

ÇEVİRİ

İSRAİL HUKUKUNUN OSMANLI MİRASI*

Prof. Dr. Assaf Likhovski**

Çeviren: Ar. Gör. Dr. Serkan Gölbaşı***

I. Giriş:

Bu çok heyecan verici bir etkinlik ve ben İsrail konsolosluğundan Michal Gur Arye'ye ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne bu seminere katılmak üzere beni davet ettikleri için çok teşekkür ediyorum.

Bu seminer, Ben Gurion'un (İsrail'in ilk başbakanı) İstanbul ve İstanbul Hukuk Fakültesi ile bağlantısını kutlamak amacıyla gerçekleştirilen etkinlikler dizisinin bir parçasıdır. Ben Gurion, bu fakültenin kökenini teşkil eden Osmanlı Hukuk Mektebi'nde öğrenciydi; ama o İsrail'in kurucu babaları içerisinde burada eğitim gören tek kişi değildi. 1910'lu yıllarda, daha sonra mandater Filistin ve İsrail haline gelecek olan Osmanlı yerleşimlerinden çok sayıda Yahudi öğrenci Osmanlı Hukuk Mektebi'nde eğitim gördü. Yalnızca Ben Gurion değil, aynı zamanda İsrail'in ikinci başbakanı Moshe Sharett ve İsrail'in ikinci devlet başkanı İzhak Ben-Zvi. Dolayısıyla Osmanlı Hukuk Mektebi, İsrail'in bağımsızlığının hemen ardından gelen dönemin siyasal elitinin

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ekim 2007'de düzenlenen bir seminer için hazırlanmış bir tebliğdir. Bu tebliğ, *Law and Identity in Mandate Palestine* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2006) başlıklı kitabıma ve yakında yayınlanacak olan "The Time Has Not Yet Come to Repair the World in the Kingdom of God: Israeli Lawyers and the Failed Jewish Revolution of 1948" başlıklı makaleme dayanmaktadır.

** Tel Aviv Üniversitesi Cegla Disiplinlerarası Hukuk Araştırmaları Merkezi Direktörü.

*** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı. Hocam Doç. Dr. Mehmet Tefik Özcan'a çeviriyi okuduğu ve bazı kavramlardaki sorunları giderdiği için teşekkür ederim.

önde gelen kişilerinden bazıları için önemli bir eğitim yeri idi. Bu istisnai bir durum değildir. Hukuk tarihçisi Donald Reid'in gösterdiği gibi, Osmanlı Hukuk Mektebi'nin mezunları yalnızca İsrail'de değil, Suriye ve Irak gibi Osmanlı Devleti'nin yıkılmasının ardından kurulan çok sayıda ülkede siyasal elitin çekirdeğini oluşturmuşlardır.

Ben Gurion iyi bir öğrenciydi. Buradaki iki senelik eğitimi süresince (1913-1914) iyi notlar almıştır ve mektuplarında ve anılarında bu notlardan duyduğu gururu ifade etmiştir:

“Azami not [bir sınavda alınabilecek] 10 idi. İlk sınavda (devletler hukuku) 9,5 aldım, ikincide [sınav] (medeni hukuk) azami not olan 10 aldım... üçüncü sınav ceza hukuku idi. Normal olarak sonuçlar aynı gün açıklanırdı, ama bu kez profesör bana yönelttiği soruların ardından büyük bir coşkuyla “sana 10 verdim bile” dedi ve sınava benimle birlikte giren ikinci öğrenciye dönerek: “böyle bir öğrenciye 10 verme fırsatını bulduğum zaman mutluluk ve tatmin duyuyorum” dedi. Benden önce 12 öğrenci sınava girmişti ve hepsi de sınavdan sinirli ve profesöre bu kadar zorlayıcı ve titiz olduğu için lanet ederek çıktılar”.

Ben Gurion hukuk öğrencisi olarak başarılarından gurur duyuyordu; ama hukuk bilgisi onun daha sonraki yıllarda hukukçulara ve hukuksal sorunlara kendisine aşırı güvenerek yaklaşmasına neden oldu. Örneğin, yeni İsrail Parlamentosunda 1948 tarihli bir tartışmada, Ben-Gurion medeni hakları ihlal eden bir kanuna yönelik itirazlara karşı çıkarken hukuk konusunda kendisine güvenmesine yaslanmaktadır:

“Sorun şudur: biz mi hukuksal prensipler için yaratıldık, yoksa hukuksal prensipler mi bizim için? Her hukukçu bir şeyi kanıtlamak ya da çürütmek için hukuksal örümcek ağları örmenin ne kadar kolay olduğunu bilir... [B]ir (eski) hukuk öğrencisi olarak, hiç kimsenin bir metni hukukçu kadar çarpıtamayacağını ve gerçek dışı varsayımlar ve kafa karıştırıcı yorumlar icat edemeyeceğini biliyorum...”

İsrail hukukunun Osmanlı kökenleri İsrail'in önde gelen kurucu babalarının eğitim geçmişleriyle sınırlı değildir. Bugün hala İsrail hukukunun yapısı ve içeriği üzerinde Osmanlı etkisi açık görünmektedir. Osmanlı mirasının İsrail hukuku üzerindeki devam eden etkisinin çarpıcı bir örneği, İsrail'in Osmanlı Medeni Kanunu* olan, Mecelle'yi, diğer Osmanlı sonrası ülkelerden çok

* Yazarın ifade şekline rağmen, Mecelle'nin tam bir medeni kanun olmadığı, özellikle ahvali şahsiye, aile ve miras hukuku düzenlemelerini ihtiva etmediğini, buna karşın usul hukuku hükümleri ihtiva ettiğini belirtelim. Çevirenin notu.

daha uzun bir süre muhafaza etmiş olmasıdır. Mecelle'nin birçok bölümü 1960'lı ve 1970'li yıllarda İsrail kanunlaştırmalarıyla terk edilirken, İsrail parlamentosu Mecelle'yi bütünüyle 1984 gibi yakın bir tarihte yürürlükten kaldırmıştır. Dolayısıyla İsrail -İslam hukukuna dayanan- bu kanunu, Türkiye, Suriye, Lübnan ve Irak'tan daha uzun süre muhafaza eden ve onu en son terk eden Osmanlı sonrası ülke olmuştur. İslam ülkelerinde bugün şeriat hukukuna dönüşü savunanlarının birçoğunun, İslam hukukunun yakın zamanlara kadar İsrail hukukunun iskeletini biçimlendirdiği gerçeğini takdir ettiklerine emin değilim; ama bu tartışılmaz bir gerçektir.

Bugün tebliğimde iki şey yapmaya çalışacağım. İlk olarak Osmanlı mirasının İsrail hukuku üzerindeki etkisinin genel bir görünümünü ortaya koymayı, ikinci olarak neden İsrail'in Osmanlı hukuksal mirasını diğer Osmanlı sonrası ülkelere daha uzun süre muhafaza ettiği sorusunu ele almayı istiyorum. İnaniyorum ki bu, yalnızca İsraili hukukçular için değil Türk hukukçular için de çok ilgi çekici bir soru; çünkü birazdan göreceğinizi umuyorum ki, bu soru hukuk, din ve milliyetçilik arasındaki bağlantılara ilişkin bazı evrensel dilemmaları meydana çıkarılmaktadır.

Tebliğime, İsrail hukukunun kısa bir tarihiyle, onun Osmanlı hukukuna bağlantısına vurgu yaparak başlayacağım. Ardından Osmanlı mirasının İsrail hukukunda bugün muhafaza edilmekte olan bölümlerine ilişkin birkaç açıklama sağlamaya çalışacağım.

II. İsrail Hukukunun Kısa Bir Tarihi

Muhtemelen hepinizin bildiği gibi, Osmanlı İmparatorluğu 19. yüzyılın ortalarında bir dizi yönetsel ve hukuksal reform gerçekleştirdi: Tanzimat. Bu reformlar çerçevesinde Osmanlı yöneticileri, temel olarak Fransız hukukundan ilham alan çok sayıda kanun (ceza, ticaret ve usul alanlarındaki kodlar) çıkardılar. Ayrıca İslam medeni hukukunu da kanunlaştırdılar. Osmanlı hukuk reformu aile hukukunu içermedi ve bu konular İslam hukuku ve imparatorluk içerisindeki çeşitli azınlık cemaatlerinin dinsel hukukları tarafından ele alındılar. Dolayısıyla Osmanlı hukuk sistemi, farklı ülkelere alınan normları kullanan karma bir sistemdi.

Geç Osmanlı İmparatorluğu'nun mahkemeler sistemi de benzer, karma bir doğaya sahipti. Osmanlılar en üstte Fransız sisteminden esinlenilerek kurulmuş olan Temyiz Mahkemesinin

(Court of Cassation) bulunduğu bir seküler mahkemeler sistemi kurdular. Ancak bu seküler mahkemelerle yan yana, İslami, Hıristiyan ve Yahudi dinsel mahkemeleri işlev görmeye devam ettiler.

Birinci Dünya Savaşı'nda, İngiliz birlikleri Osmanlı İmparatorluğu'nun günümüzde İsrail olarak adlandırılan bölgesini işgal ettiler. Başlangıçta İngilizler bölgeyi (mandater Filistin) askeri güçleri aracılığıyla yönettiler, ancak 1922'de Filistin'e Birleşik Krallık tarafından manda sisteminin parçası olarak Cemiyet-i Akvam'a katılma hakkı tanındı. 1948'e kadar süren İngiliz Mandası dönemi boyunca, mandater Filistin'in hukuk sistemi kısmi bir dönüşüm süreci içerisine girdi. Bu süreç çoğu zaman "Anglicization"* [İngilizleştirme] olarak adlandırılır. Ancak, *Anglicization*, İngilizlerin Osmanlı yöneticilerden miras almış olduğu hukuk sisteminin yalnızca bazı parçalarını etkilemiştir. Osmanlı hukuk mirasının önemli bölümleri Birleşik Krallık tarafından muhafaza edildi. Bu nedenle 30 yıllık İngiliz yönetimi boyunca süren *Anglicization* sürecinin nihai sonucu, geç Osmanlı sisteminden bile daha karmaşık ve heterojen bir sistemdir.

İngilizler temel Osmanlı mahkeme yapısını bazı değişikliklerle korudular. Aynı Osmanlı selefleri gibi, İngilizler mahkeme sistemini seküler ve tanınmış dinsel cemaatlerin mahkemelerine belirli bir özerklik veren Osmanlı *millet* sistemini temel alan dinsel mahkemeler şeklinde böldüler. Artık İstanbul'daki temyiz mahkemesine başvurmak mümkün olmadığı için, İngilizler Kudüs'te ceza hukuku ve medeni hukuk başvurularını inceleyecek ve aynı zamanda idare ve anayasa hukuku konularında kararlar verecek olan bir Temyiz Mahkemesi (sonra Yüksek Mahkeme olarak adlandırılacaktır) kurdular. Temyizler, Filistin Yüksek Mahkemesi'nden Londra'daki *Privy Council*'a** sunulurdu; ancak temyiz hakkı belirli hukuksal sorunlarla sınırlıydı.

Osmanlı döneminde, her ne kadar Arapça da sıklıkla kullanılsa da mahkemelerdeki davalarda resmi dil Türkçe idi. İngiliz işgalinin ardından mahkemelerdeki temel dil olarak Arapça, Türkçe'nin yerini aldı. Ancak aynı zamanda İngilizce ve İbranice de mahkemeler tarafından kullanılıyordu. Nüfusun çok dilli yapısı nedeniyle, başka birçok dil de mahkemelerde kullanılmaktaydı. Osmanlı Hukuk Mektebi'nin diğer bir mezunu olan yargıç Gad Frumkin (Mecelle'yi Türkçe'den İbraniceye çevirmiştir) anı-

* İtalikler çevirenin.

** İtalikler çevirenin.

larında, bir defasında mahkemesinde aynı gün içerisinde yedi farklı dilin (İngilizce dışında) kullanıldığını yazmıştır. Frumkin “Araplar’ın Arapça, Rumlar ve Ermenilerin Türkçe, Yahudilerin İbranice, Yiddiş ve Judeo-İspanyolca ve Avrupalı rahiplerin Almanca ve Fransızca” konuştuklarını bildirmektedir.

Osmanlı mahkeme yapısının İngilizler tarafından kısmi muhafazasından bahsetmiştim. Osmanlı hukukunun asli normları ile ilgili durum neydi? Osmanlı hukukuna, onu sıklıkla eskimiş ve arkaik, girift ve muğlak, mantıksız ve irrasyonel, sert ve canavarca gibi terimlerle niteleyen İngiliz idareciler tarafından pek hoş gözle bakılmıyordu. Ancak genel bir mesele olarak İngiliz idareciler Osmanlı hukukunu olumlu değerlendirmeseler de, İngiliz sömürgeci hukuk siyaseti, pratik olanı ve belki de hukuksal statükoyu koruma seçeneğini tercih etmeye eğilimliydi. Hukuk reformu İngilizlerin yapmaya istekli oldukları bir şey değildi ve sömürgelerindeki yerel hukuku ıslah ettikleri zaman, çoğunlukla reform sürecini sınırlayan iki hukuksal kategori kullanmışlardır. Birincisi maddi hukuk ve usul hukuku arasındaki, ikincisi ise özel ve kamusal alanlar arasındaki ayrımdır.

İngilizler yerel hukukun esasa dair bölümlerini değiştirmeye istekli değillerdi. Usul hukukunu değiştirmeye ise daha istekliydiler. Yargılama süreci ve kanıtlara ilişkin yerel kuralların değiştirilmesi pratik bir ihtiyaçtı, çünkü İngiliz yargıçlar *common law* geleneğinin kanıtlama ve prosedüre ilişkin nosyonlarına alışkın durumdaydılar.

Hukukta esasa ilişkin değişiklikler yapmak yerel usulleri değiştirmekten daha zordu, ancak burada da *Anglicization* çoğu zaman etkisini göstermekteydi. Hukukun İngilizlerce en “özel” (ya da “dinsel”) olarak algılanan alanları olan evlilik ve boşanma hukuku, miras hukuku ve bir dereceye kadar arazi haklarını düzenleyen kurallarda, genel olarak değişiklik yapılmadı. Hukukun ortada olan bir alanı (özel hukuk ve kamu hukukunun ortası ç.n.), sözleşmelere ve haksız fiillere ilişkin hükümler yerlerini İngiliz hukukunun normlarına bıraktılar; ama bu süreç bazen uzun sürdü. Son olarak, hukukun daha “kamusal” alanları, ceza hukuku ve ticaret hukuku neredeyse bütünüyle *Anglicization*’a uğradı.

İngiliz hukukunun aktarılması her zaman kasıtlı değildi. Yeni hukuksal sorunlar ortaya çıktığında, İngiliz eğitilmiş hukukçular ve İngiliz yargıçlar bu sorunları çözmek için doğal olarak İngiliz hukukuna döndüler ve böylelikle İngiliz hukukunu sö-

mürgelerin hukuk sistemlerine özel bir kasıt olmaksızın naklettiler. Aktarma aynı zamanda yerel hukuk sistemini tanımamanın bir sonucuydu.

Yerel hukuka ilişkin bilgisizlik Filistin örneğinde açıktır. Bu durum yalnızca Filistin'in, İngiliz devlet görevlilerinin uzun kariyerleri boyunca birkaç senede bir, bir hukuk sisteminden diğere göç ettikleri istasyonlardan birisi olması gerçeğinin sonucu değildi. Filistin'deki İngiliz devlet görevlilerinin, özellikle de İngiliz yönetiminin ilk yılları boyunca, profesyonel hukukçular olmaları da durumu belirleyen diğer bir nedendi. Osmanlı hukukunu nesnel olarak belirlemek güçtü. Osmanlı kanunlarının gayri resmi bir Fransızca çevirisi 1905'te yapılmıştı ama Osmanlı kanunlarının güvenilir bir İngilizce çevirisi bulunmamaktaydı. Fransızca çevirinin nüshaları az sayıdaydı ve bütün İngiliz devlet görevlileri bunlara ulaşmamaktaydı.

İngilizlerin birçok sömürge de kullanmış oldukları usul ve esas ve kamusal ve özel alanlar arasındaki ayrımlar, Filistin'de de mevcuttu. İngiliz hukukunu Filistin hukukuna ithal etmekte iki temel mekanizma kullanılmaktaydı: birincisi yasama, ikincisi mahkeme kararlarıydı. Manda yönetiminin ilk 30 yılı boyunca, İngiliz ya da sömürgelere özgü İngiliz veya *British-colonial** kodları esas alan kanunlaştırmalar çok sayıda Osmanlı kanununu yürürlükten kaldırarak onların yerini aldı. Dönüşüm süreci usul-esas, kamusal-özel ayrımlarını yansıtan bir biçimde gerçekleşti. İngilizler usul hukuku ve kamu hukuku ile başladılar ve yavaş yavaş hukukun daha özel/esasa ilişkin alanlarına yöneldiler. 1920'lerde İngilizler Osmanlı ticari kanunlarını, Osmanlı Ceza Usul Kanunu'nu ve bazı Osmanlı ispat hukuku hükümlerini yürürlükten kaldırdılar. Ayrıca arazi tescil sistemini yeniden örgütleyip, bir kadastro araştırmasına başladılar ve şehir planlama yasalarını yürürlüğe koydular.

1920'lerdeki kanunlaştırma süreci o zamanın Filistin Adalet Bakanı (attorney general) Norman Bentwich tarafından yönetildi. Bir İngiliz Yahudisi olan Bentwich, Siyonist projeye yardım etmeye istekliydi. Bu nedenle çabalarını ülkenin ekonomik gelişmesine katkıda bulunacağı inancıyla Filistin'e bir dizi modern ticaret kanunu kazandırmaya ve böylelikle de Filistin'e daha fazla Yahudi göçü çekmeye odakladı. Bentwich'in ticaret hukukuna yönelik ilgisi aynı zamanda Filistin'in iki büyük cemaatinin

* İtalyanlar çevirenin.

farklı ihtiyaçlarına cevap verme teşebbüsüydü. Bentwich'e göre Filistin yasa koyucusu "ayakları biri hızlı, diğeri yavaş (Araplar ve Yahudiler) gitmemesi gereken iki at üzerindeki bir sirk biniçisi" idi. Onun bu probleme bulmuş olduğu çözüm, kanunlaştırmayı hukukun belirli alanları ile sınırlamaktı. 1932'de Bentwich, "kanun yapmanın ana teşvik edicisi, Filistin'e... Avrupa'dan gelen ilerici nüfusun [Yahudiler] modern kurumlara yönelik talebidir" demiştir. Öte yandan Arapların "kendi sözleşmelerini ve basit muamelelerini yöneten" hukuku korumalarına "izin verilecektir".

1920'lerdeki kanunlaştırmaların temel olarak Osmanlı hukukunun Fransız kökenli bölümlerini değiştirmeyi hedeflemiş olması ilginçtir. Bentwich "Doğu ve İslami kökenli olarak görülen Medeni Kanun ve Arazi Kanunu günlük muameleleri yönetmek için büyük ölçüde yürürlükte bırakıldı" demiştir. Ancak "Ticaret hukukunda durum tam tersiydi. Fransız kodunun Osmanlıca çevirisine dine ya da geleneğe ilişkin hiçbir kutsallık atfedilmiyordu; ve 1860'ta ithal edilen hükümler...açık bir biçimde, İngiliz yönetimi altında dünyanın en uyanık ticaret insanların girişimlerini geliştirmekte olan bir ülke için uygun değildi" diye devam etmiştir.

Kanunlaştırmanın kalkınma için bilinçli bir araç olarak kullanımı, şüphesiz kısmen Bentwich'in zorunlu istifasının bir sonucu olarak, 1930'larda sona ermiştir. 1930'lardaki başta gelen değişiklik, Fransız kaynaklı Osmanlı Ceza Kanunu ve Medeni Usul Kanunu'nun yerine, İngiliz hukukuna dayanan kanunların ve iflas konusunda bir imparatorluk emirnamesinin (ordinance) yürürlüğe konmasıydı. Ama genel olarak söylersek bu dönemde yasama faaliyeti pek aktif değildi ve bu göreceli hareketsizlik durumu 1940'larda da devam etti. Sadece 1940'ların sonlarında, Filistin'deki İngiliz yönetimi sonuna yaklaşırken, İngilizler hukukun o ana kadar çok yetersiz düzenlenmiş haksız fiil (tort) ve iş hukuku gibi alanlarına müdahale etmeye başlamışlardı.

Dolayısıyla 1948'de İngilizler Filistin'i terk ettiklerinde *Anglicization* süreci ancak kısmen tamamlanmıştı. Filistin hukukunun büyük bölümü hala Osmanlı iken, diğer bölümler İngiliz idi. Sonuç olarak, İngilizlerin arkalarında bıraktıkları hukuk sistemi Osmanlılardan aldıklarından bile daha karmaşıktı. O artık İslam, Fransız ve İngiliz hukukundan alınan parçalara sahip olan bir hukuk sistemiydi.

1948'ten bu yana, İsrail hukuku Mandater Filistin'den miras aldığı Osmanlı-İngiliz hukuk sisteminin parçalarından yavaş yavaş sıyrılmıştır. İsraililer Osmanlılardan ve İngilizlerden miras almış oldukları özel hukuku ıslah ettiler ve sonunda bir medeni kanun haline gelecek olan Kıta Avrupası'ndakine benzer bir dizi medeni hukuk kanunlaştırması gerçekleştirdiler. Ayrıca anayasa, idare ve ticaret hukuku da büyük ölçüde değiştirildi.

Ancak Osmanlı mirasının terk edilişi bir gecede gerçekleşmedi ve Mecelle örneğindeki gibi bazı durumlarda, İsrail, Osmanlı kanunlarını, bu kanunlar Türkiye ve diğer Osmanlı sonrası ülkelerde yürürlükten kaldırıldıktan uzun bir süre sonra dahi muhafaza etti. Gerçekten de bugün bile Osmanlı mirasının bazı parçaları hala etrafımızda: Osmanlı millet sistemi üzerine kurulu olan ikili seküler-dinsel mahkemeler sistemi İsrail'de bugün hala var olmaya devam ediyor. Osmanlı Medeni Usul Kanunu'nun bazı bölümleri hala yürürlükte ve Mecelle'nin çok sayıda hükmü İsrail kanunlarına ve içtihat hukukuna dahil edilmiş durumda; dolayısıyla her ne kadar İsrail hukuku içerisinde yeniden şekillendirilmiş bir biçimde de olsa var olmaya devam ediyorlar. Ayrıca, artık İsrail'de yürürlükte olmasa da Osmanlı toprak hukukunun İsrail toplumu üzerinde büyük bir etki göstermeye devam ettiği göz önüne alınmalıdır. Osmanlı toprak hukuku 1967'de, İsrail Altı Gün Savaşları sırasında Batı Şeria'yı işgal ettiğinde Ürdün'de hala yürürlükteydi ve İsrail hükümeti bu kanunu Osmanlı toprak hukukunun Batı Şeria'da "devlet arazileri" olarak tanımladığı yerlerde İsrail yerleşimlerinin inşa edilmesi sürecinde oldukça geniş bir biçimde kullandı.

Tebliğimin önümüzdeki bölümleri Osmanlı hukuk mirasının İsrail'de neden bu kadar uzun bir süre korunduğunu sorgulayacak. Önce hukuksal statükoya bir alternatif teşkil edebilecek "Yahudi Hukuk Devrimi" olarak adlandırılması mümkün olan süreci betimleyecek, ardından bu hukuk devriminin neden başarısız olduğunu ve neden İsraililerin Osmanlı-İngiliz hukuk mirasını bugüne kadar koruduğunu tartışacağım.

III. İsrail Hukuku'ndaki Osmanlı-İngiliz Hukuk Mirasını Ortadan Kaldırma Teşebbüsü

İsrail'in 1948'deki bağımsızlığının öncesindeki ve hemen ardındaki ayları yaşayan "İlk İsraililer" devrimci bir dönemde yaşamakta olduklarını hissetmişlerdir. Bu, aynı zamanda ilk İsraili hukukçular için de geçerlidir. Filistin Yahudi Barolar Birliği dergisinin (*ha-Praklit*) sayfaları İsrail hukuk sisteminin arzu edi-

len karakterini tartışan ve yeni İsrail devletinin hukuk sisteminin Osmanlılar ve İngilizlerden miras alınandan bütünüyle farklı olması gerektiğini ifade eden çok sayıda makale barındırmaktadır. İsraili hukukçuların çoğunluğu bu hukuk sisteminin bir biçimde Yahudi hukuku ile bağlantılı olması gerektiğini beyan etmekteydiler. Bu arzu edilen bağlantı, 1948'de bir anlığına görülmüş ütopyacı bir düşünüş değildi. O, Siyonist projenin ilk yıllarına kadar giden uzun bir tarihe sahipti. Bu bölümde Osmanlı ve İngiliz yönetimlerindeki Filistin Yahudi cemaati için milliyetçi bir hukuk sistemi yaratma teşebbüsünün izini süreceğim ve bu teşebbüsün başarısızlığının ardında yatan çeşitli nedenleri ve neden İsraililerin 1948 sonrasında Osmanlı-İngiliz hukuk mirasını koruduğunu tartışacağım.

Bunu yapmadan önce, Yahudi hukuku alternatifinin, İsraililerin 1948'de tasarlamış oldukları tek alternatif olmadığını belirtmeliyim. Diğer bir ihtimal karma Osmanlı-İngiliz mandater hukuk sisteminin yerine Kıta Avrupası hukukunu getirmek olabilirdi. Bağımsızlıktan sonraki ilk birkaç on yılda İsrail'deki en etkili hukukçuların birçoğu Alman-Yahudi hukukçulardı. Bu hukukçuların İsrail hukukunu neden daha Kıta Avrupası'na özgü bir yola yönlendirmedikleri, başka bir çalışmada daha ayrıntılı olarak tartışmış olduğum çok ilginç bir sorundur.

Milliyetçiler, çoğu zaman kadim kültürel gelenekleri canlandırmaya çalışırlar. Birçok milliyetçi hareket gibi, Siyonistler de Yahudi kültürel geçmişini canlandırmaya çalıştılar. Siyonist kültürel faaliyetlerin en iyi bilinen boyutu İbranice lisanının canlandırılmasıdır. Ancak linguistik yeniden doğuş Siyonist gündemdeki tek unsur değildi. Bazı Siyonistler *Mishpat 'Ivri* ("İbrani Hukuku") olarak adlandırdıkları hukuku canlandırmaya ve Filistin'deki Yahudi cemaatinin hukuk sistemi haline getirmeye çalıştılar. Siyonist hareket tarafından İbrani kültürünün büyük bölümünün canlandırılması gibi hukukun canlandırılması da; kendisinden kopulmuş olan Yahudi geçmişinin devam ettirilmesi de, eski bir geleneğin restorasyonu da değildi; bu yeni bir geçmişin icat edilmesiydi. Seküler Siyonistler eski sürgündeki Yahudi'nin antitezi olacak yeni bir "İbrani" bireyi yaratmaya çalışmışlardır. Bu nedenle Yahudi hukukunu canlandırmak isteyenler Yahudi hukukunun aynısını değil, onun üzerine *temellenmiş* yeni bir hukuk sistemi tasarladılar. Kendi modernize edilmiş Yahudi hukuku nosyonlarını Diaspora (*Halakha*)'daki Yahudi cemaatlerinin geleneksel hukukundan ayırt etmek amacıyla "İbrani Hukuku" anlamına gelen *Mishpat 'Ivri* terimini kullandılar.

Hukuksal yeniden doğuş projesi, kökenlerini 19. yüzyıl başlarının Alman milliyetçiliğinde bulmaktaydı. Alman düşünürler, her ulusun kendi biricik “ulusal tinine” (*volkgeist*) sahip olduğunu ve ulusal kültürün her boyutunun bu tini yansıtması gerektiğini iddia etmekteydiler. Bu düşünceler Tarihçi Okul’un hukuksal düşüncesi içerisine aktarılmıştır. Alman Tarihçi Okulu’nun başta gelen düşünürü Friedrich Karl von Savigny’ye göre, hukuk aydınlanmış bir yöneticinin rasyonel aklı tarafından “yukarıdan” yaratılmamıştır. Hukuk (gelenekle tanımlanan), organik, bilinçdışı bir süreç içerisinde “halk” tarafından üretilmiştir. Hukuk, halkın bir yaratımı olması nedeniyle, evrensel olamaz. Tıpkı her ulusun kendi diline sahip olması gibi, her ulus kendi kanunlarına sahiptir ve hukuk ve dil, ulusun kendine özgü tinini, *volkgeist*’i yansıtır.

Bu düşünceler birçok ülkedeki hukuksal hareketleri yoğun bir biçimde etkilemiştir. Siyonist hukuk düşünürleri de bu düşüncelerden etkilenmiştir. Genel olarak Rusya’dan gelen bu düşünürler, Yahudi hukuku üzerinde temellenmiş olan bir ulusal Yahudi hukuk sisteminin yaratılması için çağrıda bulunmuşlardır. 20. yüzyılın başında, Orta Avrupa ve Rusya üniversitelerinde öğrenim görmüş olan çok sayıda Rus-Yahudi öğrenci, hukuksal yeniden doğuş üzerinde çalışmak için uygun zamanın geldiğine karar vermişlerdir. Rus Devrimi’nin hemen öncesinde Rusya’da Yahudi hukuksal yeniden doğuş projesini savunan bir “İbrani Hukuku Derneği” kurmuşlardır. 1920’lerin ilk yarısında, Sovyetler Birliği’ndeki koşullar kötüye gitmiş, dernek dağıtılmış ve üyelerin bir kısmı Filistin’e göç etmiştir.

Bu arada, Osmanlı Filistini’nde Siyonist göçmenler bir seküler Yahudi mahkemeleri sistemi yarattılar. İbrani Tahkim Mahkemeleri (*Mishpat ha-Shalom ha-‘Ivri*) olarak adlandırılan bu mahkemeler 1909’da kuruldu. Bu mahkemelerin kurulmasının temel nedeni Siyonist Yahudilerin, Osmanlı, rabbi veya konsolosluk mahkemelerinin yargısına tabi olmamak doğrultusundaki pratik arzuları idi. Bununla birlikte, o tarihte bazı seküler sosyalist Yahudilerin dahi bağlı olduğu ulusçu hukuksal yeniden doğuş nosyonunun da bu mahkemelerin kuruluşunda payı olmuştur.

Birinci Dünya Savaşı’nın ardından, İbrani Tahkim Mahkemeleri’nde açılan davaların sayısı dramatik bir biçimde artmıştır. Bu tarihte aynı zamanda söz konusu mahkemelerin aktiviteleri,

Filistin'de yeniden kurulmuş olan İbrani Hukuk Derneği'nin faaliyetleri ile eklemlenmiştir.

1920'lerde Filistin Yahudileri için özerk bir ulusçu hukuk sistemi yaratma projesi mümkün görünüyordu. Ancak 1930'ların başlarında Yahudi hukuksal yeniden doğuş hareketi ivmesinin çoğunu kaybetti. Öte yandan, 1945-1948 yılları arasında Filistin'de bağımsız bir Yahudi devletinin kurulması ihtimali arttıkça, Yahudi hukukunu yeni Yahudi devletinin hukuk sisteminin temeli olarak kullanma düşüncesi yeniden popüler hale geldi.

Yahudi hukuksal yeniden doğuşunun taraftarlarının, onun çok kısa bir sürede gerçekleşemeyeceğinin bilincinde olduklarına dikkat etmek önemlidir. Mandater hukukun yerine bir çırpıda Yahudi hukukunun geçirilmesini talep etmiyorlardı. Çok daha mütevazı (ve gerçekçi) teklifler yapılmaktaydı. Bunlar arasında Yahudi hukuktan alınan normların yeni İsrail kanunlaştırma sürecine entegre edilmesi, yeni devletin anayasasında İsrail hukuku ile Yahudi hukuku arasında bir bağlantı bulunduğunun deklare edilmesi, İsraili yargıçların mevcut hukuktaki boşluk ve çatışmalarda Yahudi hukukuna başvurmalarını düzenleyen bir kanun çıkarılması gibi teklifler bulunuyordu.

Ancak, kısa bir sürede hukuk alanında herhangi bir "ulusal devrim" in, hatta Yahudi hukukunun mevcut kanunlardaki boşlukları doldurmakta kullanılabileceğine dair basit bir deklarasyonun dahi gerçekleşmeyeceği açık hale geldi. İsrail'in kuruluşunun ardından gerçekleşen ilk yasama eylemi olan 1948 tarihli Hukuk ve İdare Kararnamesi (Law and Administration Ordinance) açık bir biçimde yeni İsrail hukuk sisteminin Yahudi hukuku ile bağlantılandırılmasından kaçınmıştır.

İsrail ve Yahudi hukuku arasında bağlantı kurma düşüncesi bütünüyle yok olmamıştır. 1980'de İsrail Parlamentosu tarafından çıkarılan "Hukukun Temelleri Kanunu" olarak adlandırılan bir kanun, Yahudi hukuku ile İsrail'in hukuk sistemini ilişkilendirme yolundaki diğer bir teşebbüsü teşkil etmektedir. Bu kanun yargıçlara İsrail kanunlarının ya da içtihat hukukunun hiçbir cevap sağlayamadığı vakalarda, kararın "İsrail'in mirasının özgürlük, adalet, hakkaniyet ve barış prensipleri" ile uyum içerisinde verilmesi gerektiğini emrediyordu. Bazı gözlemciler bu kanuna ilişkin büyük beklentilere sahip olsa da, İsrail Yüksek Mahkemesi'nin 1980'ler ve 1990'larda vermiş olduğu bir

dizi karar, bu kanunun İsrail hukukunun biçimlenmesinde hiçbir gerçek etkiye sahip olamayacağını kesin hale getirmiştir.

IV. Yahudi Hukuk Devrimi'nin Başarısızlığının Nedenleri

1. Pratik Açıklamalar

Neden İsrail ve Yahudi hukuku arasında tekrarlanan bağlantı kurma teşebbüsleri, özellikle de 1948'in kararlı "anayasal anı"ndaki teşebbüs başarısız olmuştur? "Yahudi hukuk devrimi"nin başarısızlığının bir dizi pratik açıklaması bulunmaktadır. Öncelikle, açık bir biçimde hukuk reformu İsrail'in bağımsızlığının ardından gelen yıllarda İsraililerin gündeminde önde gelen bir konu değildi. Güvenlik ve ekonomiye ilişkin sorunlar daha önemliydi. İsrail'in ilk yıllarda karşı karşıya kaldığı tehditler düşünüldüğünde, hukukçular ve siyasetçilerden İsrail'in hukuk sistemini reforme etmeye büyük bir dikkatle yoğunlaşmaları beklenemezdi.

İkincisi, Yahudi hukukunun kendisi problematik idi. Yahudi hukuku, normları modern bir devletin hukukuna kolay bir biçimde eklenemeyecek antik ve dinsel bir hukuk sistemidir. 1948 sonrası İsrail'de bu hukukun kullanımı onu modernize etmeye yönelik büyük bir zaman ve emek yatırımı gerektirirdi.

Üçüncü olarak, hukuk reformunun önünde kurumsal engeller bulunmaktaydı. 1947 ve 1948 yıllarında, kurulmakta olan devletin hukuk sistemini hazırlamakla yükümlü bir hukuk komitesi (Hukuk Konseyi olarak adlandırılırdı) var olmuştur. Bu Konsey'in görevlerinden biri Yahudi hukukunun gelecekteki Yahudi devletinin hukukundaki rolüne karar vermektir. Ancak, bu tür komitelerde çoğu zaman olduğu gibi, konsey çok fazla sayıda üyeye ve alt komitelere sahipti ve herhangi bir derin ideolojik ya da politik uyuşmazlıktan ziyade konseyin kötü kurumsal dizaynı, hukuksal statükoda değişimi ve Yahudi hukuku veya onun biraz modernize edilmiş versiyonu ile 1948 Mayıs'ında doğacak olan İsrail hukuk sistemi arasında bir bağlantı kurulmasını engelledi.

Son olarak, İsrail'de 1948'de bir Yahudi hukuk devriminin gerçekleşmemesinin zorunlu olarak yalnızca İsrail'in spesifik koşullarının sonucu olmadığı belirtilmelidir. Bu durum aynı zamanda hukukun ve özellikle de Anglo-Amerikan hukukunun doğası nedeniyle de gerçekleşmiş olabilir. İsrail'in güvenlik ve ekonomi sorunları 1948'deki kadar büyük olmasaydı, Yahudi hukuku yeni devletin hukuku içerisine kolayca dahil edilmeye

uygun olsaydı ve yeni İsrail hukuk sisteminin yaratılmasından sorumlu olan komitenin kurumsal yapısı farklı olsaydı da, İsrail'den hukuk sistemini bir günde dönüştürmesi beklenemezdi. Hukuk devrimleri yaygın değildir ve birçok yeni ülke, hatta yabancı işgalcilerle yapılan bir savaşla doğanlar bile, bağımsızlık kazandıktan sonra işgalcilerin hukuk sistemini muhafaza etmeye eğilimlidir. Hukuk doğasında muhafazakârlığı taşımaktadır. Aşırı hızlı değişiklikler, hukukun güvence altına almaya çalıştığı siyasal ve ekonomik istikrara zarar verir. Bu noktada Birleşik Devletler bir örnek teşkil etmektedir. 1776'daki bağımsızlığın ardından gelen uzun yıllar boyunca, Amerikan hukuk sistemi İngiliz hukukuyla yakın bağlantılarını korumuştur. Tarihi İsrail'inkiyle bazı açılardan yakın olan bir diğer hukuk sistemi Hindistan'ındır. Hindistan'ın 1947'deki bağımsızlığının ardından, Hindistan'da İngilizlerin yaratmış olduğu hukuk sistemini yürürlükten kaldırmaya ve onun yerine özgün bir "Hint" hukuk sistemi oluşturmaya yönelik milliyetçi talepler yükselmiştir. Ama Hindistan'da da, milliyetçi hukuksal istekler gerçekleşmemiştir.

Pratik açıklamalar göz ardı edilemez. Ancak, hukuk devrimlerinin asla gerçekleşmediğini söylemek yetersiz bir açıklama olur. Bu tür devrimlerin bazı örnekleri bulunmaktadır. Bu örneklerden biri geç 19. yüzyıl Japonyası'dır. Ayrıca 1920'lerin başlarında Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşünün ardından Türkiye'de ve 20. yüzyılın ilk çeyreğinde Mısır'da da hukuk devrimi gerçekleşmiştir. Bunlara ek olarak İsrail'in hukuk sistemini çok kısa bir sürede değiştirmesini beklemek gerçekçi olmasa da, İsrail, yargıçların mevcut manda yönetimi mevzuatında boşluk ve çatışmalar bulunması durumunda Yahudi hukukuna başvurmalarını düzenleyen bir hüküm getirilebilirdi. Ancak bu dahi gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla pratik sorunlar İsrail'in 1948'de veya sonrasında yeni hukuk sistemi ile Yahudi hukuku arasında bağlantı kurmadaki başarısızlığını ancak kısmen açıklamaktadır.

2. Hukukçuların Profesyonel Tekeline Bir Tehdit Olarak Yahudi Hukuku

Sosyolog Ronen Shamir, Yahudi hukukunun başarısızlığının nedenlerinden birinin, Yahudi hukukçuların ona yönelik muhalefetlerinde bulunabileceğini iddia etmektedir. Filistin'deki birçok Yahudi hukukçu, geçimlerini Yahudi davacılar ile mandater hukuk sistemi arasında arabuluculuk ederek sağlıyordu. Onların arabuluculuk tekelleri mevcut Osmanlı-İngiliz hukuk sistemine

olan aşinalıklarına dayanıyordu. Dolayısıyla mevcut sistemin korunması bu hukukçuların çıkarınaydı.

İsrail'in bağımsızlığının ardından gelen ilk yıllarda yayınlanan hukuksal literatür, hukuksal statükoyu savunan çok az sayıda görüş içermektedir. Bununla birlikte hukukçuların açık bir biçimde mandater hukuk sisteminin sürdürülmesini destekledikleri ve Yahudi hukukunun İsrail'in hukuk sisteminde kullanılmasını reddettikleri birkaç net görüş bulmak mümkündür. Bu tür bir örnek önce avukatlık daha sonra yargıçlık yapmış olan Eliezer Malchi'nin bir makalesidir. 1950 tarihli makalesinde Malchi, mandater ceza kanununun yerini Yahudi hukuku üzerine kurulu bir ceza kanununa bırakmasına yönelik talepleri "gelecek kuşaklara bırakılması gereken, çok tehlikeli bir şey" olarak tanımlıyordu. Bir diğer hukukçu, Aharon Ben Shemesh, İsraililerin mandater dönemden miras aldıkları Osmanlı toprak hukukunun korunmasını savunan bir makale yazdı. Ben Shemesh, Osmanlı toprak hukukunun temel prensiplerinin Yahudi hukukununkine yakın olduğunu, bunun Yahudi hukukunun kullanılmasını gereksiz hale getirdiğini iddia etmekteydi.

Hukukla ilgili bir meslek icra edenlerle, hukuksal statükonun korunması arasında bağlantı kuran bazı gözlemciler de bulunmaktadır. İbrani Üniversitesi'nde ders veren bir öğretim üyesi olan Gad Tedeschi mandater mirasın terk edilmesinin bu hukuk hakkında pek bir bilgi sahibi olmayan toplumun genelinde rahatsızlık yaratmayacağını belirtmekteydi. Tedeschi'ye göre bu yalnızca hukuk mesleğindeki zararı verecekti.

Hukukçuların çıkarları 1948'de bir Yahudi hukuk devriminin önlenmesinde kesinlikle önemli bir faktör olsa da, hukuksal statükonun korunmasını tek başına açıklayamaz. Birincisi, manda yönetimi boyunca ve bağımsızlığın ilk yıllarında hukuk mesleğindeki pek homojen bir grup değildi. Bütün hukukçular mandater hukuk konusunda bilgili değildi. Birçok İsraili hukukçu Orta ve Doğu Avrupa'dan yetersiz bir İngilizce ve Türkçe bilgisiyle göç eden kişilerdi. Ayrıca Yahudi barosunun birçok lideri Yahudi hukuksal yeniden doğuş projesine derin bir biçimde bağlıydı. Örneğin Yahudi Barolar Birliği dergisinin editörü Paltiel Dikshtein, aynı zamanda Yahudi hukuksal yeniden doğuş projesinin, başlangıcından beri önde gelen savunucularından biriydi.

Dahası hukukçular yalnız değildi. Bu bağlamda bağımsızlık sonrası İsrail ile Hindistan arasında bir karşılaştırma yapmak aydınlatıcı olacaktır. 1947 sonrası Hindistan'da Hindu hukuku

üzerine kurulu bir hukuk sistemi yaratma konusundaki başarısızlığın nedenlerinden biri, Anglo-Hint hukukunu korumakta çıkarı olan Hint hukukçuların güçlü mesleki birliklerinin, herhangi bir ciddi siyasal ya da hukuksal muhalefetle karşı karşıya kalmamış olmasıdır. Ne Hindu hukukunun canlandırılmasında çıkarı bulunan örgütlü bir grup ne de böyle bir canlandırmada çıkarı bulunacak hukukçular yetiştirebilecek bir eğitim kurumu bulunmaktaydı. İsrail'deki durum farklıydı. Mandater Filistin'de hukuk eğitimi veren iki Yahudi yüksek eğitim kurumu, Kudüs İbrani Üniversitesi ve Tel Aviv Hukuk Okulu, söylemsel (rhetorically) olarak (ve bir dereceye kadar pratik olarak da) Yahudi hukukunun canlandırılması hedefine bağlıydı. Ayrıca böyle bir canlandırmaya ilgi gösteren siyasal partiler de bulunmaktaydı.

Birçok hukukçunun İsrail hukukunun Yahudi hukuku ile bağlantılandırılmasına muhalefetleri elbette böyle bir bağlantının önlenmesinde önemli bir faktördür. Ancak, bu hukukçuların neden *başarılı* olduklarını anlamak için, bir dizi ilave, kültürel açıklama ele alınmalıdır.

3. Kültürün Rolü

Yahudi hukukunun, genel olarak hukukun ve en önemlisi İsrail toplumunun kültürel imajları Yahudi ve İsrail hukuku arasındaki bağlantıyı engelleyen temel faktörlerdir. Kolay bir biçimde dinle bağlantısı koparılabilen ve bu nedenle de seküler Siyonistler tarafından gönüllü olarak kabul edilen İbrani dilinden farklı olarak Yahudi hukuku, din ile aşırı güçlü bir biçimde ilişkiliydi ve bu nedenle de Siyonistler tarafından, Siyonist hareketin seküler ideolojisine aykırı olarak algılanıyordu. 20. yüzyılın başlarında Yahudi hukukunu sekülerleştirme girişimlerine rağmen, İsraillilerin çoğunluğu Yahudi hukuku ile dini ve Diaspora'daki Yahudi yaşamını özdeşleştiriyordu (ve hala özdeşleştirmektedir). Siyonizm özünde Yahudileri dinin gettosundan çıkarmaya teşebbüs eden seküler bir hareketti. Yahudi hukukunun canlandırılmasına karşı olan hukukçular, Yahudi hukukunu eskimiş, taşlaşmış, modern bir egemen seküler devletteki yaşam için uygun olmayan bir dinsel sistem şeklinde tarif ederek Yahudi hukuku ve Yahudi dini arasındaki bu bağlantıyı manipüle etmişlerdir.

Mandater hukuk sisteminin dönüşümüne katkıda bulunmak konusundaki gönülsüzlükte bir rol oynamış olabilecek diğer bir kültürel imaj, ilk İsraillilerin genel olarak hukuka yönelik

sahip oldukları imajdı. 1950'lerin ve 1960'ların İsrail kültürüne iktidardaki MAPAI partisinin sosyalist ideolojisi egemendi ve bu ideoloji öncelikle İsrail'e 1950'li yıllarda Avrupa ve Ortadoğu'dan gelmiş olan Yahudi göçmenlerin absorbe edilmesine odaklanmıştı. Hukuk, birçok İsrailli tarafından Diaspora Yahudilerine uygun düşen bir burjuva uğraşı olarak değerlendiriliyordu. O dönemin bir gözlemcisinin belirttiği gibi hukuk açıkça "idealistlerin yüreklerinde şevk doğuramayacak" bir konuydu. Sonuç olarak mandater miras kısmen, hukuksal meselelere enerji harcamanın İsraillilerin ilk kuşağına cazip gelmemesi nedeniyle korunmuştur.

Bu imajlara ek olarak, hukuksal değişimi engelleyen diğer bir önemli faktör, İsraillilerin hukuk hakkında değil kendi toplumları hakkında sahip oldukları imajdı. 1950'lerde gerçekleşen Avrupa ve Ortadoğu'dan kitlesel göç İsrail'in demografisini çarpıcı bir biçimde değiştirmişti. Göçmenlerin İsrail toplumuna asimilasyonu kolay bir mesele değildi. Birçok gözlemci yeni göçmenleri bir "çöl kuşağı" ("desert generation": kutsal kitaptaki Mısır'ı Musa ile birlikte terk edip vaat edilmiş topraklara ulaşmak için Sina çölünde 40 sene dolaşmak zorunda kalan İsraillilere atıfla) olarak tanımlamaktaydı. 1950'lerde birçok İsrailli yeni bir İsrailli kültürü ve kimliğinin, ancak bu "çöl kuşağı" gelip geçtikten sonra kristalize olacağına inanıyordu. Hukuksal statükoyu korumaya çalışan hukukçular, İsrail toplumunun kendine yönelik bu algılamasını mandater hukukun muhafazasını savunmakta başarıyla manipüle ettiler.

"Çöl kuşağı" argümanı anayasal tartışmalarda yazılı bir formel anayasanın hazırlanmasının ertelenmesini meşrulaştırmak için kullanıldı (bugün dahi İsrail böyle bir anayasaya sahip değildir). Bu argüman aynı zamanda mandater hukuk sisteminin korunmasına ilişkin genel tartışmalarda da kullanıldı. Bu argümana göre yeni bir İsrail toplumu tam anlamıyla şekillenmedikçe, Manda yönetiminin Osmanlı-İngiliz hukuk mirasının yerine bir şekilde Yahudi hukukuyla bağlantılı olan yeni bir hukuk sistemi getirmenin bir anlamı yoktu. Hukuksal değişime karşı olan hukukçular, İsrail toplumu heterojen olduğu sürece İsrail'in İngilizlerden miras almış olduğu Osmanlı-İngiliz hukukunun terk edilmemesi gerektiğini ifade etmekteydiler.

Argümanın bu doğrultuda kullanılmasının iyi bir örneği Eliezer Malchi'nin 1950 tarihli bir makalesidir. Malchi, bu makalede mandater ceza kanununun (İngiliz hukuku üzerine ku-

rule olan) yerini" mümkün olan en geniş ölçüde Yahudi hukukunun prensiplerine dayanan 'orijinal' bir ceza kanununa" bırakmasına yönelik talepleri reddetmektedir. Malchi, "İsrail toplumunun karakteri henüz kristalleşmemiştir ve o, yeni bir kuşağın, melez çöl kuşağının yerini almasının bir kuşağın gelip geçmesini gerektirebileceği bir süreç içerisinde" diyerek, mandater ceza kanununun korunması gerektiğini savunuyordu. Malchi, bir hukuk devriminin yerine statükoyu korumaya yönelik "muhafazakâr" bir yaklaşımı öneriyordu.

Hukuksal statükoyu destekleyen muhafazakâr "çöl kuşağı" argümanı, mandater hukukun Osmanlı bölümüne (aynı zamanda İngiliz bölümüne de) yönelik olarak kullanılmıştır. Örneğin İsrail Barolar Birliği'nin 1954'teki yıllık konferansındaki bir oturumda, konuşmacılardan biri biraz tuhaf bir imgelem kullanarak, İsrail'in mandater dönemden miras aldığı medeni (Osmanlı) hukukun (Mecelle) "uzun süre bağrımıza basmayı isteyeceğimiz çekici bir gelin" olmadığını, ama "tabii ki onu sanki o bir günah keçisiymişçesine kayalıklardan itemeyeceğimizi" yapabileceğimizin ancak "onun organlarının her defasında bir parçasını ayırmak" olduğunu söylemiştir. Konuşmacı şöyle devam etmektedir: "İsrail için mükemmel medeni kanunu yaratma zamanı henüz gelmemiştir, çünkü bir ulus olarak bir sürgünler topluluğuyuz...bu halkın ahlaki yapısı ve onun kültürünün yüzeyi hala şekillenme süreci içerisinde...kuşatıcı bir kanun için asli arka plan olarak işlev görecektir ortak ulusal kimlik henüz biçimlenmemiştir".

V. Sonuç

İsrail 1948'de kurulduğunda, birçok gözlemci, ülkenin Osmanlı İmparatorluğu ve İngiliz manda yönetiminden almış olduğu Osmanlı-İngiliz hukuk mirasını, hemen Yahudi hukukuna bir şekilde bağlı olan yeni bir hukuk sistemiyle değiştireceğini beklemişti. Beklenen bu değişim gerçekleşmedi. Mandater hukuk sisteminin korunmasında pratik nedenler elbette bir faktördür. Bununla birlikte diğer bir önemli faktör, birçok Yahudi hukukçunun Yahudi hukukuna karşıtlığıydı. Profesyonel karşıtları Yahudi hukukunu hukuk sistemine erişim üzerindeki tekellerine yönelik bir tehdit olarak gördüler. Bu hukukçular, mandater hukuk mirasının korunması için verdikleri mücadelede, o dönemde İsrail toplumunda hakim olan kültürel imajları hukuksal değişimi engellemek ve hukuksal statükoyu korumak amacıyla başarılı bir biçimde kullandılar.

Bu türden üç imaj belirlenebilir: İlk olarak, seküler bir Siyonist toplum için uygun olmayan dinsel bir hukuk sistemi olarak Yahudi hukuku imajı. İkincisi, hukukun genel olarak taşıdığı burjuva uğraşı imajı ve bu nedenle de onda gerçekleştirilecek reformun 1950'lerde İsrail'in kendisine atfettiği öncü, idealist ve sosyalist bir toplumu ilgilendirmesi gerekmeyen bir şey olarak görülmesi. Son olarak, genel olarak İsrail toplumunun ve özel olarak 1948'den sonra gelen göçmenlerin bir "çöl kuşağı", Yahudi hukuku üzerine kurulu yeni bir hukuk sisteminin yaratılmasını olanaklı kılacak hiçbir ortak homojen temele sahip olmayan bir sürgünler topluluğu olduğu yönündeki imaj.

İsrail'in diğer Osmanlı sonrası toplumlardan farklı olarak kendisini doğası henüz tam anlamıyla belirlenmemiş, oluşum sürecindeki bir toplum olarak algılaması nedeniyle Osmanlı hukuk mirasını koruduğu sonucuna varılabilir. İsraililerin Osmanlı İmparatorluğu ve İngiliz manda yönetimi döneminden aldıkları karma Osmanlı-İngiliz hukuk mirası yabancı bir şey olarak görünmektedir ama *tam da bu yabancılığı nedeniyle* İsraililer onu tam anlamıyla kim oldukları ve dolayısıyla hangi hukukun kendilerine en iyi bir biçimde yarar sağlayacağı kararını erteleme imkanını veren nötr bir alternatif olarak kullanmaya devam edebiliyorlardı. İsrail'e özgü koşullara uygulandığında, hukukun *volkgeist*'in bir yansıması olması gerektiğini savunan Alman Tarihçi Hukuk Okulu'nun mantığı, bu ülkenin Osmanlı İmparatorluğu'nun varlığının sona ermesinden uzun bir süre sonra dahi Osmanlı hukuk mirasını koruyacağını ima ediyordu.