

HUKUK KÜLTÜRÜ KAVRAMINA SOSYOLOJİK BİR BAKIŞ¹

Mehmet YÜKSEL²

Giriş

Türkiye’de hukukun tanımlanması ve kavramlaştırılması hususunda, genel olarak, hem doktrin bağlamında hem de hukuk pratiği bakımından pozitivist bir hukuk anlayışının egemen olduğu rahatlıkla söylenebilir. Hukuk fakültelerinde “hukuka giriş” mahiyetinde okutulmakta olan “Hukuka Giriş”, “Hukuk Başlangıcı”, “Hukukun Temel Kavramları” ve “Hukukun Temel İlkeleri” gibi başlıklar taşıyan ders kitaplarında; hukuk, esas olarak, “bi-reyler arası ilişkileri ve birey ile devlet ilişkisini düzenleyen, arkasında devletin örgütlü gücü bulunan, maddi müeyyidelere sahip kurallar bütünü” olarak tanımlanmaktadır. Hukukun, toplumsal yapının temel bir kurumu olduğu; bu niteliği ile sosyal düzeni sağlayan asıl sosyal kurumlardan birini teşkil ettiği, genel toplumsal sistemin bir alt sistemi olduğu neredeyse hiç belirtilmez. Hukuk, büyük ölçüde, toplumun ekonomik, siyasal ve sosyo-kültürel boyutlarından tamamen bağımsız kendi içinde bir bütünlüğü ve sistematiği olan bir olgu olarak kavramlaştırılır.

Aynı eğilim, “hukuk sistemi” kavramlaştırmasında da söz konusudur. Gerek Türk Hukuk Sistemi gerekse Türk hukukunun bir parçası olduğu “Kıta Avrupası Hukuk Sistemi” de benzer şekilde kavramlaştırılıp sınıflandırılır. Bu sınıflandırma yapılırken; daha ziyade hukuk hayatında yer alan yasama ve yargı gibi temel organlarla, mevcut şekli ve maddi hukuk kuralları bütünü dikkate alınır. Hukukun bir sosyal kurum ve toplumsal sistemin bir alt sistemi olarak, toplumsal yapıyı oluşturan diğer toplumsal kurumlarla ve toplumsal sistem içindeki diğer öğelerle bir karşılıklı ilişki ve etkileşim halinde bulunduğu dikkate alınmaz. Başka bir deyişle, diğer bütün sosyal olgular gibi hukukun da toplumsal bir bağlama sahip olduğu ve bu yönüyle sosyo-kültürel boyutları bulunan bir olgu olduğu düşünülmez. Sistematik bir şekilde hukukun bir kavramlar, kurallar, prosedürler ve kurumlar bütünü olduğu vurgulanır. Bundan dolayı da Türk Hukuk Sistemi, Fransız Hukuk Sistemi, Alman Hukuk Sistemi gibi aslında çok farklı özelliklere sahip hukuklar, sanki aralarında hiç esaslı farklılıklar yokmuş gibi, hepsi birden “Kıta Avrupası Hukuk Sistemi” başlığı altına yerleştirilip sınıflandırılır.

¹ 26-29 Kasım 2012 tarihlerinde İstanbul’da düzenlenen “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-VI Sempozyumu”na sunulan “Hukuk Kültürü Kavramına Sosyolojik Bir Bakış” başlıklı bildiri metninin geliştirilmiş versiyonu olup İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, sayı. 35: 1-18, 2012’de hakemli makale olarak yayımlanmıştır.

² Prof. Dr. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hukuk pratiğinde rol sahibi olan avukatlar, savcılar, yargıçlar, polisler, icra daireleri personeli ve cezaevi çalışanları gibi aktörlerin de, ağırlıklı olarak, hukuku, adeta insanlar, gruplar, sınıflar ve kültürler üstü bir alan olarak algılayıp anlamlandırdıkları sıkça gözlenen bir husustur. Böylesi bir algı ve anlamlandırmada, hukuku uygulamakla görevli kişilerin, makamların ve organların kültürünün, bakış açısının, örgüt ikliminin ve zihniyet dünyasının hukukun işleyişinde herhangi bir role sahip olduğu neredeyse hiç göz önüne alınmaz.

Oysa hukukun, bünyesinde yer aldığı toplumsal bütünle ve o bütünün kültürü ve zihniyet dünyası ile ilişkisi ve etkileşimini anlamaksızın yapılacak analizler ve değerlendirmeler, hiç kuşkusuz eksik kalacaktır. Sadece, toplumsal bütünün kültürü üzerinden yoğunlaşan bir analiz de eksik kalmaya mahkum olacaktır. Bir toplumun mensuplarının ortaklaşa paylaştıkları kültürel değerler ve davranış kalıpları yanında, farklı gruplara, alanlara ve bilgilere ait alt kültürler de söz konusudur. Örneğin, batı kültürü–doğu kültürü, burjuva kültürü–işçi kültürü, siyasal kültür ve hukuk kültürü gibi. Hukuka sosyo–kültürel çerçevede yaklaşım kapsamında, hem genel olarak hukukçu olmayan kimselerin hukuka ilişkin bakış açıları ve değerlendirme tarzları, hem de bizzat hukuk alanındaki profesyonellerin bakış, duyuş, düşünüş ve davranış tarzları hukuk pratiğinde önemli bir yere sahiptir. İşte, böylesi çok yönlü ve kapsamlı bir analiz bakımından “hukuk kültürü kavramı”nı sosyolojik açıdan incelemek büyük bir öneme sahiptir.

Kültür ve Kültür Kavramı

Kültür, neredeyse her yerde başvurulan ya da kullanılan bir kavram olmakla birlikte, çoğu zaman açıklaması yapılan bir kavram değildir. Toplumsal yaşamın farklı alanlarında kültür kavramı, çok değişik ve çeşitli anlamlarda kullanılır: Kolektif kimlik, ulus, etnisite, şirket politikası, örgüt iklimi, sanat ve edebiyat, yaşam tarzı, ritüel ve kitlesel ölçekte üretilen popüler eserler anlamlarında olduğu gibi (Mezey, 2003: 37).

Kültür, geniş anlamda, insanların belli bir toplumda ne yaptıklarına, onu niçin yaptıklarına, yapıp eyedikleri ile yarattıkları dünyaya bakılarak anlaşılır. Başka bir ifadeyle kültür, insanların amaçlı etkinlikleri yanında, toplumsal alışkanlıkları ve pratikleri ile vücuda getirdikleri insan yaratımı bir olgudur. Kültür, hem insanların anlam ve değer dünyalarını yansıtan, hem de bunlar tarafından şekillendirilen bir oluşumdur. Bundan dolayıdır ki, hiçbir kültür, insanların amaçlarını ve hedeflerini, onların neyin iyi-kötü, doğru-yanlış, adil-adil olmayan, değerli-değersiz olduğu konusundaki kavrayışları ile bunların anlamının ve değerinin nihai kaynakları hakkındaki inançları incelenmeksizin anlaşılabilir (George, 2003: 3).

Williams’a göre kültür, zamanımızda ayrı bir halkın ya da başka bir toplumsal grubun “bütün bir yaşam biçimi”ni ifade eder. Bugün kültürün en yaygın kabul gören anlamı budur. Buna göre kavram, genel bir “anlamlandırma sistemi olarak, sadece geleneksel sanatların ve entelektüel üretim biçimlerinin ifadesi olmaktan çıkarak, sanat ve felsefeyi de içerecek şekilde dilden gazeteciliğe, moda ve reklamcılığa kadar, bütün imgesel pratikleri ve alanları kapsar hale gelmiştir” (1993: 9-11). Williams’ın yaklaşımında kültür, sosyal

bakımdan sadece sanat ve öğrenme etkinlikleri bağlamında değil, aynı zamanda toplumsal kurumlarda ve alelade insan davranışlarında gözlenen belli anlamların, değerlerin ve özgül bir yaşam tarzının tasviri olarak kavramlaştırılabilir. Böyle bir tanımdan hareketle yapılacak kültür analizi, belli bir yaşam tarzındaki açık veya örtük değerlerin ve anlamların, yani kültürün berraklaştırılması anlamına gelir. Kültür kavramı, her zaman kendi gelişimini etkileyen ilgilere, çıkarılardan ve ideolojilerden arınık olmayıp onların derin izlerini taşır. Williams’ın sosyal kültür tanımından hareketle kültür, anlamı üretilen, icra edilen, dönüştürülen, itiraz ya da mücadele edilen paylaşılmış bir anlamlı pratikler seti olarak tanımlanabilir (Mezey, 2003: 42).

Durkheim’a göre, toplumsal olgular; “bireyin dışında bulunan ve sahip oldukları zorlayıcı güç sayesinde kendilerini bireye empoze eden davranış, düşünüş ve duyuş tarzlarından” ibarettirler. Bu davranış ve düşünüş tarzlarından bazıları, tekrarlanma sonucunda, zamanla tortulaşır ve kendilerini yansıtan tekil olaylardan soyutlanarak bir tür istikrarlılık kazanırlar. Böylece kendilerine özgü bir bütünlüğe ve forma bürünürler, yani tek tek bireysel olgulardan farklı kendilerine özgü bir realite meydana getirirler. Bu bağlamda hukuk kurallarından, ahlak kurallarından, din kurallarından oluşan realitelerden ya da kolektif alışkanlıklardan söz edilebilir (Durkheim, 1986: 38-42). Antropolog Taylor, kültürün ünlü ve halen de geçerli bir tanımını yapmıştır: Kültür ya da uygarlık, bir toplum üyesi olarak insanoğlunun kazandığı (iktisap ettiği) bilgi, sanat, ahlak, gelenekler ve benzeri diğer yetenek ve alışkanlıkları kapsayan karmaşık bir bütündür (Güvenç, 1985: 22). Durkheim’ın toplumsal olgu tanımını Taylor’un kültür tanımı ile birleştiren Duverger kültürü şöyle tanımlar: “Kültür, bir insan topluluğundan beklenen davranışları tayin eden rolleri oluşturan, düzenlenmiş (coordone) bir davranışlar, düşünceler ve duyuşlar bütünüdür (Duverger, 1975: 111-113).

Yukarıda zikredilen açıklamalardan hareketle kültürü, özetle, insanlar arası ilişki ve etkileşimlerle yaratılan ve paylaşılan, insanların duyuş, düşünüş ve davranış tarzlarının şekillenmesinde rol oynayan bilgi, inanç, sanat, hukuk, ahlak, örf ve adetler bütünü olarak tanımlayabiliriz.

Her toplumun mensuplarının paylaştıkları ortak değerlerden, normlardan ve davranış tarzlarından oluşan bir kültürden söz edilebilir. Ancak bu, o toplumun bünyesindeki tüm bireylerin, grupların ve kesimlerin söz konusu kültürü eşit bir şekilde yarattıkları ve paylaştıkları, onu aynı ölçüde benimsedikleri anlamına gelmez. Aksi halde, “alt kültür” ve “karşıt kültür” gibi kavramları açıklamak mümkün olmayacağı gibi; sanat kültürü, din kültürü, hukuk kültürü, iktisadi kültür ve siyasal kültür gibi kavramlaştırılmaların da bir anlamı kalmaz. Oysa, toplumsal yaşamın farklı kurumsal ve etkinlik alanlarında yaşanan ilişki ve etkileşimlere bağlı olarak, diğerlerinden nispeten farklı duyuş, düşünüş ve davranış tarzları ortaya çıkar. Bu da farklı kurumların ve grupların kültürlerinden söz etmeye imkan verir.

Kültür, bir bakıma, toplumların gerek bilinçli, gerek bilinçsiz belleğidir. Ancak tüm kültürler, aynı zamanda sürekli bir evrim de geçirirler. Hiç kuşkusuz bu evrimin hızı ve

kapsamı, yere ve zamana göre değişir. Kültürel alandaki değişim 20. yüzyılda büyük bir artış göstermiştir. Daha önceleri, kültürlerin evrimi, olağandışı durumlar bir yana bırakılırsa, bir insanın yaşamı boyunca algılanabilecek nitelikte değildi. Oysa bugün, neredeyse tüm insanlar, önemli kültürel dönüşümleri gündelik yaşantılarında hissetmektedirler. Örneğin, hukukun başlangıçta tek kaynağı örf-adetlerdi ve bu niteliğiyle hukuk, toplumun genel değer ve norm sisteminin ayrılmaz bir parçasıydı, sözlü olarak yaşatılıp aktarılmaktaydı. Tarihsel süreçte, zamanla kanun koyucu konumundaki kimselerin veya kurumların yasalar veya derlemeler şeklinde yeni bir takım düzenlemeler yapabilecekleri, kurallar ihdas edebilecekleri esas benimsendi (XII. Levha Kanunu, Solon Kanunları ve Hammurabi Kodu gibi). Böylece, yasalar ve yargı kararları da norm yaratan başlıca kaynaklar haline gelmeye başladı. Günümüzde bir yandan yeni yasaların sayısı artarken; diğer yandan eski kararlar sıkıca gözden geçirilmekte ve değiştirilmektedir. Yeni norm yaratan ve eskileri yürürlükten kaldıran mekanizmalar, edebiyat, felsefe ve sanat gibi alanlara nazaran, hukuk alanında daha ileri ve daha resmi bir nitelik taşımaktadır (Duverger, 1975: 125-127). Özetle, günümüzün modern toplum şartlarında hukuk, bir sosyal kurum ve toplumsal yaşamın temel etkinlik alanlarından biri olarak diğerlerinden ayrı önemli bir alan haline gelmiştir. Bu özelliğinden dolayı, artık ayrı bir hukuk alanından ve hukuk kültüründen rahatlıkla söz edebiliriz.

Her kültür, toplum halinde yaşayan insanların, ilişki ve etkileşimlerini belirleyen bir modeller bütünüdür. Ancak bu kültürel bütün de alt-bütünlere veya alt gruplara ayrılır. Örneğin, kuzey kültürü, güney kültürü, batı kültürü, doğu kültürü ve Akdeniz kültürü gibi. Yine, sosyal tabakalaşmadan hareketle yapılan burjuva kültürü ve işçi kültürü sınıflaması gibi. Aynı şekilde, toplumsal hayatın bazı alanlarında yaşanan yoğun ilişki ve etkileşimler çerçevesinde ortaya çıkan alt-bütünlere de söz edilebilir; siyasal kültür, iktisadi kültür, sanat kültürü ve din kültürü gibi (Duverger, 1975: 128). Bu çerçevede, herhangi bir toplum ya da kültürün hukuksal yanları bir araya geldiğinde, nispeten sistematik ve tutarlı bir bütün oluşturduğu takdirde; bu bütünü ifade etmek üzere “hukuk kültürü” kavramını kullanabiliriz. Sosyolojik açıdan toplumun temel sosyal kurumlarından biri olarak hukuk, toplumsal sistemin bir alt-sistemini oluştururken; antropolojik açıdan kültürün ya da kültürel bütünü bir alt-kültür alanını ifade eder.

Hukuk-Kültür İlişkisi

Hukukun hem bir kültür yaratıcısı, hem de bir kültür nesnesi olduğu söylenebilir. Genel olarak hukuk, birey ve grup kimliğini, sosyal pratikleri ve kültürel simgelerin anlamını şekillendirir. Sosyal pratikler ve kültürel simgeler de aynı zamanda hukuku meşrulaştırarak, sosyal bakımdan istenir kılarak, siyaseten uygulanabilir hale getirerek, mevcut durumu değiştirerek hukuku şekillendirir. Hukuk, bir sosyal pratik olduğu kadar bir toplumsal varoluş tarzıdır da. Hukuk, kültürel anlamları düzenleyen ve yeniden düzenleyen; parlamenterler, yargıçlar, vatandaşlar gibi farklı öznelerle sahip bir kurumsal kültürel aktör olarak da görülebilir (Mezey, 2003: 45).

İlk bakışta hukuk, kültür ile zıtlık içinde de değerlendirilebilir. Hukuk, sadece anayasalarda, yasalarda, yargısal kararlarda ortaya çıkan bir olgu olarak düşünüldüğünde; toplumsal uyumsuzlukları çözmeye çalışan bir prosedürler ya da formaliteler bütünü veya bir kurallar ve haklar seti olarak görüldüğünde kültür ile zıt bir konumda ele alınmış olur. Böyle yaklaşıldığında hukuk, nadiren kültürel bütünü ya da sistemin bir bileşeni olarak kavranır. Başka bir deyişle, hukuk ve kültür farklı eylem dünyaları olarak kavramlaştırılır ve ancak oldukça marjinal sayılabilecek düzeyde biri diğeriyle ilişkilendirilir. Örneğin, beysbol oynama veya beysbol oyununu seyretme gibi kültürel etkinliklerin bazı hukuki sonuçları olabileceği genel olarak düşünülmez. Benzer şekilde, beysbolu anti-tröst yasalarından hariç bırakmak üzere açılan bir davanın da kültürel bazı sonuçları ya da boyutları olabileceği düşünülmez. Oysa, bir oyunun hukuki boyutları, bir davanın da kültürel boyutları olabileceğini tahayyül etmediğimiz takdirde, hukuka bakış açımızı oldukça yoksullaştırmış oluruz. Aksine, beysbol oyununu hukuki yanları bulunan bir etkinlik, hukuki bir davayı da kültürel yönleri ve sonuçları bulunan bir hadise olarak tasavvur ettiğimizde hukuk hakkındaki anlayışımızı zenginleştirmiş oluruz (Mezey, 2003: 37).

Aslında, hukuk ile kültür arasında karmaşık bir diyalektik ilişki vardır. Yani, hukuk ile kültür arasında karmaşık bir iç içelik söz konusudur. Biri diğerinden önce olmadığı gibi, sonra da değildir. Hukuk, kültürün oluşumuna katkıda bulunurken kültür de hukuku etkiler ve şekillendirir. Hukuk ile kültür arasında; birbirini karşılıklı olarak enforme eden, biçimlendiren ve güçlendiren bir ilişki veya etkileşim vardır. Hukuk, mevcut kültürü sadece yapıcı tarzda etkilemez; aynı zamanda yıkıcı tarzda da şekillendirebilir. Örneğin, hukukun kölelik müessesesine müdahale etmeyi reddetmesi, ırkçı nitelikteki bir üstünlük-astlık ideolojisi tarafından kuşatılan bir kültürün sürdürülmesine katkıda bulunur. Tersini yaptığında ise, zamanla ırkçı önyargıları azaltan, nispeten daha eşitlikçi bir kültürel anlayışın serpilmesine katkıda bulunur (George, 2003: 16). Kısacası, hukuktan tamamen arınmış bir saf kültürden söz edemeyiz. Aynı şekilde, ahlak, hukuk ve kültüründe birlikte düşünülmesi gerekir. Hukuk, uygar yaşamın zorunlu şartlarından birisidir. Hukuk yoluyla adil ve özgür bir düzene katkıda bulunabileceği gibi, adaletsizlik ve baskıya da yol açılabilir. Bunun içindir ki, hukukun adalet, ahlak ve kültürel boyutu olduğu hiçbir zaman gözden kaçırılmamalıdır.

Hukuk ile kültür ilişkisine değişik açılardan bakılarak farklı kavramlaştırmalara gidilebilir: 1) Hukuk, bir kültürün pasif yansıması, o kültürün iktidar yapılarının cisimleşmiş hali ve onların değer tercihlerinin bir ifadesi olarak işler. Bu anlamıyla hukuk, kültürün sadece pasif bir imajı veya yansımasıdır. Yani hukuk, kültürün formelleşmiş bir analogjisidir. Yalnızca bir kültür tarafından yetkilendirildiği kadarını yapar ve o kültürün kimliğini muhafaza etme görevini üstlenir. 2) Hukuk, kültür ile interaktif bir ilişki içinde bulunarak, kültürden etkilenerek ve karşılık olarak iktidarın paylaşımını ve değer kalıplarını etkileyerek işler. Bu kavrayış; hukuk-kültür ilişkisinin ve etkileşiminin dinamik yanlarını vurgular. Hukuku kültür ile olan karşılıklı bağları temelinde tasavvur eder ve hukukun farklı hukuk sistemlerinde toplumsal değişme sürecinde nasıl bir rol oynadığı hususuna odaklanır. 3) Hukuk, kültürle ilişkisinde otonom bir şekilde, kendi içsel mantığını geliştirerek ve belli

çizgiler boyunca ilerleyen bir gelişme göstererek işler. Bu anlayış, özellikle hukukun kültürel hayatın diğer alanlarından büyük ölçüde farklılaşmış olduğu yapılarıdaki hukuk-kültür ilişkisini analiz etmek bakımından elverişli bir perspektif ortaya koyar. Hukuk sistemi ağırlıklı olarak profesyonel eğitim görmüş seçkin bir kesime dayanıyorsa, yüksek ölçüde rasyonalize olup teknik nitelikte bir prosedürler bütününe sahipse, hukuk kendisini kültürel bağlamdan önemli ölçüde soyutlama eğiliminde olacaktır. Bu bakışta hukuku, kültürden etkilenen değil, etkileyen veya belirleyen bir faktör olarak görme eğilimi güçlüdür (Falk, 1961: 13-16).

Hukuk-kültür ilişkisine farklı bir şekilde yaklaşan Bork'a göre hukuk, günümüzde ahlaki bir kaos durumunda bulunuyor. Bu düzensizliğin esas kaynaklarından biri, seçilmiş temsilciler ile atanmış yargıçlar arasındaki önemli ayrıma dikkat etmekteki kusur veya başarısızlıktır. Bu konudaki kusur ya da başarısızlık, sadece meşruiyeti tartışmalı anayasal kararlara yol açmıyor, aynı zamanda kültürel yönelimde de keskin bir farklılığa sebep oluyor. Bu durum, yargıçlar ile parlamenterlerin farklı kültürel değerlere sahip olmalarından ve farklı seçmen gruplarına veya hedef kitlelere cevap vermelerinden kaynaklanmaktadır. Mahkemeler ve parlamentolar arasındaki çatışma, günümüzde "kültür savaşı" olarak adlandırılan olgunun da bir görünümüdür (Bork, 2003: 19). Bu noktadan hareketle denebilir ki; her zaman ve her yerde geçerli mutlak bir kültürel bütünden ve uyumdan söz edilemeyeceği gibi, aynı şekilde yekpare bir hukuk kültüründen de söz edilemez. Hukuku yaratma, uygulama ve icra etme sürecinde rol oynayan aktörler olarak yasama, yürütme ve yargı organlarının farklı kültürel değerlere ve tercihlere sahip olması, toplumsal hayatın bir gerçeği ve gereğidir.

Kültür terimine, genellikle, kolektif inançlara, değerlere ve geleneklere işaret etmek üzere başvurulmaktadır. Belli bir toplumun veya sosyal topluluğun karakteristiğini oluşturan bu öğeler, belli bir devamlılığa sahip olmakla beraber toplumsal değişmeden muaf da değildirler. Bu konudaki temel mesele, hukukun ne ölçüde kültürle bezeli ya da kültüre gömülü olduğu ve ne ölçüde kültürden bağımsız ya da serbest olduğudur. Aynı şekilde, hukukun mevcut şartlara ne kadar uyarlanabilir teknik bir araç olduğu ve ne ölçüde kültürel koşulların veya zihniyetin bir ifadesi olduğudur. Kültür-hukuk ilişkisi hakkında böylesi bir tartışma, hem hukuki sistemler arasındaki nakiller ve bunların uyumu açısından, hem de hukuk doktrinleri ve kültür ilişkisi bakımından önemlidir. Burada cevap aranması gereken temel sorular şunlardır: Hukuki anlayış ve yorumlar, kültürel kavrayış ve anlayışlara bağımlı mıdır? Nihai aşamada hukuki etkililik, kültürel şartlar tarafından mı belirlenmektedir? Yasa önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri, bireyler yanında sosyal grupları hak ve sorumluluk sahibi kültürel özneler olarak tanıyabilir mi? Eğer hukuk devleti, benzer durumlar karşısında benzer muamele ihtiyacının öğretisel anlamda kabulü anlamına geliyorsa veya hukuk önünde herkese bir örnek uygulama anlamına geliyorsa, böyle bir doktrin değişik sosyal grupların çıkarlarını ve taleplerini olduğu gibi tanıyabilir mi? Buradaki mesele, kendi kavramsal yapısı içinde hukukunu kültürü tanıması meselesidir. Bu durumda da şu sorunun cevaplandırılması gerekmektedir: Kültür, zorunlu olarak

hukuk doktrinine tamamen yabancı ve ona görünmeyen bir olgu mudur? Kültürel faktörü dikkate almayan bir hukuk, kendi egemenlik alanında kültürel farklılığı veya çeşitliliği değil, kültürel bir örnekliliği varsaymış olur. Böyle bir varsayıma sahip olan hukuk, bir örnek olarak gördüğü kültürün doğası hakkında düşünme ihtiyacı duymaz. Bu durumda şu sorular gündeme gelir: Kültür, tamamen görünmez olabilir mi veya onu tümüyle görmezlikten gelmek mümkün müdür? Kültür kavramına kesin ya da değişmez bir anlam yüklenebilir mi? Oysa hukuk ve kültür, aynı anda hem kurucu hem de belirleyici olarak hukuk hakkındaki tartışmalarla bağlantılıdır. Örneğin, Feminizm ve Eleştirel Irk Teorileri, hukukun sosyal ilişkilerin anlamını belirleme, sosyal kurumların işleyişini etkileme ve kişisel kimliği tanımlama gücünü vurgularlar. Bu, sadece vatandaşlık olarak veya bir hukuki süje olarak hukuki kişiliğin tanımlanması meselesi değildir. Hukuk, aynı zamanda, anne, göçmen, etnik grup üyesi gibi sosyal statüleri iliştilenmiş beklentileri, sorumlulukları ve sınırlamaları da belirler. Böylece, sosyal statülerin kültürel anlamını yaratmaya da katkıda bulunur. Söz konusu teorilerinden başkaca tartışmalarda da sık sık hukukun anlam inşa edici, kimlik belirleyici kapasitesi vurgulanır (Cotterrell, 2004: 2-3).

Hukukun anlam yaratma kapasitesine ve kuruculuk işlevine somutluk kazandırmak üzere şu örnekler zikredilebilir: ABD'nin Massachusetts eyaletindeki bir mahkeme, görmekte olduğu davada, burada yaşayan Mashpee'lerin bir kabile olup olmadığına karar verme sorumluluğunu üstlendi. Bunu yaparken; onların kolektif kimliğini, yaratabileceği dramatik sonuçlarıyla birlikte tanımlamış oldu. Yapılan tanım, Mashpee kültürüne tamamen yabancı olan ırk ve liderlik gibi kavramları, Mashpee topluluğuna ve bölgesine ait özgül olgularla birleştirdi. Bu şekilde uygulanan hukuk eliyle, egemen kültürün başta mülkiyet olmak üzere ilgili kavramları, söz konusu kavrama yabancı bir gruba ve kültüre dikte edilmiş oldu. Burada ortaya çıkan sonuç, kültürel farklılığın egemen hukukun tanımlarına ve hükümlerine uydurulmasıdır. Başka bir deyişle, mahkeme, kendi baskın kültür ve hukuk anlayışını onlara dayatmış oldu. Böylece hukuk, ötekilerin kültürel anlamlarını belirli bir anlayışın çerçevesi içine sokarak kontrol etmenin bir aracı haline getirildi. Üstelik örneğimizde olduğu gibi, hukuku yorumlayanlar, her zaman sadece hukuk profesyonelleri de değildir. Hukukçu olmayan vatandaşlar da potansiyel hukuk yorumlayıcılarıdır. Bizatihi hukuk profesyonellerinin kendileri de homojen bir grup oluşturmazlar. Bu gruplar içinde; günümüzde giderek artan ölçülerde toplumsal cinsiyet, ırk, etnisite, cinsel yönelim vb. gibi faktörler bağlamında farklı yorumların yapıldığı, değişik kararların ve tercihlerin ortaya çıktığı gözlenebilir. Başka deyişle, hukuku yorumlayan profesyonel gruplar, sosyal ve kültürel farklılığın kalıplaşmış çeşitliliğini yansıtır. Hukuki pozitivizmin yükselişi, dikkati, hukukun kültürel temellerinden ziyade onun yasama sürecindeki politik kaynaklarına çekerek kültürel değişimin sonuçlarını görmezlikten geldi. Bu eğilim epeyce etkili olmakla beraber, yakın zamanda, yukarıda da belirtildiği üzere, toplumsal cinsiyet, sınıf, ırk, etnisite, cinsel yönelim ve din gibi sosyo-kültürel değişkenler, hukuki çalışmaların ve tartışmaların konusu haline geldi (Cotterrell, 2004: 4-5).

Son dönemlerde, hukuk-kültür ilişkisi konusunda yapılan araştırmaların bir kısmı da

popüler kültür-hukuk ilişkisi hakkında yoğunlaşmış bulunmaktadır. Bu araştırmalar, özellikle popüler kültür hakkındaki giderek gelişen literatürle ilgilenmektedirler. Popüler kültür kavramına; genellikle, filmler, televizyon kanalları, tiyatrolar, romanlar, magazinler, gazeteler ve reklamlar yoluyla ortaya konan imajların sunumunu ifade etmek üzere başvurulmaktadır. Birçok araştırmacı, hukukun nasıl sunulduğu veya gözüktüğü hususıyla ilgilenmekte ve bu çerçevede; hukukun genel kamusal imajların bir parçası olarak, popüler kavrayışlar bağlamında kitle medyasında nasıl sunulduğunu ve filtre edildiğini ortaya koymaya çalışmaktadır. Bir kültürel projeksiyon olarak hukuk hakkındaki asıl mesele, sadece hukuk doktrini ve pratiğine bakmakla kavranamaz. Sosyal olarak inşa edilmiş imajların ve kurgusal anlatıların da incelenmesi gerekir. Çünkü, popüler kültür bağlamında medyanın tasvir ettiği hukuk portresi, mevcut kültürel varsayımları da şekillendirir. Burada belirtilmesi gerekli bir diğer husus ise, hukukçuların hukuk hakkındaki kavrayışlarına ve tecrübelerine radikal bir şekilde aykırı olarak, hukukun vatandaşlar tarafından farklı bağlamda nasıl anlaşılıp tecrübe edildiğidir (Cotterrell, 2004: 5). Buraya kadar üzerinde durulan noktalar, hukukun kültür ile ne denli ilişkili olduğunu ve bunun çağdaş toplum şartlarındaki giderek artan büyüklüğünü, karmaşıklığını ve farklılığını ortaya koymaktır.

Hukuk-kültür ilişkisine uluslararası hukuk açısından da bakılabilir. Özellikle, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, giderek evrensel bir nitelik kazanmaya başlayan "insan hakları" fikri, "kültür" ya da "kültürel" olarak adlandırılan olay ve olgular karşısında zaman zaman zıt bir konum işgal edebiliyor. Başka deyişle, evrenselleşen insan hakları anlayışı ile yere ve zamana bağlı göreceli bir karaktere sahip kültür arasında yer yer uyumsuzluklar, çelişkiler ve hatta çatışmalar gözlenebilmektedir.

Burada yanıtlanması gereken kimi sorular şunlardır: İnsan hakları ile kültürel pratik arasında bir çatışma vuku bulduğunda yapılması gereken nedir? Örneğin, evrensel insan hakları hukuku ile Afrika'daki kadınların sünnet edilmesi olgusu nasıl bağdaştırılabilecektir? Aynı şekilde, insan hakları kodları ile Suudi Arabistan'da kadınların araba kullanmalarına izin verilmemesi arasındaki uyumsuzluğu gidermek için ne yapılmalıdır? Bu türden sorular karşısında çok sayıda çağdaş insan, temel insan haklarının yerel ve özgül alanı, yani kültürel olanı aşması veya ona üstün sayılması gerekliliğini ifade ederek, bir kültürel pratik ile temel insan haklarından biri ihlal ediliyorsa bu durumda insan hakları esas alınmalıdır diyecektir. Bizim insan hakları ihlali olarak gördüğümüz davranışlar ve eylemler, belli bir kültüre mensup kişilerce öyle görülüyorsa, bu durumda hukuk ile kültür arasındaki sınırı nereden çezeceğiz? Kültürel değişkenlerin, bazı yönetimler veya gruplar tarafından, yapmış oldukları ihlalleri bir meşrulaştırma, savunma veya özür aracı haline getirmeleri karşısında ne yapılacaktır? Özellikle otoriter rejimler, kendi tiranlıkları eleştirildiği, kendi yaptıkları insan hakları ihlalleri gündeme getirildiği zaman, hemen "kültür" diye seslerini yükseltmektedirler. Örneğin; kadınların sünnetinin Afrika kültürünün, kadınlara araba sürme yasağının da Suudi kültürünün bir parçası olduğu yüksek sesle dile getirilmektedir. İnsan hakları yanında, yine giderek evrensel kabul gören demokratik standartlar karşısında, hükümetler bunların kendi kültürlerine uygun düşmediğini, kendi insanların henüz bun-

lara hazır olmadığını belirtmektedirler (Friedman, 1997: 380-87).

Günümüzde insan hakları hukuku ve demokratik siyasal değerler ve normlar bir tarafta dururken; örf-adetler, dinsel inançlar ve ibadetler, kısacası, kültürel değişkenler karşı tarafta durmaktadır. Bir yandan da her insanın kendi tercihleri doğrultusunda yaşama ve sevmeye hakkı, kendi kültürünü yaşama ve ondan yararlanma hakkı olduğu ve bunların temel insan hakları arasında olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir durum karşısında, kendi kültürünü yaşama hakkı ile kadınların sünnet olgusu nasıl bağdaştırılabilecektir?

Hukuk Kültürü Kavramına Bakış

John Bell, hukuk kültürünü, hukuksal kurumların işleyişiyle ve hukuki metinlerin yorumuyla bütünleşmiş değerlerin, pratiklerin ve kavramların özgül bir tarzı veya bütünlüğü olarak tanımlar. Hukuk kültürü açısından hukuk kavramı, hukukun sadece bir kurallar ve kavramlar setinden daha fazla bir şey olduğunu vurgular. Buna, kültür olarak hukuk kavramı da denebilir. Hukuk kültürü, aynı zamanda hukuk toplumunda bir sosyal pratik anlamına da gelir. Sosyal pratik olarak hukuk, hukuk kurallarının ve kavramlarının gerçek anlamını, onların toplum hayatındaki ağırlığını, yerini ve rolünü belirler. Özetle hukuk, ne sadece bir kavramlar ve kurallar setidir, ne de soyut veya izole halde bulunan bir sosyal pratiktir. Hukuk ve hukuksal pratik, ait oldukları toplumun kültürünün birer görünümüdürler. Hukuk kültürü, içinde bulunduğu toplumun daha genel kültürünün bir parçasıdır. Bu kültürün bilgisine ve kavrayışına sahip olmaksızın hukuksal sosyal pratiği anlamak mümkün olmaz. Hukuk sistemlerini sınıflandırma, bir anlamda hukuksal toplumları ve kültürleri ayırt etmek anlamına gelir. Farklı hukuk sistemlerini karşılaştırma ve birbirinden ayırma, ancak bu hukuk düzenlerini ve hukuk kültürlerini, ait oldukları daha geniş toplumsal kültür bağlamına yerleştirmekle mümkün olabilir. "Roma-Germen", "Common Law" ve "Sosyalist" hukuk sistemleri gibi sınıflandırmalara bu açıdan bakmak gerekir (Hoecke ve Warrington, 1998: 498). Ancak, bu hukuk sistemleri arasındaki sınırlar büyük ölçüde ülkeseldir. Hukuksal güç, siyasal sınırları izler ve yargısal alanlara bölünmüştür. Her bağımsız ülke, kendine ait hukuk kurallarına ve düzenine sahiptir. Belli bir ülkedeki hukuk kuralları, bunları uygulayan ve icra eden müesseselerle ulusal bir hukuk düzeni oluşturur (Friedman, 1996: 28). Bu ulusal hukuk düzenleri de daha büyük birimler veya "hukuki aileler" olarak gruplandırılarak yukarıda zikredilen "hukuk sistemleri" kavramlaştırmasına gidilmektedir. Burada yapılan sınıflandırmanın; daha ziyade siyasal ve ülkesel boyutlu olduğunu, "hukuk kültürü" boyutuna yeterince dikkate almayan bir gruplandırma olduğunu da belirtmemiz gerekir.

"Hukuk kültürü" teriminin "Common Law" hukuk sistemleri içinde bir statüsü olmadığı gibi, bu sistemdeki hukukçular arasında yaygın kullanımı olan bir terim de değildir. Kıta Avrupa'sında ise "hukuk kültürü" terimi, hemen Tarihsel Hukuk Okulu'nu çağırıştırır. Bu okul, Avrupa'yı ve dünyayı birçok kültürün mekanı olarak görür. Buna göre her toplum ya da kültür, kendi ayırt edici ruhuna sahip olup bu ruhu yansıtan bir hukuk sistemine sahiptir. "Common Law" hukuk sistemine sahip ülkelerde "hukuk kültürü" terimi, oldukça

yakın bir geçmişe sahiptir. Bu gelişmede ABD’de ünlü hukuk sosyologu Lawrence M. Friedman’ın çalışmaları önemli bir rol oynamıştır. Modernleşme sürecine ilişkin tartışmalar bağlamında Batı tipi hukuk, geleneksel toplumların modernleşmesinin zorunlu ve bütünlüyci bir parçası olarak yüceltilmiştir. Başta Friedman olmak üzere, kimi hukukçular ve hukuk akademisyenleri, Batı tipi hukukun sadece hükümetler eliyle çıkarılan bir hukuk kodundan veya başka bir aileden aktarılan yasalar bütününden ibaret görülemeyeceğini vurgulamaktadırlar. Başka bir ifadeyle, söz konusu hukuki düzenlemelerin bünyesinde yer aldığı toplumun bir bütün olarak hukuk kültürüne, sosyal gelenekler setine, hukuka ilişkin tutum ve beklentilere, hukuk kurallarına, hukuk mesleğine ve bağımsız yargıya saygı göstermeye, hukukun bağlayıcılığının benimsenmesine, hukuki değerlerin, normların ve prosedürlerin içselleştirilmesine dayandığını ileri sürmektedirler (Tay, 1983: 16-7). Batı hukukunun sadece, bir kavramlar, kurallar, prosedürler, müesseseler bütünü olmadığını aynı zamanda sosyal ve kültürel boyutu bulunan bir olgu olduğunu dile getirmişlerdir. Kısacası, her toplumun ayırt edici bir kültüre ve hukuk kültürüne sahip olduğunu, hukukun kültürel boyutunun da diğer boyutları kadar önemli olduğunu vurgulamaktadırlar.

Hukuk kültürü terimini kullanma çerçevesindeki tartışmaların çoğu, değişik hukuk sistemlerinin veya düzenlerinin farklı kültürel ve ideolojik ön kabullere dayandığını; bu kültürel ve ideolojik değişkenlerin “kitaplardaki hukuk”un işleyişini şu veya bu yönde ciddi bir şekilde etkilediğini ve hukukun belli bir sosyo-kültürel çerçevede hayat bulduğunu ortaya koymaya çalıştı. Kıta Avrupası’ndaki hukuk kültürü kavramı, hukukun tarihsel ve toplumsal bir bağlam içinde şekillenen tutumlar, inançlar ve davranışlar çerçevesinde şekillendiği hususuna dayalı olarak gelişmektedir. Günümüzde İngiltere ve özellikle Amerika’da kullanılan hukuk kültürü kavramının gerisinde, Batı hukuk geleneğinin ve ideolojisinin, daha geniş kültürel boyutu yeterince dikkate alınmadığı veya bunu ihmal ettiği yönündeki eleştiriler vardır. Çünkü egemen Batı yaklaşımı, Batı’ya özgü bir değerler setini diğer ülkelere empoze etmeye çalışmış, hukuku modernleşmenin veya ekonomik kalkınmanın hizmetinde teknolojik bir araç olarak görmüştür (Tay, 1983: 17-8).

Hukuk kültürünü, en genel anlamda, hukuksal boyutu bulunan sosyal tutum ve davranışların nispeten düzenlilik gösteren kalıplaşmış hali olarak da tanımlamak mümkündür. Hukuk kültürünün ayırt edici bileşenleri olarak; hukukçuların sayısı ve rolleri gibi hususların, hukuki kurumlardan ve olgulardan, dava ve mahkumiyet oranları gibi ölçülerden, yargı mensuplarının istihdam tarzları ve denetimleri gibi uygulamalardan hukuki meselelerde ve yargı sürecinde etkili olan düşüncelere, değerlere, arzu, inanç ve zihniyetlere kadar uzanan birçok etmeden söz edilebilir. Bütün bunlar, hukuk kültürünün görece somut ve açık veya nispeten muğlak bileşenleri olup hukuk hayatında etkilidirler. Aşağıdaki soruları da bu bağlamda düşünmek gerekir: Niçin belli bir ülkede meseleleri ya da ihtilafları yargıya götürme oranları çok yüksek iken, başkalarında bu oranlar düşük kalmaktadır? Bazı toplumlarda skandal haline gelen ve resmi işleme tabi tutulan bir cinsellik mevzuu, diğerlerinde niçin sadece evlilik bağına sadakatsizlik kapsamında değerlendirilmektedir? Bu tür sorular bizi, hukuk ile toplum ve kültür ilişkisi üzerinde daha fazla düşünmeye, hukuk kültürünün

etki ve sınırlarını araştırmaya, hukuk kültürü kavramının sınırları ve boyutları üzerinde daha fazla tartışmaya sevk etmektedir (Nelken, 2004: 1-2). Bir hukuk kültürü, bünyesinde bulunduğu toplumun kültürel değerlerini yansıtabileceği gibi, her kültür de kendi bünyesindeki yasaları ve normları içselleştirebilir.

Günümüzde giderek küresel düzeyde yaygınlaşan ve belirginleşen bir uluslararası hukuk kültürünün varlığından söz edilmektedir. Bugün, en azından kısmen de olsa, kendimizi ortakça paylaşılan bir hukuk kültürüne sahip sayıyoruz. Bu, bizi hem kendi toplumumuzun geçmişinden hem de başka toplumların kültüründen farklı kılmaktadır. Bundan böyle kendimizi, böyle bir kültürü oluşturan değerlerin, perspektiflerin, dilin, terminolojinin, literatürün bir parçası veya sahibi olarak görmeye başlıyoruz (Franck, 1999: 271). Franck “kültür kültür” (culture culture) terimi ile “hukuk kültürü” (legal culture) terimi arasında ayırım yapar. “Kültür kültür” terimi; ırk, din, etnisite ve ulusal kimlik gibi öğelerin özgül bütünlüğünün kavramsal bileşimini ifade etmek için kullanır. Bunlar, insanların kimliklerinin tanımlayıcı öğeleridir. Bir kimsenin çok tabakalı veya çok katmanlı kimliği, onun eşzamanlı olarak hem hukuk kültürü hem de kültür kültürü tarafından tanımlanmasına imkan verir. Uluslararası hukuk kültürü, bir genelliğin kültürüdür. Bu kültür, hakların ve ödevlerin eşit ve evrensel uygulanmasına bağlılıkla dile getirilir. Bu, uluslararası hukukun normatif evrenselliğine ve normatif eşitliğine bağlılık anlamına gelir. Normatif eşitlik, özellikle insan hakları bağlamında hem devletlere hem de kişilere uygulanır. II. Dünya Savaşı’ndan beri, normatif evrensellik, giderek artan ölçülerde hem hakların hem de sorumlulukların taşıyıcısı olarak kabul edilen bireylere de uygulanmaktadır. Örneğin, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 2. maddesi, bütün insanları, aralarındaki ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi fikir, ulusal ve sosyal köken, mülkiyet ve doğum gibi durumlarını dikkate almaksızın eşit kabul etmektedir (Franck, 1999: 271-72).

Hukuki kurumların ve fikirlerin nakli ya da yer değiştirmesi, sınır aşan bir nitelik kazanmış olup hukuki gelişim sürecinde doğal bir aşama niteliğindedir. Üstelik, bu sadece günümüzde mevcut bir olgu değil, hem geçmişte görülen hem de gelecekte daha çok görülecek bir harekettir. Aslında hukukun tarihi, büyük ölçüde, aynı zamanda hukuksal nakillerin ya da göçlerin de tarihidir. Kuşkusuz bir hukuk sisteminin üç bileşeninden “yapı” ve “madde”nin (içerik) nakli, değerlerin ve “hukuk kültürü”nün naklinden daha kolaydır. Çünkü hukuk kültürü, bizzat toplumsal kültürel yapısının bir parçasıdır. Nakil ya da yer değiştirmeler konusundaki güçlükler, tekniklerin ve formların nakli hususunda değildir. Asıl zorluk, değerlerin ve içeriğin akışından kaynaklanmaktadır. Bir nakil olayı gerçekleştiğinde, nakledilene değışme, mevcut geleneklere uyma yönünde olabilir. Mevcut gelenekler de, karşılık olarak, yapı ve maddenin işleyişi üzerinde ciddi etkilerde bulunabilir (Örücü, 2002:205-22).

Friedman da hukuk kültüründe yaşanan yoğun değışime dikkati çekmektedir. O’na göre hukuk kültüründeki değışikliklerin gerisinde birçok faktör bulunmaktadır; ailedeki, ekonomideki ve teknolojideki değışiklikler gibi. Toplumsal değışme süreci, hukuk kültürünü yeni kanaat ve fikir kalıpları üretmek üzere etkilemektedir. Bundan böyle tek bir hukuk-

sal veya ahlaki standardın olduğu veya olması gerektiği fikri, giderek gözden düşmektedir. Tek bir resmi standardın çökmekte olduğu kabul edildiğinde; aynı zamanda popüler eşitlik teorisinde, hukuk teorisi ve pratiğinde de bir değişim gerçekleşmektedir. 19. yüzyıldaki başat teori olan hukuki eşitlik teorisi, aşağı yukarı bu türden fikirlere dayanıyordu. Örneğin, ABD’de, tek bir ahlaki kod ve standart vardı. Tek bir egemen veya üstün bir dil ve din söz konusuydu. Saygınlığın ve liyakatin tek bir mihenk taşı vardı. Aslında, gerçek hayatta başka diller, dinler ve standartlar vardı. Azınlık dillerine ve dinlerine tolerans göstermek, bunlara zulmetmemek Amerikan örneğinin özgül bir karakteridir. İnsanlar Tanrı’ya, tanrılara inanabilirler, ibadet edebilirler veya hiçbirine inanmayabilirler. Ancak ABD, halen de azınlık mensuplarına ait bir ülke değildir. O, çoğunluğa ait olup baskın grup Kuzey Avrupa’dan gelmiş olan beyaz erkeklerdir. Diğerleri, bu gerçeği bir norm olarak kabul etmelidirler. 19. yüzyılın hukuku, oldukça geniş sahalara tek bir resmi ahlaki kodu destekleyen özgül bir hukuk kültürüne dayalıydı. Ancak, modern bir haklar rejimi bu şekilde işleyemez. Haklar, öznel açıdan ya tümüyle ya da hiç olarak hissedilir. Bazı haklar, eşit inandırıcılık veya ikna gücüyle diğerleriyle çatışır. Bundan böyle hukuk, bir semboller ve anlamlar sisteminden daha fazla bir şey olarak ciddi bir şekilde incelenmelidir. Hukuk, aynı anda, hem bir araçsal sistemdir hem de anlam yüklü bir sistemdir (Friedman, 1984: 28-34).

Hukuk Kültürü Kavramına Teorik Yaklaşımlar

Burada özellikle ünlü hukuk sosyologları Lawrence M. Friedman ile Roger Cotterell’in hukuk kültürü kavramına yaklaşımları üzerinde durulacaktır.

Friedman’a (1989) göre hukuk kültürü, belli bir toplumdaki insanlar tarafından hukuk hakkında sahip olunan fikirleri, tutumları, değerleri ve kanaatleri ifade eder. Aslında bir toplumda yaşayan herkes, eğitim, suç, ekonomik sistem, toplumsal cinsiyet ilişkileri ve din gibi hususlara ilişkin fikirlere, tutumlara, değerlere ve kanaatlere sahiptir. Hukuk kültürü kavramı, özellikle içeriği bakımından hukuksal olarak değerlendirilen fikirlere, tutumlara, değerlere ve kanaatlere göndermede bulunur. Örneğin, mahkemelere, adalet sistemine, polise, yüksek mahkemelere, avukatlara, yargı mensuplarına vb. ilişkin fikirler, tutumlar ve kanaatler gibi. Hukuk kültürüne ilişkin sorulması gereken ilk soru şu olmalıdır: Hangi problemler ve kurumlar, “hukuksal” olarak tanımlanacaktır? Ayrıca, bu tanımlar neye göre nasıl yapılacaktır? Hukuk kültürü ile popüler kültür ilişkisi nedir? sorularına da cevap aranmalıdır.

Popüler kültür terimi, daha genel anlamda, sade vatandaşlar veya kimseler (yani entelektüellerin veya aydınların kültürü dışında kalanlar, yüksek kültüre mensup olmayanlar) tarafından sahip olunan değerlere ve normlara göndermede bulunur. Popüler kültür terimi, daha dar anlamda, kitaplar, şarkılar, filmler, oyunlar, televizyon şovları ve benzerleri kapsamında ifade bulan değerlere ve normlara göndermede bulunur. Aynı şekilde “popüler hukuk kültürü” hakkında da iki anlamda söz edilebilir: Bir kimse, hukukçu kimliğine sahip olmayan, aydın veya entelektüel tabakasına ait olmayan sade insanların hukuk hakkındaki fikirlerinden, tutumlarından ve kanaatlerinden bahsedebilir. Örneğin, bir su tesisatçısı, sek-

reter veya yatırımcının mahkemeler, hukuk ve hukukçular hakkında düşünceleri, şüphesiz hukukçuların, yargıçların ve hukuk akademisyenlerinin düşüncelerinden farklı olacaktır. Yine bir kimse, hukuk kültürü terimini, genel bir dinleyici veya izleyiciye ulaşmayı hedefleyen kitaplar, şarkılar, filmler, oyunlar ve televizyon şovlarında ortaya konan hukuka ve hukukçulara ilişkin tutum ve kanaatlere referansta bulunmak üzere kullanabilir. “Popüler kültür” ve “popüler hukuk kültürü” terimleri, ilk anlamlarında sosyal hukuk teorileri geliştirmekte temel bir öneme sahiptir. Bu teoriler, tümüyle ya da büyük ölçüde “hukuki otonomi” kavramını reddeden teorilerdir. Başka deyişle bu teoriler, hukuk sistemi dışında kalan diğer etkenleri, nedensel faktörleri araştırarak hukuk olgusunu açıklamaya çalışırlar. Bunlar hukuku, bağımlı değişken olarak alırlar; toplumun hukuk dışında gördüğü ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal öğelerin oluşturduğu sistemlere veya alt sistemlere, hukuki düzenlemeleri ve kurumları şekillendirmede başat bir yer verirler. Hukuki olan ile olmayan, hukuki olan ile sosyal olan arasında, bir tür anlamlı sınırlar bulunduğunu varsayarlar (Friedman, 1989: 1580).

Friedman’a göre hukuk sistemi, toplumun bir parçası olup kendi başına hareket eden veya işleyen bir sistem değildir. Hukuk dışındaki toplumsal baskılar veya talepler, hukuk sistemini harekete geçirir ve onu işler halde tutar. Örneğin, bir mahkeme, kendi mekanında oturur, dava dosyalarının önüne gelmesini bekler. Eğer hiç kimsenin hakarete veya iftiraya uğradığı konusunda bir şikayeti veya talebi yoksa, mahkemenin de böyle bir hususa ilişkin herhangi bir kararı olamaz. Bir hukuk istemi, “yapı”, “içerik” ve “kültür” gibi üç temel bileşenden oluşur. Hukuksal yapı içinde; kurumlar, örgütler, görevliler, bunların organizasyon şeması ve hiyerarşisi vardır. Hukuk sisteminin bir diğer bileşeni olarak “hukuksal içerik”, maddi hukuk ve usul hukuku kurallarını ifade eder. Bu iki öğenin yanında talep unsurunu yaratan, yani sisteme girdi olarak gelecek öğeyi içeren bileşen vardır, buna da “hukuk kültürü” denir. Hukuk kültürü, hukuk hakkındaki fikirleri, tavırları, inançları, beklentileri ve düşünceleri ifade eder. Örneğin, iki komşu arasında çıkan geçit hakkına ilişkin bir ihtilaf halini düşünelim. Böyle bir durum karşısında taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı değişik şekillerde çözebilirler; biri diğerine arazisinde yol verebilir, meseleyi halletmek üzere akıl bir insana veya hatırı sayılır bir kimseye başvurabilirler, yazı tura atabilirler veya mahkemeye gidebilirler. Olay, bir kan davasına da dönüşebilir. Onların bu alternatiflerinden hangisine yöneleceklerini etkileyen birçok değişken vardır. Mahkemeye başvurma maliyetini düşünebilirler, mahkeme sürecinin uzun olabileceğini hesaba katabilirler. Hukuksal içerik hakkında bilgi almak üzere veya dava sonucunun maddi hukuk karşısındaki ne olabileceği hakkında bir avukata gidebilirler. Hukuk kültüründen kaynaklanabilen etkenler de söz konusu olabilir; mahkemeye başvurma sürecinde buldukları sosyo-kültürel ortamda olağan bir şey olup olmadığını değerlendirebilirler? Komşularının dava yolu için ne düşüneceğini dikkate alabilirler? Mahkemelere ve yargıçlara ilişkin kanaatleri ve güvenleri gibi hususlar da bu süreçte etkili olabilir. Hukuk, hukukçular ve mahkemeler hakkındaki mevcut bilgileri; hukuk ve yargı sistemine karşı önceden oluşmuş yargıları varılacak sonuçta belirleyici olabilir. Bütün bunlar, “hukuk kültürü”ne ilişkin öğeler olup insan tutum ve davranışlarını etkileme potansiyeline sahiptir (Friedman, 1997: 7).

Hukuk kültürü hakkında biraz bilgi veya kavrayış sahibi olmaksızın sadece “yapı” ve “içerik”e odaklanma, insan eliyle üretilmiş ancak hayatıyeti olmayan bir ürün üzerinde odaklanmaya dönüşür. Oysa, insanların hukuku, hukuki kavramları ve mekanizmaları, hukuki süreçleri nerede, ne zaman, niçin ve nasıl kullandıklarını belirleyen asıl faktörün hukuk kültürü olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir deyişle, kültürel faktörler, statik bir normlar bütününe ve yapıyı, yaşayan bir hukuki varlığa dönüştüren esaslı bileşenlerdir. Hukukun “yapı” ve “içerik” unsurlarına, hukuk kültürünü eklemek, bir saati veya makineyi kurup işler hale getirmeye benzer. İşte bu nedendir ki, sadece “yapı” ve “içerik” ögesine bağlı kalıp “hukuk kültürü”nü dikkate almayan hukuk sistemleri (Kıta Avrupa’sı, Common Law, İslam ve Sosyalist hukuk sistemleri gibi) sınıflaması yetersiz kalmak durumundadır (Friedman, 1977: 76).

Friedman, hukuk kültürü hakkında ikili bir ayrıma gider. Her bir ayrımın farklı bir değerler, tutumlar ve kanaatler kümesine işaret ettiğini ifade eder: Genel kamunun hukuka yönelik değer ve tutumlarını “genel hukuk kültürü” olarak adlandırır. Hukuk alanındaki avukatların, yargıçların ve diğer profesyonellerin hukuka ilişkin tutumlarını ve değerlerini ifade etmek üzere de “işsel hukuk kültürü” deyimine başvurur. Genel hukuk kültürü, bir örnek olmaktan uzak olup farklı düzeylerde varolabilir. Örneğin, genel anlamda Fransız ve Nijerya hukuk kültüründen söz edilebilir. Ancak bu, Fransız ve Nijerya hukuk kültürü içinde, aynı zamanda farklı bölgesel, yerel, grupsal tavırlar ve değerler bulunmadığı anlamına gelmez. Genel hukuk kültürü, belli bir toplumda mevcut olan farklı kültürlerin ortak yanlarını temsil eder. Her ülkenin siyasal sınırları az ya da çok yapay bir nitelik taşır. Neredeyse her siyasal toplumda tek dilden, tek ırktan, tek kültür grubundan daha fazlası söz konusudur. Örneğin Hindistan’da, onlarca dil ve kültür grubu varlığını sürdürmektedir. Hiç kuşkusuz, çoğu zaman, farklı kültür gruplarının kültürleri kadar hukuk kültürleri de vardır (Friedman, 1977: 76).

Cotterrell, Friedman’ın hukuk kültürüne ilişkin teorik tartışmasında bir karakterizasyon çeşitliliği önerdiğini belirterek şöyle devam eder: Hukuk kültürü, hukuk sistemine yönelik kamusal bilgiye, tutumlara ve davranış kalıplarına göndermede bulunur. Hukuk kültürü, genel anlamda, kültürle organik bir şekilde ilişkili örf ve adetlerin bir bütünü niteliğinde olabilir. Bu yönüyle hukuk kültürü, genel kültürün bir parçasıdır. Fikirler, örf ve adetler, yapma ve düşünme tarzları, genel kültürün parçalarıdır. Genel kültürün bu bileşenleri, sosyal güçleri belli tarzlarda hukuka yakınlaştırabileceği gibi ondan uzaklaştırabilir de. Burada vurgu, hem ilişkili davranış kalıpları hem de fikirler demeti üzerindedir. Daha yeni veya sonraki formülasyonlarda hukuk kültürü, sadece düşünsel boyutuyla öne çıkar ve davranışsal öğeler gözden uzak tutuluyormuş gibi görünür. Hukuk kültürü, toplumdaki tavırları, değerleri ve fikirleri içerir. Yani şahısların hukuka, hukuk sistemine ve onun değişik parçalarına ilişkin fikirlerinden, inançlarından veya değerlerinden meydana gelir. Başka deyişle, belli bir toplumda insanlar tarafından benimsenen hukuk hakkındaki fikirler, tutumlar, beklentiler ve düşünceler “hukuk kültürü”nü oluşturur. Cotterrell’a göre, bu formülasyonların muğlaklığı, kavramın tam olarak neyi kapsadığını, kavramın farklı öğeleri

arasındaki ilişkinin ne olduğunu anlamayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca hukuk kültürü kavramı, sadece hukukun içinde var olduğu düşünülen genel bir düşünceler, inançlar, pratikler ve kurumlar bütününe göndermede bulunmak için de kullanılmaktadır ve bu haliyle kavram, türev bir kategori haline getirilmiş olmaktadır (Cotterrell, 2006: 83).

Bazı tartışmalarda, genel kültür kavramını, Friedman’ın yukarıda zikredilen bir anlamda kullandığı iddia edilse de veya Friedman öyle bir izlenim bırakmış olsa da, esas olarak böyle bir değerlendirme Friedman’ın amaçları bakımından yetersiz kalır. O’na göre kültür kavramı, görünmeyen bir objenin gölgesi veya bir şeyi yansıtan bir kalıp gibi görülemez. Hukuk kültürü, salt bir toplumdaki daha fazla anlama sahiptir. Bizatihi hukuk kültürünün kendisi, hukuki gelişmenin nedensel bir faktörü olarak değerlendirilir. En azından nihai anlamda, hukuk kültürünü, hukuku yaratan ya da yapan bir olgu olarak görür. Bundan dolayı da, hukuk kültürü kavramını, hukuk sosyolojisinde teorik açıklamanın temel bir ögesi olarak düşünür. İşte bu nedenlerle, söz konusu kavram daha net bir tanımlamayı gerektirir.

Cotterrell’a göre, “hukuk kültürü” kavramının tanımında; hukuk kültürünün varyasyonları ve bunların ilişkileri, hukuk kültürünün nedensel (causal) anlamı ve mekanizmaları ile kavramın açıklayıcı önemi üzerinde durulmalıdır (2006: 83-6):

1) Hukuk kültürünün varyasyonları ve bunların ilişkileri: Her ulus, bir hukuk kültürüne sahiptir. Hukuk kültürü, bütünüyle bir hukuk sisteminin temel eğilimlerini, onun egemen fikirlerini, tarzını, havasını ve kokusunu tasvir edebilir. Her ülke veya toplum, kendi hukuk kültürüne sahip olabilir ve hiçbir zaman bunlardan biri diğeriyle tam benzer de olamaz. Diğer yandan modernitenin hukuk kültüründen veya modern hukuk kültüründen, Batı hukuk kültüründen ve henüz doğmakta olan bir dünya hukuk kültüründen söz edilmektedir. Hatta ülkeler veya milletler bünyesinde hukuk kültürlerinin çokluğundan da söz edilmektedir. Friedman da daha sonraki çalışmalarında hukuk kültürlerinin çoğulluğu fikrini güçlü bir şekilde vurgulamıştır. Örneğin, ABD’de zenginlerin ve fakirlerin; siyahların, beyazların ve Asyalıların; demir çelik işçilerinin ve muhasebecilerin; erkeklerin, kadınların ve çocukların farklı kendine özgü hukuk kültürleri vardır. Karmaşık yapıya sahip toplum, aynı zamanda karmaşık bir hukuk kültürüne de sahip toplumdur. Kısacası, Amerikan hukuk kültürü, tek bir kültür olmayıp birden çok kültürdür. Hukuki liberallerin, muhafazakarların ve bunların farklı grupları ve alt gruplarının hukuk kültürleri de söz konusudur.

Cotterrell’a göre, hukuk kültürü kavramı iki şekilde esnetilebilir: 1) Ulusların veya devletlerin hukuk sistemlerinin sınırları tarafından kapsanmayan oldukça geniş tarihsel eğilimlerin veya hareketlerin tanınmasına ve karşılaştırılmasına işaret etmek için kullanılabilir. 2) Alışılmış ya da bilindik hukuki çoğulluk temalarının kabulüne yönelik olarak başvurulabilir. Hukuk kültürü kavramı, tek boyutlu bir kavram olarak düşünülmemelidir; devletlerin hukuk sistemlerinin kurumlarıyla, pratikleriyle ve bilgisiyle ilişki içindedir. Bu ilişki içindeki kapsamı ve etkisiyle, değişen içeriğiyle kültür düzenlerinin çoklu çıkışına işaret eder. Oldukça esnek bir hukuk kültürü fikri, esas olarak kavramını teorik uygulaması bakımından ciddi sorunlar çıkarmaktadır. Örneğin, devletlerin hukuk sistemlerinin

özgül yanları ile hukuk kültürü ilişkisi sorgulandığı, özel veya spesifik sorular sorulduğu zaman böyle bir durum ortaya çıkar. Hukuk kültürü kavramı, genel anlamda kültürün birçok düzeyine ve bilgisine gönderme yapıyorsa, böyle bir kavram teorik bir bileşen olarak karşılaştırmalı hukuk sosyolojisinde nasıl kullanılabilir sorusunu da yanıtlamak gerekecektir.

Görüleceği üzere Friedman, değişik hukuk kültürü düzeylerini ve bölgelerini baştan başa kesen temel hukuk kültürü dikotomilerini ısrarla tasvir eder. Friedman, geniş bir şekilde, bir toplumun uzmanlaşmış hukuki görev yapan mensupları ile bunların dışında kalanların hukuk kültürü arasında ayırım yapar. O'na göre, hukuk profesyonellerinin hukuk kültürü, oldukça önemli olup "içsel hukuk kültürü"nü temsil eder. Bunların dışında kalanların kültürü ise, "dışsal, popüler veya alelade hukuk kültürü"dür. Bütün bu çabalara rağmen, "içsel hukuk kültürü" ile "dışsal hukuk kültürü" arasındaki ilişki belirsiz ya da muğlak kalmaya devam ediyor. İçsel hukuk kültüründen ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu durum, sosyolojik bakımdan özellikle önemlidir. Ayrıca, hukuk sistemindeki talep kalıpları üzerinde büyük bir etkiye sahip olan profesyonellerin tutumlarının ve davranışlarının niçin büyük bir etkiye sahip olduğu da açık değildir. Oysa bu, hukuk sistemlerinin işleyişini anlamak bakımından önemlidir. Friedman'a göre, hukukçuların hukuki düşüncesi zorunlu olarak kendi kültürüne bağlı olup kültür, hukuki düşüncenin hangi limitler içinde değişebileceğini belirler. İçsel hukuk kültürü, dışsal hukuk kültürünün temel eğilimlerini yansıtır. İçsel ve dışsal hukuk kültürü arasındaki sosyolojik ilişkiyi açıklamaktaki yetersizliğin, hukuk kültürünün kullanılabilirliği bakımından ciddi sonuçları vardır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Friedman, hukuk kültürünün çoğul düzeylerinin ve bölgelerinin farklılığını vurgular. Ancak buna rağmen, hukuk kültürü kavramını kullanmaya devam eder. Kavramı, farklı fikir, pratik, değer ve gelenek gibi öğelerin birliğini ima eden bir şekilde kurgular.

2) Hukuk kültürünün nedensel anlamı ve mekanizmaları: Friedman'a göre hukuk kültürü kavramı, hukuk sisteminin içinde işlemekte olduğu sosyal şartları belirlemede yamsamsal bir öneme sahiptir. Hukuk kültürü, insanların hukuku, hukuki kurumları ve hukuki sülheleri ne zaman, niçin ve nerede kullanacağını, diğer kurumları ne zaman kullanacağını veya hiçbir şey yapmayacağını belirler. Hukuk kültürü, hareket halindeki her şeyin ve hukuki işleyişin açıklanması bakımından temel değişkeni oluşturur. Hukukun profiline hukuk kültürünün eklenmesi, bir saati kurmaya veya bir makineyi fişe takarak çalıştırmaya benzer. Sosyal faktörler, hukuk sistemi üzerinde değişime yönelik bir etki yaratır, ancak hukuk sistemi üzerinde doğrudan işlemez. Hukuk kültürü, çıkarların ve ilgilerin taleplere dönüşmesine ve aktarılmasına imkan sağlar. Hukuk kültürü, bu talepleri şekillendirmeye çalışır ve hukuk sisteminin bunlara hangi tarzda cevaplar vereceğini de belirler. Hukuk kültürü, hem içsel hem de dışsal olarak yapılar inşa etmek üzere işler. Bunlar, bizzat hukuk sisteminin yapılarıdır.

3) Hukuk kültürü kavramının açıklayıcı önemi: Hiç kuşkusuz Friedman, genel olarak hukuk kültürü kavramının muğlaklığını kabul eder. Söz konusu kavram, bir soyutlama olup kaygan bir niteliğe sahiptir. Buna rağmen, niçin bu kavram üzerinde ısrar edilmekte-

dir. Kavram, bilimsel bir fonksiyondan ziyade sanatsal olarak hizmet eder ve genel eğilimlerin izlenmesine imkan tanır.

Sonuç

Günümüzde, hukukun kültürel boyutunu dikkate almaksızın kültür-hukuk ilişkisi ve etkileşimi hakkında yapılan çalışmaların, bir toplumun hukukunu ve hukuk uygulamasını anlamak ve kavramak bakımından oldukça yetersiz kaldığı konusunda giderek artan bir kabulün varlığına tanık olmaktayız. Bu çerçevede; hukuka ilişkin sosyolojik analizlerin, gerek Kıta Avrupası'nda gerekse Anglo-Sakson dünyada kültürel boyutu analizlerine katarak ve "hukuk kültürü" üzerinde yoğunlaşarak "hukuk kültürü kavramı"ni işlediğini görmekteyiz. Bundan böyle hukuk, sadece bir kavramlar, kurallar ve kurumlar bütünü olarak sunulmamaktadır. Aynı şekilde "hukuk sistemleri"nin yalnızca mevcut kurallar ve organlar bağlamında sınıflandırılması da eleştirilmekte ve böylesi sınıflamalara sosyo-kültürel boyutun mutlaka dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Aksi halde, aralarında dünya kadar farklılıklar bulunan gelişmiş bir kapitalist ülke ile az gelişmiş bir üçüncü dünya ülkesinin hukuklarını aynı sistem içinde benzer konuma getirmek gibi bir yanılığın kaçınılmaz olduğu belirtilmektedir.

Hukuksal boyut ile kültürel boyut arasındaki ilişkiler ve zaman zaman gözlenen çatışmalar dikkate alınmaksızın, gerek ulusal hukuk düzenlerinde gerekse uluslararası hukuk veya küresel hukuk alanında ortaya çıkabilen birçok sorunun ve gerilimin yeterince anlaşılıp açıklanabileceği söylenemez. Hukukun, sosyal ve kültürel boyutundan soyutlanarak, sadece bir soyut normlar, ilkeler ve standartlar olarak kavramlaştırılması ve bunun ulusal ve küresel düzeyde farklı dünya görüşlerine, bakış açılara ve taleplere sahip değişik kimselere, gruplara, topluluklara ve örgütlere dayatılması, beraberinde çok ciddi tartışmaları da getirmektedir. Örneğin, ulusal hukuk düzeninin normları ve standartları ile yerel kültürel değerler ve kalıplar çatıştığı zaman ne yapılacaktır? Aynı şekilde, uluslararası insan hakları standartları ve kodları ile ulusal ya da yerel değerler ve normlar çeliştiğinde nasıl bir tavır alınacaktır? Bu tartışmaların yeterince zenginleşmesi ve daha kapsamlı bir çerçevede sürdürülmesi açısından da "hukuk kültürü" konusunda yapılacak çalışmalar büyük bir öneme haiz bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Bork, Robert H. (2003). "The Judge's Role in Law and Culture", *Ave Maria Law Review*. Vol. 1, No. 1:19-29.
- Cotterrell, Roger (2004). "Law in Culture", *Ratio Juris*. Vol. 17, No. 1:1-14.
- Cotterrell, Roger (2006). *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social*

Theory. England: Ashgate Publishing Company.

- Durkheim, Emile (1986). *Sosyolojik Metodun Kuralları*. Çev. Enver AYTEKİN. İstanbul: Sosyal Yayınlar.
- Duverger, Maurice (1975). *Siyaset Sosyolojisi*: Çev. Şirin Tekeli. İstanbul: Varlık Yayınları.
- Falk, Richard A. (1961). "The Relations of Law to Culture, Power, and Justice", *Ethics*, Vol. 72, No. 1:12-27.
- Franck, Thomas (1999). "The Legal Culture and the Culture Culture", *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 271-278.
- Friedman, Lawrence (1977). *Law and Society: An Introduction*, New Jersey: Prentice-Hall, Inc.
- Friedman Lawrence (1984). "Two Faces of Law", *Wis. L. Rev.*: 13-36.
- Friedman, Lawrence M. (1989). "Law, Lawyers, and Popular Culture", *Yale Law Journal*, Vol. 98: 1579-1606.
- Friedman, Lawrence M. (1996). "Hukuk Kültürü ve Toplumsal Gelişme", Çev. M. Teyfik Özcan. İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 14:27-36.
- Friedman Lawrence (1997). "The War of the Worlds: a Few Comments on Law, Culture, and Rights", *W. Res. L. Rev. No. 47*: 379-387.
- George, Francis Cardinal (2003). "Law and Culture", *Ave Maria Law Review*, Vol. 1, No. 1: 1-17.
- Güvenç, Bozkurt (1985). *Kültür Konusu ve Sorunlarımız*, İstanbul: Remzi Kitabevi Yayını.
- Hoecke, Mark Van and Mark Warrington (1998). "Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47: 495-536.
- Mezey, Naomi (2003). "Law as Culture", *Cultural Analysis, Cultural Studies and the Law*, Austin Saraf ve Jonathan Simon (der.), London: Duke University Press: 37-73.
- Nelken, David (2004). "Using The Concept of Legal Culture", *Austl. J. Lag. Phil.*, Vol. 29, No. 1: 1-26.
- Öricü, Esin (2002). "Law as Transpotion", *Int'l and Comp. L. Q.* 205-223.
- Tay, Alice Erh-Soon (1983). "Law and 'Legal Culture'" *Aust'. Soc. Leg. Phil.*, No. 27: 15-6.
- Williams, Raymond (1993). *Kültür*, Çev. Suavi Aydın. Ankara: İmge Kitabevi Yayını.