, 19. yüzyıldan itibaren de *zayıf yapılı* veya *devlet merkezli hukukî çoğulculuk* olarak değerlendirmek mümkündür. Ayrıca Rumların özellikle Roma/Bizans'tan kalma hukuk metinlerini kullandıkları göz önünde bulundurulduğunda, yerli hukuk-resmi (devlet) hukuk sisteminin oluşturduğu bir hukukî çoğulculuktan söz edilebilir.

İsrail'de uygulaması ise daha çok sömürgeci güçlerin uyguladığı tarzda bir anlayıştan hareketle uygulanan bir hukukî çoğulculuk olduğu söylenebilir. Bu anlamda yeni kurulan İsrail devletinin, köklü hukuk geçmişi olan bu bölgede, toplumsal tepkileri azaltmak, devletin meşruiyetini arttırmak, özellikle devletin ulaşamadığı bölgelerdeki hukukî düzeni sağlamak ve hukuk sisteminin devlete getirdiği ekonomik yükü hafifletmek amacıyla kendi hukuku yanında yerli hukuk sistemlerin de uygulanmasına olanak verdiğini söyleyebiliriz. Devlet sisteminin oturmasıyla birlikte azınlık mahkemelerinin yetkilerinin azaltılması ve yetkili alanlarda da kendi hukukuna aykırı olan uygulamaların yasaklanması, bu anlayışın bir sonucudur. İsrail devletinin kurulmasından birkaç yıl sonra tüm yargı sisteminin devlet kurumlarına devredilerek azınlıkların inançları ile çelişen kuralların cebren uygulanması ise postmodern süreçte inanç ve kültürel farklılıkların korunması amacıyla savunulan hukukî çoğulculuktan temelde farklılık arzettiğini göstermektedir. Buna göre İsrail'de uygulanan hukuk sisteminin *zayıf yapılı* veya *devlet merkezli* bir hukukî çoğulculuk olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca devletin azınlıkların hukukî normlarından kendi hukukuna uyanlarını kabul edip, diğerlerini yasaklaması ise Sezgin'in yaptığı tasnife göre *yetersiz tanıma* şeklindeki bir hukukî çoğulculuk olduğunu göstermektedir.

Son olarak Osmanlı'nın gayrimüslimlere tanıdığı hukukî haklar ve yetkiler, hiçbir dış baskı olmadan onlara verilmiş ve korunmuştur. Ancak İsrail'in özellikle kişisel hakların ihlaline kadar varan düzenlemelerinde uluslar arası güçlerin etkisiyle bazı iyileştirmelere gittiği görülmektedir. Sonuç olarak her iki uygulama hukuki çoğulculuk olarak değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, böyle bir hukuku yapının uygulanma amaç ve yöntemleri arasında büyük farklılıkların olduğu açıktır.