

# # HUKUKİ ÇOĞULLUKTA İKTİDAR PROBLEMİ

Araş. Gör. Duygu Hatipoğlu Aydın\*

Hukuki çoğulluk, hukuk antropolojisi ve sosyolojisi alanında, son dönemlerin ilgi çeken konularından biridir. Hukuki çoğulluğun tanımının ne olduğuna dair pek çok tespit olmakla birlikte, kavramın etki alanı içinde hukukun ne olduğu, devlet hukukunun anlamı, devlet dışı hukukun çerçevesinin nasıl çizileceği, devlet hukuku ve devlet-dışı hukuk arasında temel bir fark olup olmadığı, bir hukuk sistemini hukuk dışı normatif düzenlerden ayıran herhangi bir somut ayırımın olup olmadığı, devlet sistemi içinde hukuki çoğulcu bir duruma sahip olup olmamanın mümkünlüğü üzerine pek çok tartışma yürütülmektedir.

Bu çalışmada, hukuki çoğulluğun ne olduğuna dair tartışmaların genel olarak aktarılmasıyla birlikte, hukuki çoğulluğun merkezinde yer alan iktidar problemi çeşitli yönleriyle tanımlanmaya çalışılacaktır.

## Hukuki Çoğullukta Genel Kavramlar ve Tartışmalar

Hukuki çoğulluğa<sup>1</sup> dair pek çok tanım olmakla birlikte, John Griffiths'in tanımından hareket etmek faydalı olabilir, çünkü hukuki çoğulluğa dair neredeyse tüm tartışmalarda Griffiths'in çalışmasına referans yapıldığını görmek mümkündür<sup>2</sup>. J. Griffiths, hukuki çoğulluğu "*herhangi bir sosyal alan için, davranışın birden fazla hukuk düzenine uygun olarak meydana geldiği, ilişkiler durumu*" olarak tanımlamaktadır<sup>3</sup>. Öte yandan J. Griffiths, toplumsal denetimin "hukuki" ve hukuk-dışı" olarak ayrılmasına da karşıdır; bunun yerine "sınıflandırmacı olmayan" bir hukuk kavramı önerir; bu halde toplumsal denetim az ya da çok "hukuki"dir<sup>4</sup>.

J. Griffiths, hukuki çoğulluk tartışmasını, "hukuki merkezizetçilik ideolojisinin" reddi ile başlatır; hukukun zorunlu olarak devlet hukuku olduğuna dair pozitivist fikri reddeder. Burada devlet hukukundan kasıt, ayrıcalıklı, tek

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi.

<sup>1</sup> Hukuki çoğulluk, kaynak metinlerde "legal pluralism" olarak geçmekle birlikte, tam çevirisi "hukuki çoğulculuk"tur. Ancak yazarlar kavramı normatif ve betimleyici olarak farklı anlamlarda kullanmışlardır. Üye, kavramın betimleyici anlamda kullanımı için "hukuki çoğulluk", normatif anlamda kullanımı için "hukuki çoğulculuk" kavramının kavram karışıklığını ortadan kaldıracığını belirtmektedir. Daha ayrıntılı bir tartışma için bkz. Saim Üye, **Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk**, Ankara: Turhan, 2013.

<sup>2</sup> John Griffiths, "What is Legal Pluralism", **Journal of Legal Pluralism**, C: 24, 1986, s. 1-55.

<sup>3</sup> **Ibid.**, s. 2.

<sup>4</sup> **Ibid.**, s. 2, 3 nolu dipnot.

biçimli ve devlet kurumları tarafından yürütülen hukuktur<sup>5</sup>. Gerçekten de Griffiths, hukuki merkezîyetçilik ideolojisine göre hukukun devlet hukuku olduğunu (ve olması gerektiğini) ; tüm insanlar için aynı, diğer tüm hukuklardan ayrıcalıklı olduğunu (ve olması gerektiğini) ve bir dizi devlet kurumu tarafından idare edildiğini (ve edilmesi gerektiğini) belirtir<sup>6</sup>; bunun dışında kalan, daha az normatif düzenler (kilise, aile, hayır kurumları ve ekonomik kuruluşlar), hukuka ve diğer devlet kurumlarına hiyerarşik olarak bağlı olmalıdır ve gerçekte öyledirler. Griffiths'in, hukuki merkezîyetçiliğin kavramsallaştırması olarak, hukukun, ayrıcalıklı, sistemik ve yukarıdan aşağıya (Bodin, Hobbes, Austin) ve aşağıdan yukarıya (Kelsen, Hart) bileşik hiyerarşik düzenlemesine yönelik yoğun eleştirilerinin, hukuki çoğulluk tartışmasındaki temel çıkış noktalarından biri olduğu düşünülebilir. Griffiths, hukuki merkezîyetçiliği bir ideoloji olarak tanımlayarak, onun, dünyanın nasıl olması gerektiğine dair iddiaları ve a priori varsayımları olduğunu, öte yandan bunlar sebebiyle hukukun betimsel bir teorisini geliştirmek için büyük engeller taşıdığını belirtir<sup>7</sup>. Chiba da, çoğulluğa "ortodoks hukuk felsefesinin sağduyusuna etkin bir hücum" olarak bakar. Resmi hukuk her zaman resmi olmayan hukukla etkileşir, oysa hukuksal merkezîyetçilik, modern ulus devletinin tam hukuksal kontrol sağlama iddiasını yansıtır ve tanımı gereği polisentrik (çok merkezli) hukuku reddeder<sup>8</sup>.

Griffiths için hukuki merkezîyetçilik ideolojisi yalnızca genel hukuk teorisinin gelişmesini değil, doğru gözlemi de engellemiştir; " (...) hukukçular ve sosyal bilimciler, kronik bir yeteneksizlikle, modern devletin hukuki gerçekliğini düzenli, sürekli ve örgütlü bir ideal olarak anladılar ama bu hukuki gerçekliğin süreksiz ve örtüşen parçaların sistematik olmayan bir kolağı olduğunu göremediler."<sup>9</sup> Griffiths, çalışmasında hukuki çoğulluğun yıkıcılığından söz eder;

*"Hukuki çoğulluk gerçektir. Hukuki merkezîyetçilik bir mit, bir ideal, bir iddia, bir yanılısamadır. Yine de, hukuki merkezîyetçilik ideolojisi, hukukçuların ve sosyal bilimcilerin düşüncesinde büyük bir güce sahiptir; hukuk dünyası başarılı şekilde kendini gerçek olarak tanıtmaya kabiliyetine sahiptir ve sosyal teorisinin ve hukuk teorisinin temel taşı olarak biçimlenmiştir. Oysa hukuki çoğulluğun betimsel kavramının temel amacı yıkıcıdır: devlet iktidarına bağlı, tek, bileşik ve ayrıcalıklı hiyerarşik normatif düzenleme olarak hukukun ne olduğu fikrinin mutlak gücünü kırmak ve hukuk dünyasının, böyle bir anlayışın gerektirdiği şekilde görüldüğü yanılısamasını yok etmek".<sup>10</sup>*

Çalışmasının hukuki çoğulcu sosyal yapı teorileri başlığında Pospisil'in "hukuk seviyeleri", Smith'in "kurumlar teorisi", Ehrlich'in "yaşayan hukuk" teorisini inceleyen ve değerlendiren Griffiths, hukuki çoğulluk kavramsallaştırması için Sally Falk Moore'un "kısmen özerk sosyal alan" kavramına başvurur. Kısmen özerk sosyal alanlar, "içte kurallar, adetler ve semboller meydana getirebilirler, ama etrafını çeviren büyük dünyadan yayılan kurallar ve kararlar

<sup>5</sup> Miranda Forsyth, **A Bird That Flies With Two Wings: The Kastom and State Justice Systems in Vanuatu**, Canberra: ANU, 2009, s. 36.

<sup>6</sup> Griffiths, J., **op.cit.**, s. 3.

<sup>7</sup> **Ibid.**

<sup>8</sup> Esin Örcü, "Hukuk Sosyo-Kültürle Karşılaşınca: Kültürel Çoğulculuk, Hukusal Çoğulculuk ve Pragmatizm", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: LXIX, S: 1 - 2, 2011, s. 82.

<sup>9</sup> Griffiths, J., **op.cit.**, s. 4

<sup>10</sup> **Ibid.**, s. 3-4.

ve diğer güçlere karşı savunmasızdırlar. Kısmen özerk sosyal alan, kural koyma yetisine sahiptir ve itaat için ikna ve zorlama araçları da vardır; ama aynı anda bu sosyal alan, daha büyük bir sosyal matris içine yerleşmiştir; bazen kendi içindeki insanların davetiyle, bazen sosyal alanın kendi iradesiyle, bu sosyal matris onu etkile(yebilir) ve ele geçire(bilir)<sup>11</sup>

Griffiths, S. F. Moore'un bu kavramsallaştırmasından hareketle hukuku “bir kısmen özerk sosyal alanın kendi yaptığı düzenlemeler” olarak tarifler.<sup>12</sup> “Sadece devlet hukukunun ‘tam anlamıyla’ bir hukuk olduğu düşüncesi, hukuki merkeziyetçilik düşüncesinin bir ürünüdür. (...) Bir kısmen özerk sosyal alanın öz düzenlemesi, alandaki diğer etkinliklerden farklılaştırma ve uzmanlaşmış çalışanlara havale edilme derecesine göre az ya da çok ‘hukuki’ sayılabilir. Ama farklılaştırılın ya da farklılaştırılmınsın, ‘hukuk’, her kısmen özerk sosyal alanda mevcuttur ve her toplum böyle pek çok alan içerdiğinden, hukuki çoğulluk toplumsal örgütlenmenin evrensel bir özelliğidir”<sup>13</sup>. Griffiths, hukuki çoğulluğu bir gerçeklik olarak tanımlamıştır. Bu da esasında hukuki çoğulluk fikrinin savunuların temel iddialarından biridir; hemen hemen her toplumda hukuki çoğulluk durumu vardır<sup>14</sup>. Bu halde, hukuki çoğulluk, bir sosyal alanın tavrıdır; bir “hukuk”un ya da “hukuk sistemi”nin değil. Kısmen özerk sosyal alanlar tamamen devlet düzenlemesinden bağımsız değildirler ama onun buyruğu altında da değildirler; yasallığa dair devlet iddiaları ile ampirik gerçeklik arasındaki boşluğa vurgu yaparlar<sup>15</sup>. Hukuki çoğulluk sosyal çoğulluğun doğal sonucudur: toplumun hukuki örgütlenmesi, onun toplumsal örgütlenmesi ile eş güdümlüdür. Hukuk tanımından hareketle John Griffiths hukuki çoğulluğu şu şekilde tanımlar:

<sup>11</sup> Sally F. Moore, “Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study”, **Law & Society Review**, C: 7, S: 1, 1972, s. 720.

<sup>12</sup> Griffiths, J., **op.cit.**, s. 38.

<sup>13</sup> Brian Z. Tamanaha, “**Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global**” başlıklı çalışmasında, John Griffiths'in, Sally Falk Moore'un “kısmen özerk sosyal alanlar” kavramını hukuki çoğulluk için uyguladıktan sonra, S. F. Moore'un, kendi kavramının hukuk olarak etiketlenmesinin yanlış olduğu söylediğini belirtir. S. F. Moore, hukuk kelimesini kullanmamış, “sıkı denetim” kavramını önermiştir. 2001 yılında yazdığı yazıda (*Certain Undone: Fifty Turbulent Years of Legal Anthropology*), Griffiths'in ve onu takip eden hukuki çoğulluk fikrini savunuların idari olan ya da olmayan normların (sosyal denetimin) bir bütün olarak ele aldıklarını ama bunların ayrıştırılması gerektiğini vurguladığını belirtmiştir (s. 394). Yine Griffiths'in, başlangıçta, bu kısmen özerk sosyal alanların normlarına hukuk dediğini ama geldiği noktada Griffiths'in, kendi hukuki çoğulluk anlayışının yanlış olduğunu söylediğini belirtir. Tamanaha'ya göre, sosyal bilimsel amaçlar için hukukun yeterli şekilde kavramsallaştırılması imkansızdır; Griffiths ise, önceden hukuki çoğulluk olarak dediği şeyin, normatif çoğulluk olduğu eleştirilerine katılmaktadır (s. 395); “hukuki çoğulluk ifadesinin, 'normatif çoğulluk' (normative pluralism) ya da 'toplumsal denetimde çoğulluk' (pluralism in social control) olarak yeniden kavramsallaştırılabilir/kavramsallaştırılmalıdır” demektedir (Akt. Tamanaha, s. 395). Tamanaha, S. F. Moore'un, hukukun tanımlanışında kendi kavramının yanlış kullanıldığını savunduğunu, Griffiths'in ise, hukuki çoğulluk tartışmasının babası olmasına rağmen, hukuki çoğulluk fikrinden feragat ettiğini belirtmektedir (s. 396). Ayrıca bkz. Üye, **op.cit.**, s. 413-414.

<sup>14</sup> Forsyth, **op.cit.**, s. 36.

<sup>15</sup> Anne Griffiths, “Legal Pluralism”, **An Introduction to Law and Social Theory**, Ed. By Reza Banakar ve Max Travers, Oxford: Hart, 2002, s. 303

*“Bir hukuki çoğulculuk durumu, -insan toplumunda her zaman ve her yerde var olan, normal durum-, hukukun ve hukuk kurumlarının tek bir sistem içine dahil edilemediği; ama tüm muhtelif sosyal alanlarda olan öz düzenleme etkinliği içinde kendi kaynaklarına sahip olduğu bir şeydir. Sosyal alanların etkinlikleri birbirini destekleyebilir, tamamlayabilir, görmezden gelebilir ya da yok edebilir; böylece toplumun 'zemin katı'nda fiilen etkili olan 'hukuk', rekabetin, etkileşimin, müzakerenin, yalnızlaştırmanın ve beğenin, genellikle pratikte ön-görülmez ve muazzam karmaşık örüntülerinin bir sonucudur.”<sup>16</sup>*

J. Griffiths'in tanımına ek olarak pek çok hukuki çoğulluk tanımı mevcuttur. Bu tartışmada Griffiths'i öne çıkarmanın, hukuki merkezîyetçilik ideolojisine dair eleştirisi olduğu düşünülebilir. Hukuki çoğulluk fikrini savunanlar hukuki merkezîyetçiliği üç ana başlıkta eleştirmektedirler; “zaman ve mekan ötesi evrensel hukuk” kavramı; “hukukun tanınması, meşruiyeti ve geçerliliği üzerinde devlet iktidarı”na dair tekelleri iddia; ve devletin “bütünlük, uyumluluk ve homojenlik” iddiaları<sup>17</sup>.

Hukuki merkezîyetçiliğe karşı duran bu eleştirilerin neticesinde, hukukun yalnızca devlet hukuku olduğuna dair bakış açısının karşısına devlet-dışı hukuk kavramı çıkar. Hukuki çoğulluğun merkezinde yer alan tartışmalardan biri olarak “hukuk nedir?” sorusunun yanına bu kez “devlet hukuku ve devlet-dışı hukuk arasında temel bir farklılık olup olmadığı” tartışması eklenir. Gerçekten, hukuki çoğullukta, hukuki merkezîyetçilik ideolojisinin eleştirisi ve toplumlar/topluluklar hakkında yapılan araştırmalarla birlikte, hukukun tek kaynağının, tek yürütücüsünün devlet olduğuna dair fikre bir başkaldırı, devlet hukukundan başka hukukların varlığına dair bir kabul söz konusudur. Peki bunlar hukuk mudur ya da bu bağlamda hukuk nedir? Bu “başka hukukların” niteliğini tespit çabası, bizi hukukun ne olduğu tartışmalarına da götürmektedir.

Devlet hukuku ile devlet-dışı hukuklar arasında bir fark olup olmadığına dair tartışmada iki yaklaşım olduğu söylenebilir. Birincisi, hukukun işlemek için devlete ihtiyaç duymayacağı ya da devletle belirli bir ilişkiden yararlanmaması gerektiği düşüncesidir. John Griffiths ve von Benda-Beckmann, bu fikrin savunucuları olmakla, hukuki merkezîyetçilik ideolojisini kullanan merkezîyetçi yaklaşımı eleştirmektedirler<sup>18</sup>. Griffiths, bu bağlamda, “zayıf” hukuki çoğulluğu eleştirir: hukuki çoğulluk, kendini devlet hukuk sistemleri içinde var eden bir şey olmak yerine, tek bir “sisteme” ait olmayan, hukuk düzenlerinin bir toplumsal grubu içinde birlikte varolan, ampirik ilişkiler durumunun bir analizidir<sup>19</sup>. von Benda Beckmann da, devlet hukuku ile devlet dışı hukuk arasında bir fark olması gerektiğini ileri süren Sally Merry'i eleştirir; ona göre Merry, tüm hukuk düzenlerinin kökünün devlet hukukunda olduğuna dair düşünce eğilimi yüzünden bu temel ayrıma dayanır ve hukuki merkezîyetçilikten gerçekten uzaklaşmaz<sup>20</sup>. Diğer yandan Tamanaha, hukuku devlet tekelinde görme eğiliminin, devlet inşası projesinin ve onu destekleyen ideolojik bakış açılarının başarılarının kanıtı olduğunu belirtmektedir<sup>21</sup>. Bu iddiasını destekler

<sup>16</sup> Griffiths, J., **op.cit.**, s. 39

<sup>17</sup> Forsyth, **op.cit.**, s. 36.

<sup>18</sup> **Ibid.**, s. 42.

<sup>19</sup> Griffiths, J., **op.cit.**, s. 8.

<sup>20</sup> Forsyth, **op.cit.**, s. 42.

<sup>21</sup> Brian Z. Tamanaha, Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global. **Sydney Law Review**, C: 30, 2008, s. 379.

şekilde, ilgili çalışmasına orta çağ hukuku tarihinden başlar ve orta çağ döneminde hukuki çoğulluğun varlığını ayrıntılı şekilde açıklar, ona göre “*hukukun devlet tarafından yönetilen birleşik ve tek tip bir sistem olduğuna dair uzun süreli egemen bakış açısı, hukuki çoğulluğun geniş çaplı tarihine ilişkin bilincimizi silmiştir*”<sup>22</sup>. Tamamıyla, orta çağın sonlarına doğru, hukuki çoğulculuğun 3 ana ekseninde sergilendiğini açıklar;

1. Farklı coğrafi uzanımlarla, bir arada varolan, örtüşen hukuk organları;
2. bir arada var olan kurumsallaşmış sistemler;
3. bir sistem içinde çelişen normlar.<sup>23</sup>

Bu halde, çok çeşitli hukuki durum, modern zamanlarda bize değişik gelebilir ama tarihçiler, Avrupa tarihinde 2000 yıldır, elbette Roma İmparatorluğu'nun parlak dönemlerinde (yerli hukuklara izin vermişlerdi), birden fazla hukuk kurallarının ve sistemlerinin bir arada var olmasının normal bir durum olduğunu göstermişlerdir<sup>24</sup>. Gerçekten, devlet hukukunun ne olduğuna dair bir tartışma, modern devletin oluşumu süreciyle birlikte anlamlıdır ve son 200 yıla ait bir meseledir. Bu bakış açısı, hukuki çoğulculuk fikrinin merkezinde yer alan hukuki merkezîyetçilik ideolojisinin reddi fikrini de pekiştiren bir noktadadır. Öte yandan devlet hukuku ile devlet-dışı hukuk arasında bir fark olmadığını iddia etmek, devletin geniş, büyük ve ideolojik örgütlüğünü görmezden gelmek ya da küçümsemek anlamına gelebilecektir.

Tartışmanın ikinci kutbunu, devlet hukuku ile devlet-dışı hukuklar arasında bir fark olduğunu iddia edenler oluşturmaktadır. Bu fikrin destekçileri, devletin yoğun gücünün ve etkisinin ampirik gerçekliğinin görmezden gelinmeyeceğini söylemektedirler. Örneğin Zorn, devletin başka kurumlarda bulunmayan güçlere sahip olmasının kabulünü reddetmenin, tarihi çözülemez bir sır yapacağını ve güç ilişkilerinin önemini inkar ettiğini belirtir. Ona göre toplumu kaosa indirmek her şeyi tesadüfi yapar ve toplumsal olaylardan anlamlar çıkarma kabiliyetini yok eder<sup>25</sup>. Yine Sally E. Merry de, devlet hukukunun; “*devletin zor gücünü uyguladığı ve devlet otoriteleri ile ilişkilendirilmiş sembolik iktidarı tekelleştirdiği için*” diğer düzenleme biçimlerinden farklı olduğunu savunmaktadır<sup>26</sup>. Devlet, diğer hukuk düzenlerinin pratiklerine kaçınılmaz olarak bir çerçeve sağlayarak, onları ideolojik olarak şekillendirir. Merry, devlet hukukunun diğer hukuklardan farklı olduğunu savunurken, “*hukukun veya göreneğin varlığını tanımlamak, bu kavramları, belirli tarihsel bağlamlarda belirli hukuk düzenleri arasındaki ilişkilerin belirli dizisi içinde konumlandırmaktan daha az*

<sup>22</sup> **Ibid.**, s. 376 vd.

<sup>23</sup> **Ibid.**, s. 379. Birinci durumda; ius commune, lex mercatoria ve skolastik hukuk geniş Avrupa'da farklı krallıkları içine alıyordu; bu ulus aşırı (tabii o zamanlar uluslar tamamen oluşmamıştı), ulusal bir düzeyde kodifiye edilmiş Cermen görenek hukuku ve yerel düzeyde feodal hukuk, kent hukuku ve yazısız yerel örf-adet hukuku ile birlikte var oluyordu. İkinci durumda, hukuk sistemleri arasında dikey bölen çizgiler vardı; kasabalar- kentliler, kilise adamları ve öğrenciler- laikler, zanaatkarlar- zanaatkar olmayanlar. Toplumun büyük (ve küçük) *ordine*'leri farklı kural kümelerine göre yaşıyordu, hukuk mahkemelerinin ayrı ağlarıyla yönetiliyordu. Üçüncü durumda, tek bir sistem ve sosyal arenada farklı hukuk normlarının organları olabiliirdi, özellikle örf-adet hukukunda.

<sup>24</sup> **Ibid.**

<sup>25</sup> Forsyth, **op.cit.**, s. 41.

<sup>26</sup> Sally E. Merry, “Legal Pluralism.” **Law & Society Review**, C: 22, S: 5, 1988, s. 879.

*değerli*” olduğunu söylemektedir<sup>27</sup>. Woodman ise, doktrinde devlet hukuku ve toplumsal düzenleme devlet-dışı hukuk arasındaki ayrımın, kolaylıkla elde edilebilen, bilginin kaynaklarındaki göreceli önemin ayrımından daha fazlası olmadığını, bir ontolojik bölünme teşkil etmediğini iddia etmektedir<sup>28</sup>. Bu noktada hukukun ne olduğuna dair tartışma ile devlet hukuku ve devlet-dışı hukuk arasındaki fark olup olmadığına dair tartışmanın iç içe geçmesi söz konusudur.

Fitzpatrick ise, aslında iki yaklaşımın, yani devlete özel bir ayrıcalık tanımayan ve devleti diğer toplumsal biçimlere tabi gören yaklaşım ile çoğulluğu, devlet ya da devlet hukuku gibi varsayımsal bir bütünlüğe tabi kılan ya da indirgeyen yaklaşımların, her ikisinin de “doğru” olduğunu, birbirini dışlamadığını ama geniş bir sürecin ortak öğelerini yansıttığını belirtmektedir. Ona göre, devlet hukuku hem düzenleri inşa eder hem de onlar tarafından inşa edilir. Devlet hukuku, diğer toplumsal biçimlerden destek sağlayarak kimlik kazanmaz ve pek çoğunun arasında tek bir biçim gibi görünür ama “*kimliğinin oluşumunda ve sürdürülmesinde, devlet hukuku, onu destekleyen toplumsal biçimler üzerinde hakimiyet ileri sürer ve onların karşısında durur. Burada karşılıklı desteğin ve muhalefetin çelişkili bir süreci mevcuttur*”<sup>29</sup>.

Hukuki çoğulluk literatüründeki bir başka ana tartışma (hukukun ne olduğu, devlet hukuku ile devlet-dışı hukuk arasında bir fark olup olmadığına ek olarak) devlet sistemi içinde hukuki çoğulluk durumunun mümkün olup olmadığınıdır. Burada iki eğilim göze çarpmaktadır; zayıf (*weak*) ve güçlü (*deep*) hukuki çoğulluk.

Zayıf hukuki çoğulluk, öncelikle Avrupa ya da Batı tarzı hukuka karşı sürüm olarak temsil edilen yerli (*indigenous*) hukuku ile ilgilidir<sup>30</sup>. Bu sürecin belirleyenlerinden biri sömürgeleştirmedir. Sömürgeleştirme sonucunda, sömürgeleştirilen yerlerdeki hukuklar, özellikle aile hukuku gibi alanlarda, yerel, teamüli ya da yerli hukuku olarak bırakıldı; devlet, hukuk sistemi bölgelerini kendi nüfus bölgesi içinde tanımlayarak, onları ayrı ve özerk olarak betimler<sup>31</sup>. Üniter devletin merkezi güçlerinin bir çok rakiple birlikte yaşayamaması sebebiyle çoğulcu hukuk anlayışının zayıf versiyonu Avrupa’da da ortaya çıkmıştır<sup>32</sup>. Zayıf modelde, “*hukuk sistemi 'çoğulcudur', burada nüfus içindeki farklı gruplar için egemen (üstü kapalı olarak) farklı kurumlar emreder ya da grundnorm onlara gerçeklik kazandırır. Genelde bu gruplar etnik, dini, ulusal ya da coğrafi özellikleriyle tanımlanırlar ve hukuki çoğulculuk da, pragmatik zeminlerde yönetimin bir taktiği olarak haklaştırılır*”<sup>33</sup>. Hukuki çoğulluğun bu zayıf tipi, hukukun formalist bakış açısını yansıttığı, hukukun kavramsallaştırılmasında çok devletçi olduğu, hukukun gücünü devletten aldığı gibi sebeplerle eleştirilmektedir<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> *Ibid.*, s. 889.

<sup>28</sup> Forsyth, *op.cit.*, s. 40.

<sup>29</sup> Peter Fitzpatrick, “Law and Societies”, *Osgoode Hall Law Journal*, C: 22, S: 1, 1984, s. 116.

<sup>30</sup> Griffiths, A., *op.cit.*, s. 291.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Esin Örucü, “Kültürel Çeşitlilik ve Resmi Hukuk: Çok Kültürlülük ve Euroseptizm?”, *Kültürel Bakış*, C: 1, S: 1, 2011, s. 107.

<sup>33</sup> Griffiths, J., *op.cit.*, s. 5.

<sup>34</sup> Griffiths, A., *op.cit.*, s. 292.

Güçlü hukuki çoğulluğu ise John Griffiths, “kendini devlet hukuk sistemleri içinde var eden bir şey olmak yerine, tek bir ‘sisteme’ ait olmayan, hukuk düzenlerinin bir toplumsal grubu içinde birlikte var olan, ampirik ilişkiler durumunun bir analizi” olarak görür<sup>35</sup>. Güçlü hukuki çoğulluk, hukuki çoğulluğun tüm toplumlarda varlığını tanır. Bunun anlamı, bir toplumun ilgili üyeleri, otoritelerinin tanınması için devlete dayanmaya ihtiyaç duymazlar ve bunların çoklu düzenleme biçimleri vardır<sup>36</sup>. Bu yeni yaklaşımın önemli özelliği, tüm yasal düzenlemelerin kaynağının devlet (ve hukuku) olduğuna dair düşünce eğilimini etkisizleştirmesidir.

Burada Twining'in ana akım hukuki çoğulluk ile sosyal olgu olarak hukuki çoğulluk ayrımında, sosyal olgu hukuki çoğulluk için koyduğu dayanak noktalarına bakmak, tartışmayı toparlama bakımından kolaylık sağlayacaktır<sup>37</sup>. Twining'e göre, birincisi, birisi, geniş bir pozitivist hukuk anlayışı benimsediğinde, hukuki çoğulluk, normatif çoğulluk kadar sosyal bir olgudur. İkincisi, *devlet hukuki çoğulluğu* (zayıf hukuki çoğulluk da denir), *hukuki çok merkezliliği* (bir devlet hukuk sisteminin farklı alanlarında kaynakların etkin kullanımı) ve *hukuki çoğulluğu* (aynı zaman ve aynı yerde iki veya daha fazla özerk veya yarı özerk hukuk düzenlerinin bir arada var olması) birbirinden ayırmak önemlidir. Üçüncüsü, günümüz dünyasında hukuki çoğulluk tüm çok kültürlü toplumda yaygındır. Dördüncüsü, hukuki çoğulluğun yeni bir şey olmadığını; bir merkezi bürokratik devlet tarafından zorlayıcı iktidarın tekelleşmesi modern bir istisnadır ve büyük ölçüde kuzey yarım küre ile sınırlıdır. Beşincisi, hukuki çoğulluğun sosyal bir olgu olarak kabulü, “devlet hukukunun önemsiz olduğu”; “devletin sönmekte olduğu” ve “hukuki çoğulluğun kabulünün liberal demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü gibi fikirlerin reddini ya da zayıflatmasını içerdiği” önermelerini kabul etmeyi gerektirmemektedir. Altıncısı ise, *interlegalite* -bir arada varolan hukuk düzenleri arasındaki ilişkiler- tipik olarak çatışma ve rekabetten müsteheil değildir, bunların arasında ortak yaşam, kapsama, taklit etme, kümelenme, uyarılma, kısmi bütünleşme olduğu kadar, üstünlük kurma, baskılama, yok etme gibi olasılıklar da vardır.

### Hukuki Çoğullukta İktidar Sorunu

Tamanaha, çoğulluğu dikkate değer yapanın, organize olmamış, bir arada var olan veya birbirleriyle örtüşen hukuk yapılarının çokluğunun olması yanında, bunların arasındaki farklılıklar olduğunu belirtmektedir:

*“Bunlar otoritenin yarışan iddialarını/taleplerini oluşturabilir; çelişkili talepleri veya normları empoze edebilirler; farklı tarzlara ve yönelimlere sahip olabilirler. Bu çatışmadan doğacak iki potansiyel vardır; birincisi, toplumda, kendi durumlarına hangi hukuk rejimlerinin uygulanacağından emin olamayan bireyler ve gruplar için belirsizlik ve tehlike oluşturabilir. İkincisi, toplum içindeki bireyler ve gruplar için fırsat yaratır; kendi amaçlarını ilerletmek için bir arada var olan hukuk otoriteleri arasından fırsatçı bir şekilde seçim yapmak isteyenler için. Dahası bu çatışma durumu, hukuki otoritelerin kendilerine engel oluşturabilir. Hu-*

<sup>35</sup> Griffiths, J., **op.cit.**, s. 8.

<sup>36</sup> Griffiths, A., **op.cit.**, s. 302.

<sup>37</sup> William Twining, “Normative and Legal Pluralism: A Global Perspective”, **Duke Journal of Comparative and International Law**, C: 20, 2010, s. 488-89.

kuk karakteristik olarak kurallar ileri sürer, gerçekte hukuki çoğulculuk bu iddiaya meydan okur<sup>38</sup>.

Tamanaha'nın bu düşüncesini, onun hukuk tanımıyla değerlendirmek daha anlamlı olacaktır<sup>39</sup>. Ona göre hukuk "halk kavramı"dır, yani hukuk, toplumsal gruplar içindeki insanların "hukuk" olarak gördükleri ve etikledikleri bir şeydir. Hukuk analitik bir kavram değildir ama insanlar neye hukuk diyorlarsa odur, hukukun varlığı kendi kendini olumlamasıyla ya da insanlar tarafından tanımlanmasıyla kanıtlanır<sup>40</sup>. Dupret, Tamanaha'nın bu tanımlamasını eleştirir, ona göre açıklayıcı değildir, çünkü genel normatifliği tariflerken hukuk dilini ve hukukun etkisini azaltmak için genel normatifliği kullanır (genelde insanların referansına bırakarak). Yine, bu tanımlama ideolojiktir, çünkü hukuki çoğulluk, tüm yayılmış normatifliklerin tanınması için etki ederken, neyin doğru olduğunu söylemeye hakkı olan ve onu hukuk olarak yorumlama kapasitesine sahip bir otorite yokken herhangi bir normatifliğin tanınması olasılığı olmadığı gerçeğini görmezden gelir. Ona göre, devlet hukukuna saldırmak, zorunlu olarak başka bir otorite lehine militanlık yapmayı gerektirir<sup>41</sup>.

Öte yandan, Tamanaha'nın hukuku tanımlamasını "hukuk" etiketinin meşrulaştırma gücü ile birlikte düşündüğümüzde, hukuka giydirilmiş ideolojik kılıfın yırtılması için bir adım atmış olabiliriz. Tamanaha'nın dediği gibi, bugün "hukuk, neredeyse eşsiz sembolik prestije sahip, sadece bilimin etkisiyle boy ölçüşebilir. Doğrunun, kesinliğin, gücün yan anlamlarını taşımaktadır"<sup>42</sup>. Bu halde, devlet hukuku dışında başka normatif düzenlere ya da insanların onu hukuk olarak adlandırdıkları şeylere "hukuk" demek, "hukuki merkezizetçilik ideolojisi"nin hegemonik gücünü zayıflayacaktır. Barzilai da, hukuki çoğulluğu; hukuku, siyaseti ve dini ayırmayı amaçlayan Batıcıl girişimlere; hukuku siyasetten ve toplumsal-sınıf kısıtlamalarından arıtmaya girişen liberal girişimlere ve analitik pozitivist hukuk bilimine bir başkaldırı olarak tarifler<sup>43</sup>.

Ancak, hukuki çoğulluğun Batı'nın bir tartışması olduğuna dair Twining'in tespitlerini burada yeniden anmak gerekecektir. Twining, Batı akademik hukuk kültürünün devlet merkezli, seküler, pozitivist, "yukarıdan aşağıya", kuzey merkezli, ampirik olmayan ve ahlaken evrenselci olmaya eğilimli olduğunu ileri sürer<sup>44</sup>. Ona göre, hukuki çoğulluk çalışmaları bu özelliklere meydan okuma özelliğine sahiptir. Yine de, ana akım hukuki çoğulluk çalışmalarının eksiklerini ortaya koyan Twining'e göre, bu alanda yapılan çalışmaların büyük çoğunluğu, temel olarak bireyler, aileler, klanlar ya da görece küçük topluluklar gibi küçük gruplara odaklanır; ana ilgi, evlilik, aile, miras, arazi gibi özel hukuk konularınadır; çalışmaların çoğu tek bir ülkedeki devlet altı ya da ulus altı fenomene odaklıdır; bu özelliklerden en az açık olanı da, hukuki çoğulluk çalışmalarının devlet merkezizliğinin zayıf formundan çok da uzak ka-

<sup>38</sup> Tamanaha, **op.cit.**, s. 375.

<sup>39</sup> **Ibid.**, s. 396.

<sup>40</sup> Baudouin Dupret, (2007), "Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification", **European Journal of Legal Studies**, S: 1, 2007, s. 11.

<sup>41</sup> **Ibid.**, s. 11-12.

<sup>42</sup> Forstyh, **op.cit.**, s. 39.

<sup>43</sup> Gad Barzilai, "Beyond Relativism: Where Is Political Power in Legal Pluralism?", **Theoretical Inquiries in Law**, C: 9, S: 2, 2008, s. 399.

<sup>44</sup> Twining, **op.cit.**, s. 508.



lamamış olmasıdır; dikkatin çoğu devlet dışı hukuk düzenleri ve devlet arasındaki ilişkilere ve etkileşime odaklıdır<sup>45</sup>.

Benzer bir eleştiri, hukuki çoğulluğun kültürel çoğulculuktan farkını sorgulayan Greenhouse'da bulunabilir. Ona göre, hukuki çoğulluk ile toplumsal/kültürel çoğulculuğu kavramsal olarak eşitlemek problemlidir. Çünkü bu eşitleme, hukuku, hukukun üretimi toplumsal süreçlerden ayrılabilirmiş gibi, a priori ve kültürel kimliğin bir işareti yapmaktadır. Hukuk ve kültürel kimliğin birbirlerinin doğal sonucu olduğu fikri, ulus devletin kendini meşrulaştırmasında esastır; *“Batı'nın ulusalcı retoriğinde, ahlaki coğrafya, yargılama yetkisi olarak bölgeselleştirilir, 'gelenekler' olarak dünyevileştirilir, 'kültür' olarak karakterize edilir – modernliğin durumu, şimdiki zamanda, yerel geleneğin ayrı kıyılarının bir örgüsüyümüş gibi”*<sup>46</sup>.

Hukuki çoğulluğa ilişkin farklı düşünsel köklere sahip olan literatür oldukça geniştir ama belki de tek ortak nokta, hukuki çoğulluk anlayışının devlet dışı hukuk anlayışını tipik olarak önceden varsaymasıdır<sup>47</sup>. Devlet hukuku dışında hukukların varlığını varsaymanın, devlet iktidarına dair bir sorgulamayı içerdiği düşünülebilir. Öte yandan, örneğin Barzilai *“Beyond Relativism: Where is Political Power in Legal Pluralism?”* başlıklı çalışmasında, hukuki çoğulluk tartışmalarında, siyasi iktidarın yeterince görülmediğini ileri sürer; akademik çalışmaların farklı kimlikler için hukuku oluşturanın ne olduğuna eğildiklerini ama çok merkezli yerlerde fiilen mevcut olan hukuku meydana getiren ve inşa eden siyasi iktidarın nerede olduğu sorusunun ötekileştirildiğini belirtir<sup>48</sup>. Çalışmasında özellikle siyasi iktidarın aynı anda hem kontrol ettiği hem de hukuki çoğulluk pratiği tarafından meydan okunduğu kimlik politikaları, iktidar olmayan topluluklar ve neo-liberal küreselleşme çerçevesinde tartışmayı somutlaştırmıştır.

Bu bağlamda, örneğin Collier ve Starr, hukuki çoğulluk terimini kabul etmezler, çünkü onların gözünde, hukuki çoğulluk, hukuk sistemlerine ve birbirleriyle ilişkilerine ait güç ilişkilerini yeterince hesaba katmaz, gerçekte eşit ağırlığa sahip olmaları genelde nadir durumlarda meydana gelirken, hep böyleymiş gibi davranır<sup>49</sup>. Barzilai da, hukuki çoğullukta sıklıkla simetrik iktidar ilişkilerinin varlığının yansıtıldığını belirtir, *“oysa hukuki çoğullukta farklı tüzellikler/oluşlar arasında ve içinde güç ilişkileri asimetriktir”*<sup>50</sup>.

Aslında benzer bir vurgu Twining'de “interlegalite” kavramıyla vardır; bununla, bir arada var olan hukuk düzenleri arasındaki ilişkilerin (ortak yaşam, kapsama, taklit etme, kümelenme, uyarılama, kısmi bütünleşme, üstünlük kurma, baskılama, yok etme gibi) çok boyutlu olduğunu belirtir<sup>51</sup>. Elbette devlet hukuku ve diğer hukuk düzenleri arasındaki ilişki ve bunların birbirleriyle ilişkilerine yalnızca olumsuz anlamlar yüklemek gerekmektedir. Svesson, *“hukuki algıların sürekli akışı, çoğulcu düzenlemelerin dinamik gücü, yerli halkların kültürel farklılığını daha iyi bağdaştırması için devlet hukukunu*

<sup>45</sup> *Ibid.*, s. 510.

<sup>46</sup> Carol J. Greenhouse, “Legal Pluralism and Cultural Difference: What is the Difference? A Response to Professor Woodman”, *Journal of Legal Pluralism*, C:42, 1998, s. 65.

<sup>47</sup> Twining, *op.cit.*, s. 515.

<sup>48</sup> Barzilai, *Beyond Relativism*, s. 398.

<sup>49</sup> Griffiths, A., *op.cit.*, s. 296.

<sup>50</sup> Barzilai, *op.cit.*, s. 397.

<sup>51</sup> Twining, *op.cit.*, s. 489.

*şekillendiren şey*” olarak interlegaliteyi kullanır<sup>52</sup>. Keza Keebet ve Franz von Benda-Beckmann da, hukuki çoğulluk koşullarında, bir hukuk düzeninin öğelerinin bir başka hukuk düzeni etkisi altında değişebileceğini ve yeni, hibrid veya bağdaştırıcı hukuk biçimleri doğabileceğini ve kurumsallaşabileceğini, eski hukuk biçimlerini yerinden edebileceğini veya modifiye edebileceğini ileri sürerler<sup>53</sup>. Çoğullara göre hukuk, politik etkileşimler yoluyla yeniden üretilir; çeşitli hukuki pratiklerin ve diğer toplumsal güçlerin müzakere ettiği ve sık sık birbirleriyle anlaşmazlığa düştükleri dinamik bir süreç içinde<sup>54</sup>. Sonuç olarak her iki durumda da, yani hukuki çoğulluk durumunda hukuk düzenlerinin birbirleriyle ilişkilerinde meydana gelecek çatışmadan doğacak iki olasılık Tamanaha tarafından açıkça belirtilmiştir; kendisine hangi hukuk düzeninin kurallarının uygulanacağını bilemeyen bireyin içine düşebileceği tehlikeli durum ve kendi çıkarları doğrultusunda farklı hukuk düzenleri arasında seçim yapma imkanı<sup>55</sup>.

Bu “tehlike” olasılığı, neredeyse ilk akla gelendir, nihayet, hukuki çoğulluk durumu, mevcut yasal düzenlemelerin ortasında, mevcut toplumsal yapının bağrında oluşacağından, her şeyden yalıtık bir şekilde ve bir anda tüm hukuk düzenlerinin eşitliğini birbirlerinin, hiç olmazsa devletin kabul edebileceği bir “an”dan başlamayacaktır. Bu tehlike, elbette, pratikle ve zaman içinde ortadan kaldırılabılır<sup>56</sup>. Öte yandan, bu belirsizlik ve tehlike, gruplardan ziyade, birey açısından daha zor bir durumdur. Kurumsallaşmış hukuk düzeni ve iktidar karşısında yalnız olan bireyin bu tehlikeyi ortadan kaldırması, tek başına mümkün görünmemektedir. Yine, hukuki çoğulluk durumunda bir arada varılması öngörülen devlet-dışı hukuk düzenleri, genellikle (sınıf, ırk, etnik yapı, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, engellilik hali, din gibi) kimliklerle bağlantılıdır. Barzilai, hukuki çoğulluk çalışmalarını artıran unsurlardan birinin çok kültürlülük bilinci olduğunu belirtiyor; ona göre hukuktaki kimlikler, toplumsal sınıf, ırk, etnik yapı, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve devlet yoluyla inşa edilmiş ve bunlara gömülü olarak açıklanmış, ulus devlete bir meydan okuma, farklılığın ortaya çıkışı, politik olarak aktif kimlik grupları olarak

<sup>52</sup> Forstyh, *op.cit.*, s. 45.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Barzilai, *op.cit.*, s. 402.

<sup>55</sup> Tamanaha, *op.cit.*, s. 375.

<sup>56</sup> Miranda Forsyth (2009), Vanuatu'daki hukuk düzenini incelediği **“A Bird that Flies with Two Wings: the kastom and state justice systems in Vanuatu”** adlı kitabının “Hukuki Çoğulluğu Normatif Bir Alet Olarak Kullanmak” başlığı altında, Morse ve Woodman'ın, devletin örf-adet hukukunu tanıması öngördüğü için temel resmi hukuki (negatif ve pozitif) ölçütleri sıralamıştır. Negatif ölçütler, örf-adet hukukunun izin verdiği ya da gerektirdiği şekilde davranmanın yasaklanması; aksi durumda örf adet kuralı tarafından tanınan hukuksal sonuçların reddini içerir. Pozitif ölçütler ise, örf-adet hukukunun gerçek olarak kabulü; hukukların birleşmesi ve Morse ve Woodman'ın “gerçeği kabul etme ölçütleri” dedikleri, devlet merkezli bir yaklaşımın ötesine geçen yaklaşımlar; örneğin devlet hukukunun, açıkça veya dolaylı olarak, devlet kurumlarının örf-adet hukukunun icra etmeye yetkili olduğu hukukun belirli işlevlerini yerine getirmek için bir ayrıcalığı olmadığını kabul etmesi, yani devletin mevcut ayrıcalıklarını dayatmaması ya da devletin örf-adet hukukunun, hukuk, kudreti olan bir kurum kurmasını/kurma kapasitesini (yasa yapma, yargılama yapma gibi) kabul etmesi gibi alt bölümlere ayrılır (s. 47-49).

çok kültürlülük bilinci; ulus devletin zayıflaması, kimlik politikaları ve elbette hukuki çoğulluk üzerine çalışmaları artırmıştır<sup>57</sup>.

Hukuk düzenlerinin birbirleriyle girdiği ilişkilerde, bireyin ya da grupların, kendi çıkarlarına hareket ederek, bu düzenler arasında seçim yapma fırsatı bir olasılık olarak, gerçeklikten iki anlamda uzak görünmektedir. Birincisi, genel olarak toplumsal yapının kendisi ve hukuk bağlamında, ikincisi bireylerin ve grupların toplumsal yapıyla ve kendi içlerinde kurdukları ilişkiler bağlamında. Bu iki durum elbette ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ama öncelikle “seçme özgürlüğü” imkanına temel bir eleştiri yapılabilir. Çulhaoğlu, kapitalizmin ayırt edici, hatta belirli açılardan bakıldığında başat özelliğinin, eşitsizliğin içkin olduğu olguların ve süreçlerin dış görünümünden hareketle, bunları “eşit” güçlerin karşılıklı etkileştiği olgular ve süreçler olarak gösterebilmesi olduğunu belirtir, elbette yaydığı ideoloji ile birlikte<sup>58</sup>. Devamında Karl Marx’a atıf yapar; Marx, Kapital’de ortada “iki bağımsız kuvvetin birbiri üzerinde etkisi” gibi bir durum olmadığını vurguladıktan sonra hükmünü verir: “Les dés sont pipés” (zarlar hilelidir). Zarlar, sadece emek piyasasında değil, sermaye, ideoloji ve kültür alanlarında da böyledir. Çulhaoğlu’na göre, “ (...) daha en başında, zarların atıldığı masanın kendisi hilelidir. Hiçbir tartışma, nötr ve steril bir ortamda yürümez; ortama peşinen damgasını vuran, egemen ideolojidir ve egemen ideoloji kendini en ‘yansız’ sayan alıcının bile algısını şu veya bu ölçüde koşullamıştır. (...) İkincisi, fikirler veya ideolojiler alanında “rekabet eden” dünya görüşleri salt içerik açısından değil, birbirlerine bakış açısından da hayli farklı konumlarda yer alırlar.”

Tekrar hukuk düzenlerinin ilişkilerinin niteliğine, bu hukuk düzenlerinin bireyler ya da gruplar tarafından, çıkarları doğrultusunda seçilebileceğine ilişkin tartışmaya dönersek, bu tartışmada iktidar meselesine iki şekilde odaklanılabilir: birincisi, toplumsal yapı ve hukuk bağlamında; ikincisi bireylerin ve grupların toplumsal yapıyla ve kendi içlerinde kurdukları ilişkiler bağlamında.

### 1. Toplumsal Yapı ve Hukuk: Devlet Hukukunun ve Devlet Dışı Hukukların Niteliği

“Teorik olarak devlet hukuku toplumsal eşitliği iddia eder ama pratikte, hegemonik kimliklere karşı durabilecek bireyleri ve grupları marjinalize eder”<sup>59</sup>. Devlet hukukundan kastedilen devlet, modern devlettir. “Şiddetli ölüm korkusu ve tehlikesinin var olduğu, insan hayatını yalnız, kötü, yoksul, vahşi ve kısa sürdüğü” bir yaşantıda toplumsal barışı, güvenliği ve uygarlığı sağlamak için Hobbes bir devlet modeli önerir; “gücü merkezileştirmiş, şiddeti tekeline almış bir yeryüzü tanrısı”<sup>60</sup>. Gerçekten de, devlet, adeta bir tanrı gibidir. Hem çok yakındadır; gündelik hayatın kuralları ona göre belirlenir, korkutucudur; hem de uzakta. Hem bizim (inanarak) yarattığımız bir şeydir, hem de bizi biz yapar. Bu yeryüzü tanrısını yaratmanın yolu ise, tüm gücü bir insan ya da mecliste toplamak ve hükmünü sağlamaktır. Şiddet burada otoritenin kaynağıdır, içe-

<sup>57</sup> Barzilai, **op.cit.**, s. 400.

<sup>58</sup> Metin Çulhaoğlu, “Çoğulluk ve Çoğulculuk”, 15 Ekim 2010, BirGün, [http://www.birgun.net/writer\\_index.php?category\\_code=1262359858&news\\_code=1287144396&year=2010&month=10&day=15#.UOSjmv15MxA](http://www.birgun.net/writer_index.php?category_code=1262359858&news_code=1287144396&year=2010&month=10&day=15#.UOSjmv15MxA), 2 Ocak 2013.

<sup>59</sup> Barzilai, **op.cit.**, s. 404.

<sup>60</sup> Mithat Sancar, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Hukuk Devleti”, **Doğu Batı Dergisi**, S: 13, 2000, s. 25.

ride barışı sağlarken, dışarıdaki düşmana korku salar ve “gücünü ancak kamusal kılıcından alır.”<sup>61</sup>. Modern devlet, şiddet tekeliyle tanımlanmakla birlikte, modernizmden de bağımsız değildir, modernizmi de kapitalist ilişkiler dışında düşünmek zordur. Harvey de, “Postmodernliğin Durumu” adlı eserinde modern devlet ile kapitalizm arasındaki ilişkiyi tartışır. Devlet “kurumlaşmış şiddet üzerinde tekele sahip zorlayıcı bir otorite sistemi” olarak kurulmuştur. Şiddet tekeli ilkesinin yanında, kapitalist ilişkiler içinde devlet ikinci bir kurucu ilke oluşturur:

“ (...) devletler tikel sermaye birikim stratejilerini teşvik etmeye çalışırken, bir yandan da dolaşım süreci tarafından disiplin altına alınabilirler. Devlet bütün bu işlevleri etkili bir biçimde yerine getirebilmek için, paraya dayalı bir topluluğa alternatif olabilecek bir topluluk duygusu kurmak, aynı zamanda kamu çıkarlarının, sınıf sınırları içinde var olan sınıf ve hizip çıkar ve mücadelelerinin üzerinde ve ötesinde bir tanımlı yapmak zorundadır. Kısacası kendini meşrulaştırmak zorundadır.”<sup>62</sup>

Modernitenin ve modern devletin kapitalizmden bağımsız düşünülemediği durumda, modern devletin temel amaçlarından birinin de verili kapitalist ilişkileri sürdürmek olduğu söylenebilir. Temelde kapitalist devlet yönetiminin amacının, burjuvazinin tüm toplum üzerinde sınıfsal egemenliğinin kayrılması ve korunması olduğunu kabul edildiğinde<sup>63</sup>, devletin bireylere “kendi haklarını özgürce kullanabilmesi için soyut düzeyde eşit haklar tanınması”, kapitalizmde işgücünün bireysel iş sözleşmeleriyle ücret karşılığı satılması gerekliliğinin bir sonucu olarak kabul edilir<sup>64</sup>. Nihayet, “politik anayasa en yüksek noktasında özel mülkiyetin anayasasıdır”<sup>65</sup>.

Pasukanis devletin aynı zamanda dolaylı bir egemenliğin aracı olduğunu belirtir, sınıf egemenliği örgütlü olsun ya da olmasın, devletin çıplak iktidarından daha geniş bir alana yayılmıştır. “Araçsız, doğrudan sınıf egemenliğinin yanı sıra, toplumdaki ayrılmış özgül bir iktidar olarak resmi devlet iktidarı biçimi altında, dolaylı ve yansılı bir egemenlik de oluşur. Böylece mübadelenin çözümlenmesinde karşılaşılan güçlükler kadar önemli güçlükler getiren, devlet sorunu doğmaktadır.”<sup>66</sup> Gramsci’ye göre de, kapitalist düzenin koşulları basitçe kapitalist sınıfın kontrolü altındaki baskıcı bir devlet aygıtının hareketlerine indirgenemez. Kapitalizmin gündelik düzeninin korunması için baskı ve nüfusun silahlı güçlerle yapılan kontrolü yeterli değildir, bunlara ek olarak daha normal ve güvenli koşullarda, alt sınıflar kültürel ve ideolojik olarak baskılanır. Yönetim “zorlamayla güvence altına alınan üretilmiş rıza”nın bir karışımıdır<sup>67</sup>. Gramsci’nin “hegemonya” kavramı, bu anlamda kültürel ve ideolojik kontrol öğelerine işaret eder. Tek başına sınıf baskısıyla açıklanamayan devlet, günde-

<sup>61</sup> Christopher Pierson, **Modern Devlet**, Çev: Neşet Kutlu, Burcu Erdoğan, İstanbul: Chiviyazıları, 2011, s. 23.

<sup>62</sup> David Harvey, **Postmodernliğin Durumu**, Çev: Sungur Savran, İstanbul: Metis, 1996, s. 129-30.

<sup>63</sup> Gianfranco Poggi, **Modern Devletin Gelişimi**, Çev: Şule Kut, Binnaz Toprak, İstanbul: Bilgi Üniversitesi, 2009, s. 140.

<sup>64</sup> **Ibid.**, s. 141.

<sup>65</sup> M. Hardt, A. Negri, **Ortak Zenginlik**, Çev: Efla-Barış Yıldırım, İstanbul: Ayrıntı, 2011, s. 19.

<sup>66</sup> Evgeny B. Pasukanis, **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, Çev: Onur Karahanoğulları, İstanbul: Birikim, 2002, s. 142.

<sup>67</sup> Pierson, **op.cit.**, s. 107.

lik hayatı da yarattığı kavramlar, düşünme biçimleri ve diğer unsurlarla etkisi altına alır.

Gerçekten “*hukukun kendisi tarafsız değildir, çünkü hakimiyet doğurur ve hegemonik gruplar tarafından oluşturulmuştur*”<sup>68</sup>. Demokratik devlet, demokratik olmayan devletlerden bahsetmeden, modern hukuku, genellikle hukuksal kodifikasyonlar yoluyla, ulusal bilinci pekiştirmek için kullanır ve farklı kimlikleri bastırmaya eğilimlidir; bunu yaparken de “sosyal entegrasyon” iddiasında bulunur ve kolektif sosyal ve ekonomik güvenliği ve “uyumu” sağlamayı ileri sürer<sup>69</sup>.

“Zarların atıldığı masanın kendisinin hileli” olması durumuna bir de ideoloji açısından bakmak gerekir. Hukuk, her türlü “eşitlik” söylemine rağmen, sınıf egemenliğinin bir görüntüsü, aynı zamanda kurucusudur. Modern devlette hukuk ve kapitalizm birlikte bir yolculuk yaparlar. Negri ve Hardt, Ortak Zenginlik adlı eserlerine, yaşadığımız dünyayı anlamlandırmada kullanılan teorilerin bir tür “*kıyamet tellallığı*” yaptığını söyleyerek başlarlar; bu felaket tablosunun sorunu “*mülkiyet ve sermayede somutlaşan, hukuka yedirilmiş ve hukuk tarafından desteklenen iktidarı gözlerden gizlemesi*”dir<sup>70</sup>. İçsel egemenlik Negri ve Hardt’ın gündemindedir; “*sermaye kendi kurallarını, yani sosyal yaşamı şekillendiren ve hiyerarşik yapıları ve tahakküm biçimlerini doğal ve zorunlu gösteren ekonomi kurallarını dayatan, gayri şahsi bir egemenlik biçimi olarak işlev görür. (...) Kapitalist kontrol ve sömürü öncelikle dışsal bir egemen iktidara değil; görünmez, içselleştirilmiş yasalara dayanır.*”<sup>71</sup>

Burada ideoloji devreye girer. Marx için ideoloji “*bir insanın ya da bir toplumsal grubun zihnine egemen olan fikirler ve tanımlamalar sistemidir*”<sup>72</sup>. Feodal ilişkilerin oluştuğu cemaat yapısı dağılıp, özel mülkiyet genişlemesi medeni hukukun kaynaklarını oluşturur. Modern hukuk sistemi ve yargı, burjuva devletin temel ideolojik desteğini oluşturur. Ve bu sistem, tüm toplumlarda egemen sınıfın hakimiyetini meşrulaştırmakta kullandığı ideoloji biçimlerinin geliştirilmesi ve sürdürülmesinin tek çağdaş yoludur<sup>73</sup>. Bu halde hukuk, Marx için ideolojik bir araçtır da. Marx’a göre ideolojide şu vurgu önemlidir; bireylerin içinde yaşadıkları dünyaya ilişkin algıları, içinde etkinliklerini gerçekleştirdikleri toplumsal koşullarca koşullandırılır; “*insanların varlığını belirleyen şey, bilinçleri değildir; tam tersine onların bilincini belirleyen toplumsal varlıklardır.*”<sup>74</sup> Bu halde toplumda üretilen normların ve normatif düzenlerin, modern devletten ve kapitalizmden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

Barzilai, kimlik gruplarının/kolektif kimliklerin, hukuku nasıl biçimlendirdiğini, ona nasıl karşı çıktığını ve onu ne şekilde meydana getirdiğini ayrıntılı şekilde anlatır<sup>75</sup>. Örneğin, kimlik grupları, sosyo-politik güçleri bir araya

<sup>68</sup> Barzilai, **op.cit.**, s. 404.

<sup>69</sup> **Ibid.**, s. 408.

<sup>70</sup> Hardt & Negri, **op.cit.**, s. 19-20.

<sup>71</sup> **Ibid.**, s. 23.

<sup>72</sup> Jean-Pierre Durand, **Marx’ın Sosyolojisi**, Çev: Ali Aktaş, İstanbul: Birikim, 2000, s. 82.

<sup>73</sup> Anthony Giddens, **Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori**, İstanbul: İletişim, 2000, s. 83.

<sup>74</sup> Karl Marx, **Ekonomi Politığın Eleştirisine Katkı**, Çev: Sevim Belli, Ankara: Sol, 1993, s. 23.

<sup>75</sup> Barzilai, **op.cit.**, s. 404-407.

getirmenin kaynaklarıdır ve bu sosyo-politik güçler hukuka meydan okuyarak ve onu reforme ederek, daha fazla adalet sağlanmasına faydalı olur. Bunun çeşitli yöntemleri vardır; davalar, kanunlaştırmalar, taban hareketleri ve benzeri. *“Kimlik gruplarının siyasete meydan okuya temel girişimleri, hukuk içinde gömüldür, siyasi iktidar üzerindeki mücadeleler her zaman, hukuki çoğulculuğu inşa eden, dahası doğuran pratiklerin bir kaynağıdır”*<sup>76</sup>. Bu pratikler, devlet hukukuna yönelik güven eksikliği ve hatta yabancılaşma ile, devlet hukukunun *“demobilizasyonunu”* (dağıtılmasını) güçlendirir. Barzilai, buna kökten dinci grupları örnek gösterir, pratik olarak yazılı ya da yazısız hukukların alternatif komünal sistemlerini oluşturarak, devlet hukukunun efektif faaliyet alanına sınırlamalar getirerek, devlet hukuku merkezsizleştirilebilirler<sup>77</sup>. Demobilizasyon, taban hareketlerine de sebep olabilir. Örneğin dövülen ya da cinsel istismara uğrayan kadınlara yardım eden, fahişeleri destekleyen feministlerin ve bilinçlendirici grupların taban hareketleri, siyasi iktidarın resmi ya da gayri resmi devlet dışı yerelliklerini oluşturabilir. Yine bir diğer kolektif eylem taktiği olarak devlet hukukunun harekete geçirilmesi devlet hukukunun yasal mekanizmalarını yeniden üretilebilir; *“örneğin hukukçular, insan hakları aktivistleri, kanun koyucular ve benzerleri yasamadan, düzenlemelerden ve mahkeme kararlarından faydalandığında; devletin ve temsilcilerinin, ulusal hukuk bağlamında meşruiyetine katılabilirler. Dolayısıyla hukuki çoğulculukta bu tip bir hareketlilik, devlet iktidarının temel ilkelerinin merkezileşmesine hizmet eder”*<sup>78</sup>. Bu bağlamda, devlet hukukunun hegemonik gücü dolaylı da olsa sürmeye devam edecektir. İster devlet hukuku, ister devlet dışı hukuklar olsun, normların belirlenişinde ve uygulanmasında gerçek anlamda bir özgürlük ortamından bahsetmek mümkün görünmemektedir.

Her ne kadar Barzilai, hukuki çoğulculukta siyasi iktidardan bağımsız bir kimlik süreci olmadığını öne sürse ve hukuki hareketliliğin, devlet hukukunu güçlendireceğini belirtse de, bu hukuki hareketlilik aynı zamanda hukuki haklara dair bir dilin kullanılması yoluyla kamu mallarının bölüşümünü eşitleyebilir ve ayrımcılığı sınırlayabilir; ancak onu değiştiremeyecektir<sup>79</sup>.

Yine Barzilai'nin dikkat çektiği bir nokta, hukuki çoğulluğun, devletler tarafından, topluluklar üzerinde siyasi denetim kullanmak amacıyla kullanılabilirliği<sup>80</sup>. Buna örnek olarak da, Müslümanlar arasında aile hukukunda Şeriat kurallarının uygulanmasına ilişkin tanınan ayrı yargı yetkisinin, ilgili Müslüman azınlıkları, Yahudi bir cumhuriyet olan İsrail'in meşruiyetine tamamen meydan okumaktan alı koymak bakımından kullanışlı olmasını verir. Hatta bir devlet stratejisi olarak hukuki çoğulluğun, örneğin Osmanlı İmparatorluğu gibi, iktidar olmayan topluluklara devlet kontrolünde bazı özerkliklerin bahşedildiği otoriter sistemlerde de kurulduğunu belirtir.

Hukuk normlarının ve düzenlerinin, devlet hukuku bakımından, mevcut toplumsal altyapı ilişkilerinden bağımsız olmadığı yukarıda tartışılmaya çalışılmıştır. Bu toplumsal yapı içinde ortaya çıkan, tanıma talep eden hukuk düzenleri de aynı kaynaktan beslendiğinden, hukuki çoğulluk durumunun, özgür ve eşit bir zeminde vuku bulacağını iddia etmek zor görünmektedir. Üstelik bu

<sup>76</sup> *Ibid.*, s. 405.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Barzilai., *op.cit.*, s. 407.

<sup>80</sup> *Ibid.*, s. 409.

zemin, iktidar ilişkilerinden yalıtık da değildir. Devlet hukuki çoğulluk durumunu, kendi iktidarını pekiştirmek üzere de kullanabilmektedir.

Öte yandan, hukuki çoğulluk tartışmasında, hukuki merkezîyetçilik ideolojisinin reddi ile devlet-dışı hukukların kabulünün, devlet dışı hukukların, devlet hukukuna nazaran “daha özgürlükçü”, “daha eşitlikçi” ve benzeri olacağına dair bir inanca da kapılmamak gerekir. “Yeni hukuki çoğulluk” anlayışını tariflerken Merry, Francis Syner'in şu açıklamalarına yer verir; herhangi bir düalistik ayırım, örneğin yerel hukuk ve devlet hukuku ayırımı, yanıltıcıdır çünkü çoklu normatif düzenler aynı sistemin parçalarıdır; belirli bir toplumsal bağlamda ve aynı sosyal mikro-süreçlerde birbirlerine geçerler<sup>81</sup>. Liberal bir çoğulculuk anlayışı, değerlerin, normların ve pratiklerin inşasında devletlerin önemini hafife alma eğilimindedir, ayrıca kültürel yeniden üretimde siyasi ve toplumsal hegemonyayı göz ardı eder<sup>82</sup>. Farklı normatif düzenler olarak yerel hukuk, dini hukuk, devlet hukuku ve benzeri, aynı toplumsal süreçlerin ürünüdür, dolayısıyla benzer iktidar yapılarını taşımaları olasıdır. Devlet hukuku dışında da olsa, aynı ideolojik zeminde yeşeren hukuk düzenlerinin kendi içlerinde iktidar odağı olarak hareket etmeleri, örneklerine sık rastlanan bir durumdur.

## 2. Bireylerin ve Grupların Toplumsal Yapıyla, Birbirleriyle ve Hukukla İlişkilenmeleri

Devlet hukukunun dağıtılması, devlet iktidarına meydan okuyabilen devlet dışı hukuk düzenleri yaratabilirse de, Barzilai, bu hukuk düzenlerinin topluluk içi siyasi iktidar yaratma potansiyelini de görür<sup>83</sup>. Ona göre, “devlet iktidarına meydan okuyan devlet dışı bu kaynaklar eş zamanlı olarak grup üyelerine yönelik hegemonik, ulus devlete yönelik karşı-hegemonik olabilirler”.

Birey ve grup haklarının gelişmesinde küreselleşme olgusu da ayrı bir başlıkta incelenmeyi hak etmekle birlikte, burada küreselleşmenin tüm dünyadaki etkilerinin aynı ve eşit olmadığını, hatta kısıtlı ve tesadüfi olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Barzilai, iktidar olmayan toplulukların, küreselleşmenin etkilerine maruz kalma anlamında heterojen olduklarını ve birbiriyle çatışma halinde olan çeşitli kültürleri yansıtabileceğini belirtir<sup>84</sup>. Ona göre, farklı toplulukların üyesi olan bireyler iki şekilde devlet iktidarına meydan okuyabilirler. Bu meydan okuma durumlarının her biri, grupların kendi içlerinde ne şekilde hegemonik olabildiklerine de örnek teşkil eder.

Barzilai'nin örneklediği ilk biçimde, farklı topluluklara üye olan bireyler, “devlet hukukunu bir toplumsal alan işgalinden koruyabilirler”. Örneğin, Kimberle W. Crenshaw'ın çalışmasına atıf yapan Barzilai, ev içi şiddete maruz kalan Afro-Amerikan kadınların, “kendi toplulukları içinde ve devlet hukukunda kesişen mahrumiyetler sebebiyle hukuki hareketliliğin yokluğundan nasıl mağdur olduklarını” anlatır. Buna göre “kadın topluluğunda Afro-Amerikan oldukları, Afro-Amerikan topluluğunda kadın oldukları için güçsüzlükler. Kadın kimliklerini seçebilirler ve buna uygun şekilde -hakim beyaz sosyal sınıfın temsilcisi olan-

<sup>81</sup> Merry, **op.cit.**, s. 873.

<sup>82</sup> Gad Barzilai, **Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities**, Michigan: The University of Michigan Press, 2003, s. 17.

<sup>83</sup> Barzilai, **Beyond Relativism**, s. 407.

<sup>84</sup> **Ibid.**, s. 412.

*polise erkekleri ihbar ederler ya da kendi etnik kimliklerini tercih ederler ve şiddet uygulayan Afro-Amerikan kocalarının yakalanmasını önleyebilirler.*” Barzilai için bu örnek, topluluksal ya da bireysel seviyede kimliklerin çokluğunun devletin siyasi iktidarına meydan okuyabileceğini ve onun toplumsal alana yayılımını engelleyebileceğini gösterir.

Barzilai'nin bahsettiği, iktidar olmayan toplulukların devlet iktidarına meydan okuma biçimlerinden bir diğeri, *“yazılı ya da yazısız, toplumsal hukukun, topluluk üyeleri tarafından devlet hukukunun üzerine tercih edilebileceği”*dir. Barzilai buna örnek olarak da, “namus cinayetleri”nin farklı gruplar tarafından ele alınmasından bahseder<sup>85</sup>. İsrail- Arap- Filistinli Müslümanlar arasında bazı feminist sivil toplum kuruluşları, bazı Müslümanların namus cinayeti “sosyal pratiğine” karşı kamusal bir mücadele verirler, bu komünal politik elit içinde önde gelen üyelerin; örneğin geniş ailelerde yaşlıların, Hammula ve komünal dini yargıçların (kadı) ; bu tip olayların İsrail polisine bildirilmesi girişimlerine engel olduklarını anlatır. Bu önde gelen üyeler, devletin yasal otoritesiyle işbirliği yapmakta gönülsüzdür ve iktidar yapılarını balatalayabilecek geniş polis müdahalesinden çekinirler. Burada, örneğin toplumsal yapının bir unsuru olarak patriyarkanın, kadın üzerinde erkek iktidarının, devlet hukukunda olduğu gibi, devlet dışı hukuklarda da yıkılmadığını, aksine, devlet dışı hukukların, devlet hukukunun öngördüğü bazı görece ilerici düzenlemelerinden kendini koruyabildiğini, bunun da devlet iktidarına karşı koyarken, kendi iç iktidarını sürdürme pratiği olarak işlediğini görebiliriz.

Devlet dışı hukuk düzenlerinin genellikle kimlik gruplarıyla çakışması noktasında kimliklerin oluşumlarının da hukuki çoğullukta iktidar problemini görünür kıldığı düşünülebilir. Şöyle ki, bireylerin içinde buldukları topluluklarla (genellikle kimlik gruplarıyla) ilişkileri, devlet dışı normatif düzenlerle ilişkilerini de belirleyecektir. Kimlikler ve onlarla örtüşen hukuk düzenleri ve bireylerin bu kimlikleri edinmeleri ve kimlik gruplarıyla kurulan ilişkinin niteliği mutlakmış gibi, birey adeta kimliği ile örtüşen hukuk sistemine (devlet hukukuna olduğu gibi) maruz kalır. Oysa ki, *“kimlikler yoktur, sadece kimlik teşhis etme işlevleri vardır. Sanki onları okuyan, yorumlayan kişilerden bağımsız bir şekilde var oluyormuş gibi, şatafatla söz ettiğimiz kimlikler yalnızca bu kimlik teşhis etme edimleri, yani kimliklerin dile getirilmesi aracılığıyla kurulurlar (ya da bozulurlar)”*<sup>86</sup>. Bayart, tarihsel deneyimin gösterdiği şekliyle, toplumsal bir failin gerçekleştirdiği kimlik teşhisinin her zaman bağlamsal, çoğul ve göreceli olduğunu belirtir; kültürelci düşünce ise sürekli dönüşüm halindeki kimlikleri zaman dışı tözlere dönüştürürler<sup>87</sup>. Değişmez bir gerçeklik gibi sunulan, oysa ideolojik ve tarihsel bir kurgudan ibaret olan etnik, dini vb kimliklerle örtüşen “hukuklar”ın ya da “normatif düzenlerin” bireyler üzerindeki etkisini de bu bağlamda değerlendirmek gerekecektir.

Kimliklerin kurgusal ve bir anlamda tesadüfi olduğu noktada, bireylerin kimliklerini (ve kimlikle örtüşen hukuku) genel olarak seçme özgürlükleri olduğundan bahsedilemeyecektir. Farklı normatif düzenlerin bir arada var olduğu hukuki çoğulcu bir durumda, bireylerin diğer normatif düzenlerle ilişkilerinde ilk belirleyeni bireyin kendisi değil, kimliği olacaktır. Öte yandan, (özellikle

<sup>85</sup> *Ibid.*, s. 413.

<sup>86</sup> Jean-François Bayart, **Kimlik Yanılsaması**, Çev: Mehmet Morali, İstanbul: Metis, 1999, s. 89.

<sup>87</sup> *Ibid.*



egemen olana karşıtlıkla kurulan) kimlikler ya da içinde bulunulan grupla kurulan aidiyet ilişkisi, genellikle yoğundur ve değişime uzaktır, bireyin ait olduğu gruptan (tek başına ve değiştirici bir unsurun önderliği olmaksızın) kopması genellikle zordur. Devlet hukukunun biricik normatif sistem olduğu tikel sistemlerde de örneklerini gördüğümüz gibi, bireylerin devletle kurdukları vatandaşlık ilişkisi, içinde bulunduğu grupla kurduğu aidiyet ilişkisine göre zayıftır. Bu halde, hukuki çoğullukta, bireylerin veya grupların kendi çıkarlarına uygun olan normatif düzenleri seçebilme imkanı iki açıdan zorlaşır; birincisi bireylerin içinde buldukları grup ilişkilerinden bağımsızlaşarak, başka normatif düzenlerden faydalanması zordur; çünkü gruplar da baskıcı iktidar odakları olabilirler, dolaylı olarak devlet iktidarını ya da örneğin patriyarkayı destekleyebilirler. Ayrıca gruplar ve onlarla ilişkilendirilen normatif düzenler, devlet hukukundan, iktidardan, toplumsal yapıdan bağımsız değildir, özellikle bireyleri bunlarla sınırlar hatta maruz bırakır.

Küreselleşme süreciyle birlikte, ulus devletlerin küçüldüğü iddialarının, gerçek hayatta karşılığı olmadığı söylenebilir. Devletin küçüldüğü doğrudur; görece özerklik zemininde karşı sınıfın kazanımlarıyla devletin düzenleme alanı genişlemişse de, küreselleşme, bu düzenleme alanlarından devletin çekilmesine, bazı alanların devlet-dışı kurumlara bırakılmasına, ancak devletin, modern temellerinde tekeline aldığı şiddet yetkisini kullandığı aygıtlarından vazgeçmediğine tanık olduğumuz bir süreç olarak değerlendirilebilir. Barzilai küreselleşme sürecinde, sermayenin yerinin kısmen değiştiğini, üretim ve sermaye araçlarının bir şekilde maddileştirildiğini ve uluslararasılaştırıldığını ama bunların ulus devletin siyasi iktidarını azaltmadığını ileri sürer<sup>88</sup>. Üstelik liberal meşruiyet, kapitalist devletin sivil toplumu, devlete ve onun göstermelik meşruiyetine meydan okuyamayacak bireylere bölme yeteneği sayesinde, küreselleşme sürecinde, yerel nüfusun uluslararası ve ulus aşırı ekonomik güçlerce denetiminin sağlanması için kullanılır<sup>89</sup>. Yerel nüfusun kontrol altına alınma biçimlerinden biri de, kültürel kimliklerle örtülen normatif düzenlerin siyasi iktidar ya da egemen sınıflar tarafından kullanılmasıdır.

Öte yandan, çok hukuklu bir devlette, devletin, hakları ait oldukları gruplar tarafından ihlal edilen vatandaşlarını kurtarmayı umması durumunda, devletin, kimlik grupları üzerindeki iktidarlarından tamamen vazgeçmemeleri söz konusu olacaktır<sup>90</sup>. Bu halde de, hukuki çoğulluk tartışmalarının ortak noktası olarak devlet hukukunun merkeziyetçiliğini eleştirmenin zemini ortadan kalkacaktır; çoğulluk durumu devletin iktidarını -biraz daha- güçlendiren bir araca dönüşebilecektir. Nihayet bireylerin ya da grupların, farklı hukuk düzenleri arasında, çıkarları doğrultusunda seçim yapmalarına yönelik bir potansiyelin hayata geçme olasılığı, “piyasanın eli” kadar “gerçek”tir.

Sonuç olarak hukuki çoğulluk toplumsal bir gerçekliktir. Devlet dışı hukuk sistemlerini tanımak, hukuki merkeziyetçilik ideolojisinin reddini beraberinde getirir. Devlet hukuku ve diğer normatif düzenlerin devletle ve birbirleriyle ilişkilerinde, özgür ve bağımsız olmadıklarını, devletin hukuk sisteminin normlarının oluşum saiklerinin, bu başka hukuk sistemleri ya da normatif düzenler için de mevcut olduğunu, çünkü normların, devlet hukukunun da,

<sup>88</sup> Barzilai, **op.cit.**, s. 409.

<sup>89</sup> Barzilai, **Communities and Law**, s. 18-19.

<sup>90</sup> Mark J. Calaguas, Edward R. Fluett, ve Cristina M. Drost, *Legal Pluralism & Women's Rights: A Study in Post-Colonial Tanzania*, 3 Eylül 2006, s. 68.

devlet-dışı hukukların da aynı toplumsal yapı içinde oluştuğunu, bu toplumsal yapının kaynaklarıyla beslendiğini gözden kaçırmamak gerekmektedir.

Chevallier, hukuk devletinin, hukuka mutlak bir güveni, amaçlarımıza ulaşmada ve değerlerimizin üstün gelmesinde hukuksal dogmatığın erdemlerine duyulan inancı ifade ettiğini belirtir<sup>91</sup>; “*hukuk normu, somut içeriğinin ve pratik etkisinin ötesinde, mistik bir haleyle kuşatılmıştır, mit hukuk devletine bütün gücünü kazandırarak, gerçeğin yerini almaya başlar*”. Bu mistik, hukuk devletini bir yanılısma ve mistifiye edici bir formül haline getirir, aynı zamanda onu hem normu üretenler hem de normun muhatabı olan kişiler bakımından etkili bir zorlama yapar. Yine hukuk devleti, iktidarın kullanımını bir perdeyle örtterek, onu norma indirgeyerek ve onun somut görüntülerini de-realize ederek, iktidarın meşrulaştırılmasına katkıda bulunur<sup>92</sup>. Devlet dışı hukukların ya da devlet hukuku dışındaki normatif düzenlerin de, gerek devletle girdikleri iktidar mücadelesinde, gerekse bireyler üzerinde hegemonik gücü sürdürme potansiyelleriyle, devlet hukukunun eleştirilen özelliklerini taşımaları olasıdır.

Hukuki çoğullukta iktidar problemi, farklı varoluşlar arasındaki ilişkilerin asimetrisinde bulunabilir. Bir yandan, iktidar olmayan gruplar ya da kimlik grupları, devlet hukukuyla ilişkileneşlerinde, devlet iktidarını meşrulaştırabilirler; devlete aleyhine karşı-hegemonik olabilirken, öte yandan kendi içlerinde hegemonik olabilirler. Hukuki çoğulluk aynı zamanda devletin siyasi ve hukuki stratejisinin bir ürünü olabilir. Başta dini ve kültürel alanlarda, iktidar olmayan topluluklara bazı hukuki haklar sunmayı amaçlarken, öte yandan siyasi rejimin yapısındaki değişiklik taleplerini engelleyebilir<sup>93</sup>. Böylece, toplumsal yapının değişimini hedeflemeyen her türlü talep, mevcut iktidar ilişkilerini ebedileştirebilecektir. Hukuki çoğulluğun değiştirici gücü, ancak hukuku başka türlü düşünmekle ortaya çıkabilecektir.

### Kaynakça

Barzilai, Gad, *Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities*, Michigan: The University of Michigan Press, 2003.

Barzilai, Gad, “*Beyond Relativism: Where Is Political Power in Legal Pluralism?*”, *Theoretical Inquiries in Law*, C: 9, S: 2 (2008) s. 395-416.

Bayart, Jean-François, *Kimlik Yanılsaması*, Çev: Mehmet Moralı, İstanbul: Metis, 1999.

Calaguas, Mark J., Fluett, Edward R. and Drost, Cristina M., “*Legal Pluralism & Women's Rights: A Study in Post-Colonial Tanzania*”, 3 Eylül 2006, <http://ssrn.com/abstract=934668>, 2 Ocak 2013.

Chevallier, Jaques, *Hukuk Devleti*, Çev: Ertuğrul Cenk Gürçan, Ankara: İmaj, 2010.

Çulhaoğlu, Metin, “*Çoğulluk ve Çoğulculuk*”, 15 Ekim 2010, BirGün, [http://www.birgun.net/writer\\_index.php?category\\_code=1262359858&news\\_code=1287144396&year=2010&month=10&day=15#.UOSjmv15MxA](http://www.birgun.net/writer_index.php?category_code=1262359858&news_code=1287144396&year=2010&month=10&day=15#.UOSjmv15MxA) 2 Ocak 2013.

Dupret, Baudouin, “*Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification*”, *European Journal of Legal Studies*, S: 1 (2007)

<sup>91</sup> Jaques Chevallier, **Hukuk Devleti**, Çev: Ertuğrul Cenk Gürçan, Ankara: İmaj, 2010, s. 58-59.

<sup>92</sup> **Ibid.**, s. 64.

<sup>93</sup> Barzilai, **Beyond Relativism**, s. 415-416.

Durand, Jean-Pierre, *Marx'ın Sosyolojisi*, Çev: Ali Aktaş, İstanbul: Birikim, 2000.

Fitzpatrick, Peter, "Law and Societies", *Osgoode Hall Law Journal*, C: 22, S: 1 (1984), s. 115-138.

Forsyth, Miranda, *A Bird That Flies With Two Wings: The Kastom and State Justice Systems in Vanuatu*, Canberra: ANU, 2009.

Giddens, Anthony, *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori*, İstanbul: İletişim, 2010.

Greenhouse, Carol J., "Legal Pluralism and Cultural Difference: What is the Difference? A Response to Professor Woodman", *Journal of Legal Pluralism*, C:42 (1998) 61-72.

Griffiths, Anne, "Legal Pluralism", *An Introduction to Law and Social Theory*, Ed. Reza Banakar ve Max Travers, Oxford: Hart, 2002

Griffiths, John, "What is Legal Pluralism", *Journal of Legal Pluralism*, C: 24 (1986) s. 1-55.

Hardt, M., Negri, A., *Ortak Zenginlik*, Çev: Efla-Bariş Yıldırım, İstanbul: Ayrıntı, 2011.

Harvey, David, *Postmodernliğin Durumu*, Çev: Sungur Savran, İstanbul: Metis, 1996.

Marx, Karl, *Ekonomi Politikin Eleştirisine Katkı*, Çev: Sevim Belli, Ankara: Sol, 1993.

Merry, Sally E., "Legal Pluralism.", *Law & Society Review*, C: 22, S: 5 (1988) s. 869-896.

Moore, Sally F., "Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study", *Law & Society Review*, C: 7, S: 1 (1972) s. 719-746.

Örücü, Esin, "Hukuk Sosyo-JKültürle Karşılaşınca: Kültürel Çoğulculuk, Hukusal Çoğulculuk ve Pragmatizm", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXIX, S: 1 - 2 (2011) s. 79-90.

Örücü, Esin, "Kültürel Çeşitlilik ve Resmi Hukuk: Çok Kültürlülük ve Euroseptizm?", *Kültürel Bakış*, C: 1, S: 1 (2011) s. 107-128.

Pasukanis, Evgeny B., *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, Çev: Onur Karahanoğulları, İstanbul: Birikim, 2002.

Pierson, Christopher, *Modern Devlet*, Çev: Neşet Kutlu, Burcu Erdoğan, İstanbul: Chiviyazıları, 2011.

Poggi, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi*, Çev: Şule Kut, Binnaz Toprak, İstanbul: Bilgi Üniversitesi, 2009

Sancar, Mithat, "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Hukuk Devleti", *Doğu Batı Dergisi*, S: 13 (2000) s. 25-44.

Tamanaha, Brian Z., "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global", *Sydney Law Review*, C: 30 (2008) s. 375-411.

Twining, William, "Normative and Legal Pluralism: A Global Perspective", *Duke Journal of Comparative and International Law*, C: 20 (2010) s. 473-517.

Üye, Saim, *Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk*, Ankara: Turhan, 2013.

