

MODERN TOPLUMDA HUKUK KÜLTÜRÜ*Culture of Law in Modern Societies*

*Prof. Dr. Mehmet YÜKSEL**

Kültür ve Hukuk Kültürü

Kültür, neredeyse her yerde başvurulan ya da kullanılan bir kavram olmakla birlikte, çoğu zaman açıklaması kolayca yapılan bir kavram değildir. Kültür, geniş anlamda, insanların belli bir toplumda ne yaptıklarına, onu niçin yaptıklarına, yapıp eyledikleri 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 anlaşılabilir¹.

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.² Duverger de, kültürü şöyle tanımlar: "Kültür, bir insan

* Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Gazetecilik Bölümü Öğretim Üyesi

¹ **George**, Francis Cardinal, "Law and Culture", *Ave Maria Law Review*. Y. 2003, S. 1 (1), s. 3.

² **Güvenç**, Bozkurt, *Kültür Konusu ve Sorunlarımız*, Remzi Kitabevi Yayını İstanbul, 1985: s. 22.

topluluğundan beklenen davranışları tayin eden rolleri oluşturan, düzenlenmiş (coordone) bir davranışlar, düşünceler ve duyular bütünüdür.³ Yukarıda zikredilen açıklamalardan hareketle kültürü, özetle, insanlar arası ilişki ve etkileşimlerle yaratılan ve paylaşılan, insanların duyusu, 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 kavramlaştırmaların da bir anlamı kalmaz. Oysa, toplumsal yaşamın farklı kurumsal ve etkinlik alanlarında yaşanan ilişki ve etkileşimlere bağlı olarak, diğerlerinden nispeten farklı duyusu, düşünüş ve davranış tarzları ortaya çıkar. Bu da farklı kurumların ve grupların kültürlerinden söz etmeye imkan verir.

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.⁴ Bu çerçevede, herhangi bir toplum ya da kültürün hukuksal yanları bir araya geldiğinde, nispeten sistematik ve tutarlı bir bütün oluşturduğu

³ **Duverger**, Maurice, *Siyaset Sosyolojisi*, (Çev. Şirin Tekeli), Varlık Yayınları İstanbul 1975, s. 111-113.

⁴ **Duverger**, *Siyaset*, s. 128.

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 bütünün bir alt-kültür alanını ifade eder.

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.⁵ Feodal hukuk sistemi, kapitalist hukuk sistemi, sosyalist hukuk sistemi, İslam hukuk sistemi, geleneksel hukuk sistemi ve modern hukuk sistemi gibi kavramlaştırmalara da bu açıdan bakmak gerekir.

Hukuk kültürünü, en genel anlamda, hukuksal boyutu bulunan sosyal tutum ve davranışların nispeten düzenlilik gösteren kalıplaşmış hali olarak da tanımlamak mümkündür. Hukuk kültürünün

⁵ **Hoeck/Warrington**, “Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Y. 1998, S. 47, s. 498.

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.⁶ Friedman'a 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.⁷ Hukuk kültürü kavramı, özellikle içeriği bakımından hukuksal olarak değerlendirilen fikirlere, tutumlara, değerlere ve kanaatlere göndermede bulunur. Örneğin, yasama organına, mahkemelere, adalet sistemine, polise, yüksek mahkemelere, avukatlara, yargı mensuplarına vb. ilişkin fikirler, tutumlar ve kanaatler gibi.

Toplumsal Normların Evrimi ve Hukuk Kültürü

Hukuk kültürü hakkında konuşmak, her şeyden önce hukukun temelini oluşturan ve onu şekillendiren sosyal gelişmeler, fikirler ve kavramlar hakkında konuşmak anlamına gelir.

Her toplum, varlığını sürdürmeye esas teşkil eden temel toplumsal normlara her zaman sahip olmuştur. Başka bir deyişle, her toplum, ahlak ve hukuk gibi sosyal kontrol araçları veya mekanizmaları yoluyla temel normlara uyumu gerçekleştirme eğilimi göstermiştir. Ancak, hukuk ve ahlak her zaman ve her yerde bütün sosyal normları hayata geçirme yönünde münhasır bir konumda da bulunmamıştır. Birçok toplumun tarihinde temel normları uygulamanın insan üstü, doğa üstü varlıklar (tanrılar, ruhlar, şeytan, ilahlar vb.) yoluyla veya kutsiyet atfedilen geleneklerin ve göreneklerin otoritesi

⁶ **Nelken**, David, "Using The Concept of Legal Culture", Austl. J. Lag. Phil., Y. 2004, S. 29(1), s. 1-2.

⁷ **Friedman**, Lawrence M., "Law, Lawyers, and Popular Culture". Yale Law Journal, S. 98, s. 1579-1606.

sayesinde mümkün olabildiği anlaşılmıştır. Geçmişte, çok sayıda toplumda yöneten konumunda bulunanlar, bütün temel normları tek başlarına ve sadece kendi otoriteleriyle uygulayacak ölçüde iktidara sahip olamamışlardır. Yöneticiler eliyle kullanılan hukuki kontrolün çoğu zaman oldukça mütevazı düzeylerde kaldığı bilinmektedir. Böylesi toplumsal yapılarda temel normlar, daha ziyade aile, kabile, köy vb. fonksiyonel yaygın birincil gruplar tarafından hayata geçirilmişlerdir. Yöneticiler de temel normların uygulanabilirliğini sürdürmek bakımından, bu tür grupların yaptırım sistemine dayanmışlardır. Çoğu zaman, yönetenler ile yönetilenler veya siyasal egemenler ile egemenlik altında bulunanlar arasında ortaya çıkabilen çatışma durumlarında da her zaman hukuka ihtiyaç duyulmamıştır. Böyle durumlarda yönetenler, bizzat kendi politik güçlerini kullanarak çatışmaların veya mücadelelerin üstesinde gelmeye çalışmışlardır.⁸

Kawashima, toplumsal farklılaşma sürecinde ayrı bir alan olarak hukukun ortaya çıkmasının temel belirleyicileri olarak şu hususlar üzerinde durur: 1) Siyasal iktidar olarak yönetimin politik gücünün artması, kendi egemenliği altında bulunan kimselerin toplumsal hayatın belirli alanları üzerinde kendi kontrolünü gerçekleştirmesine yardım eder. 2) Aileler, köyler, loncalar ve dinsel topluluklar gibi nispeten küçük sosyal birimlerin sağladığı sosyal kontrol zamanla fonksiyonel olarak zayıflar. 3) Egemen yönetici güç ile uyrukları arasında bir iktidar dengesi veya eşitliği ortaya çıkar. Böyle bir süreçte; hukuk ve ahlakın sosyal kontrol araçları olarak fonksiyonları dikkate değer bir şekilde belirleyici hale gelmeye başlar. Artık, böyle bir yapıda, yani seküler niteliği öne çıkmaya başlamış modern toplum yapılarında toplumsal normların meşruiyeti insan üstü, doğa üstü varlıklarla ya da referanslarla sürdürülemez. Onların yerine, akıl sahibi veya akılla teşhiz edilmiş modern toplum vatandaşlarının rasyonel bir şekilde yapacakları haklı kılma veya meşrulaştırma kapasitesi geçer. Yine böyle bir yapıda, küçük ölçekli ve

⁸ **Kawashima**, Takeyoshi, "Some Reflections on Law and Morality in Contemporary Societies", *Philosophy East and West*, Y. 1971, S. 21 (4), s. 494-495.

fonksiyonel olarak yaygın bir nitelikteki geleneksel gruplar, giderek yeniden organize olurlar ve daha spesifik ve bireyci gruplara doğru bir dönüşüm yaşanır. Bu gelişmeler bağlı olarak, modern, bireyci yanı ağır basan toplumlarda geleneksel grupların temel normları hayata geçirme kapasiteleri ve yaptırım sistemleri zayıflarken; toplumsal normları uygulama ve sürdürmek bakımından daha çok hukuku kullanan hükümetlerin gücü artar.⁹ Böylece, eski geleneksel bağlarından ve gruplarından koparak nispeten bağımsız hale gelen ve bireyselliği öne çıkan insanların tutum, davranış ve eylemlerine yön verecek, devlet eliyle uygulanacak daha organize ve maddi yaptırımlı normlar olarak hukuk, kendisinden ayrıca ve özel olarak söz edilen bir alan niteliğine kavuşur.

Tarihsel süreçte, “Nerede bir toplum varsa orada hukuk vardır.” özdeyişi de dramatik bir değişime uğramıştır. Geleneksel toplumlarda farklı klan, grup, kast ve tabakalarda hukuki olguların ortaya çıkmasına göndermede bulunan bu özdeyiş; modern toplumlarda oldukça farklılaşmış ve yüksek düzeyde uzmanlaşmış söylemler bağlamında hukuki olguların ortaya çıkması anlamına gelmeye başlamıştır.¹⁰ Modern toplumlar, yönetim ve hukukun yönlendirici gücüne güçlü bir inancı paylaşan toplumlardır. Bu toplumlardan hiçbiri, hukukun sabitlik ve değişmezlik halinde olduğuna ilişkin bir kanaati benimsemez. Çünkü bunlar, değişime açıklık bakımından geleneksel toplumlarla zıt bir konumdadırlar. Dahası, modern toplumlar, sadece değişmekte olan, değişime açık olan toplumlar değildirler; aynı zamanda değişmeyi isteyen ve planlamaya çalışan toplumlardır.¹¹

Modernleşme bağlamında ulus-devlet inşa sürecinin temelinde sekülerizm önemli bir yere sahiptir. Buna göre; yasaların ve hukukun insan eliyle düzenlenmesi ve halk egemenliği temelinde kavram-

⁹ **Kawashima**, Some Reflections on Law, s. 495.

¹⁰ **Teubner**, Gunther, “The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism”, Cordozo Law Review, Y. 1992, S. 13, s. 1457.

¹¹ **Friedman**, Lawrence W., “Hukuk Kültürü ve Toplumsal Gelişme”, Çev. M. Tevfik Özcan, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Y. 1996, S: 14, s. 32.

laştırılması söz konusudur. Gerek demokratik rejimin kurulması, gerekse devletin tarafsızlığının sağlanması bakımından sekülerizmin belirleyici bir önemi olduğuna inanılır.¹² Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, insan haklarına dayalı devlet gibi ilkeler modern toplumda önemli bir yere sahiptir. Böyle bir süreçte gelişen hukuk kültüründe, hiç kuşkusuz hukukun insan eliyle biçimlendirilen bir kurallar bütünü olduğu anlayışı ve buradan hareketle, toplumsal planlama politikalarında hukuka ayrıcalıklı bir rol atfetme eğilimi güçlü olacaktır.

Modern toplumlar, bireylerin ve bireysel kimliklerin öne çıktığı yapılarıdır. Hiç kuşkusuz insanlar, sosyal ve kültürel varlıklardır; normatif bağlarla bağlı olarak birlikte toplum halinde yaşarlar ve bu çerçevede kültürleri, tarihleri, gelenekleri, alışkanlıkları ve dünyaya bakış açılarını kazanırlar. Her kültürde, şüphesiz bir benlik kavramı, bireylerin diğer bireylerle ve toplumla ilişkileri hakkında bazı ön kabuller veya varsayımlar vardır. Kısacası toplumlar, farklı yapılar, kültürlere, şahsiyetlere ve yaşam tarzlarına sahiptirler. Ancak eski geleneksel toplumlar, hiç bir zaman, önemli hakları ve ödevleri hukuk sistemi içerisinde ve bireyler temelinde tanıyıp düzenleme yoluna gitmediler. Hakları ve ödevleri, daha çok aileler, klanlar, sosyal gruplar, tabakalar ve sınıflar çerçevesine yerleştirip düzenleme eğiliminde oldular. Başka bir deyişle, bireysel hakları daha büyük kolektif bütünlüklerin haklarına tabi veya bağlı kıldılar. Modern toplumlar, daha ziyade bireylerin biricikliği üzerinde ısrar ederken; geleneksel toplumlar sosyal grupları ve bunların statü simgelerini vurgularlar. Bireyi tek başına veya yalnız bir benlik olarak almazlar; onu etiketleriyle, nişanlarıyla, sembollerıyla, ırkıyla, cinsiyetiyle, meşguliyetleri ve mesleğiyle, yaşı ve doğumuyla birlikte ele alırlar. Bütün bunları, kişiliğin bir tür ayrılmaz parçasını oluşturan kostümler olarak görürler.¹³

¹² **Göle**, Nilüfer, *Seküler ve Dinsel: Aşman Sınırlar: Metis Yayınları*, İstanbul, 2012, s. 15.

¹³ **Friedman**, Lawrence M., "The Concept of the Self in Legal Culture", *Clev. St. L. Rev. Y.* 1990, s. 517-518.

Günümüz dünyasında, yukarıda da vurguladığımız üzere, birey, hakların ve ödevlerin taşıyıcısıdır. Sosyal ve hukuksal sistemin merkezinde radikal anlamda bireyci bir benlik kavramı vardır. Bu kavram, popüler kültürün sabit ve vazgeçilmez bir bileşeni olarak görülmekle birlikte, henüz siyasal veya sosyal teorisyenler tarafından ince ince işlenmiş bir nitelikte de değildir. Buna rağmen, hukukun her köşesine siner ve her tür hukuki düzenlemeyi etkiler bir karaktere sahiptir. Üstelik onu, çoğu zaman mutlak bir olguymuş gibi de alırız. Hukuk da, onun kavramsal ve yapısal matrisini, üzerinde fazlaca düşünmeksizin yansıtır. Özel mülkiyet, sözleşme özgürlüğü ve miras hakkı gibi temel değerler ve müesseseler, özgül bir sosyal ve bireysel benlik türünü varsayar. Buna göre; her birey, modern toplumda his ve sezginin biricik odağına sahip bir varlıktır. Her birey, kendi bireyselliğini ortaya koyarken bu odak da göz önüne serilmiş ve ifade edilmiş olur. Birey, münhasıran benliğini, biricikliğini yaratma ve yaşama hakkına sahip kabul edilir, toplumsal hayatın çok değişik alanlarında kendi ilgilerine, yeteneklerine ve ihtiyaçlarına uygun düşen model ve kalıpları seçebileceği varsayılır. Böyle bir kültürden, azınlık hakları, grup hakları gibi kolektif hakların varlığı kabul görmez. Esas olan bireysel haklar olup, bunlar bireye ırkından, cinsiyetinden, etnisitesinden, dininden, hayat tarzından veya fiziksel özelliklerinden dolayı bir kategori halinde tahsis edilen haklar değildir.¹⁴

Modern toplum, değişimin hızı ve kapsamı bakımından kendinden öncekilerden esaslı bir şekilde ayrılır. Hızlı ve kapsamlı değişimler, çoğu zaman hukukun önünde gider. Böyle bir durumda hukukun değişime ayak uydurabilmesi, bilinçli insan müdahalesiyle mümkün olabilir. Modern toplumsal yaşamda hukuk alanında vurgulanan istikrar, belirlilik ve kesinlik gibi değerler ile değişen toplumsal koşullara yanıt verme ihtiyacı arasındaki gerilimin şiddeti hiç bir zaman çağımızdaki kadar da önemli olmadı. Günümüzde hukuk, genel olarak değişimin gerisinde kalıyor, değişimi öncelemeden ziyade onu yansıtıyor. Hukuk ile toplumsal değişim arasındaki açık çok büyüdüğünde ve mevcut adli teşkilat yeni koşullara

¹⁴ Friedman, *The Concept of the Self*, s. 519-520.

cevap vermekte başarısız kaldığında yasama organına müracaat etmek akla gelen ilk çare oluyor. Ancak, bu yaklaşımın en büyük kusuru da şudur ki, yasama organı belli bir hukuki düzenlemeyi yaptıktan sonra, onu idari bir birimin ellerine terk ediyor ve kendi başına bırakıyor. Mevcut problem, tüm boyutlarıyla ele alınıp çözüme kavuşturulmadığından, tekrar tekrar yasama ve yargı eliyle hukuk yaratma yoluna gidiliyor.¹⁵

Hukukun dört temel ögesinden söz edilebilir. Bunlar; kanunlar, yargısal kararlar, idari kararlar ve işlemler ile yerel yönetimlerce ihdas edilen düzenlemelerdir. Bunlardan her biri, modern ihtiyaçlara yanıt verme ve değişen koşullara uyum sağlama bakımından değişiklik gösterir. Herhangi bir özgül durum da her birinin ihtiyaçlara yanıt verme kapasitesi, üzerlerindeki sosyal baskıların yoğunluğuna bağlı olarak farklı olacaktır. Böyle bir durumda; hukukun daha eski, yerleşik ve temel bileşenleri ihmal edilerek, yeni koşullara cevap vermek üzere her gün yürürlüğe giren yüzlerce yasama düzenlemesine, idari kararlara ve yargısal içtihatlarla bakma yoluna gidilecektir.¹⁶ Modern toplumda hukukun giderek genişleyen ölçekte resmi olarak yaratılma sürecine bakma ve bu bağlamda her gün yayımlanan resmi gazetelere ve bültenlere göz atmak, bu konuda ne denli önemli bir sorunla karşı karşıya olduğumuzu göstermeye yetecektir. Üstelik, idari kararlar ve işlemler ile yargısal içtihatların hepsi de yayımlanıyor. Bunların takip edilip uygulanması bile çok büyük bir sorun haline gelmektedir. Böyle bir gerçek karşısında, bundan böyle “Kanunları bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi katı bir şekilde sürdürülebilecek midir? Yönetenlerin ve bürokratların bile takip etmekte zorlandığı mevzuatı sade vatandaşların mutlaka bilmiş olmaları istenecek midir? soruları üzerinde ciddi felsefi tartışmalar yapmak gerekmektedir.

Modern hukuk düşüncesinde halen egemen olan akımın pozitivist hukuk anlayışı olduğu bilinen bir husustur. Bu anlayışa

¹⁵ **Vanderbilt**, Arthur, “The Modernization of the Law”, *Cornel Law Quarterly*, Y. 1951, S.36(3), s. 433-434.

¹⁶ **Vanderbilt**, *The Modernization of the Law*, s. 434.

göre, hukukun kaynağında devletin egemen iradesi vardır. Hukuk da egemenler eliyle ihdas edilen kurallar bütünüdür. Hukuk hayatında etkin olan iki temel güç, yasa koyucular ve mahkemelerdir. Böyle bir yaklaşımda; bütün zamanları ve mekanları aşan evrensel hukuk ilkelerine ve doğal hukuk normlarına yer yoktur. Esas olan hukukun egemen güçlerce yaratılıp, yönetimler eliyle araç olarak kullanılmasıdır.

Strauss'a göre doğal hakkı reddetmek; tüm hakların pozitif nitelikte olduğunu ve bunların farklı ülkelerin yasa koyucuları ve mahkemeleri tarafından belirlendiğini iddia etmek anlamına gelir. Ancak, buna rağmen doğru ya da adil olmayan yasalardan ve kararlardan söz ettiğimiz zaman, aslında pozitif hak ve hukuktan bağımsız ve onların da üstünde yer alan doğru ve yanlış, adil olan ve adil olmayanı belirleyen bir ölçüte başvurmuş oluruz.¹⁷ Modern bilim anlayışı, "olgu-değer" ayrımında "olgu"ya üstünlük ve öncelik vererek değerler dünyasına ve evrensel ideallere, ilkelere yabancı kalır. Böyle bir zihniyet dünyasında, pozitif yasaların üzerinde adalet ilkelerine, ahlaki standartlara gönderme yapılması söz konusu olmaz. Bu anlayışta; insanlığın yüzyıllardır süregelen hayatı içinde kendiliğinden doğup gelişen hukuki kavramlara, kurallara ve ilkelere yer olmadığından hukuk, insan eliyle, yani devlet ve parlamento eliyle ihdas edilebilen kurallar bütününe dönüşür. Devlet-hukuk ilişkisinde önce gelen, vurgulanan, diğerini yaratan olarak "devlet" ön plandadır.

Modern Devlet ve Hukuk Kültürü

Modern formel hukuk, Avrupa'da mutlak monarşik yönetim formasyonunun bir ürünüdür. Başka bir deyişle, feodal prens ile yükselen burjuvazinin, yani dönemin iki temel gücü arasındaki mücadelenin bir sonucudur. O dönemde prensin temel ilgisi, kendi kişisel ordusunu bir devlet ordusu olarak, kendi kişisel bütçesini de bir devlet bütçesi olarak organize ederek kendisine elverişli araçlarla

¹⁷ Strauss, Leo, Doğal Hak ve Tarih, Çev. M. Erşen ve P. Onur, Say Yayınları, İstanbul 2011, s. 18.

merkezi otoritesini yeniden tesis etmeye yönelikti. Bu hedeflerine ulaşmak için, kendi saltanatının, askeri gücünün ve iradesinin bir uzanımı olarak çok iyi yapılandırılmış bir bürokrasinin temellerini atmak zorundaydı. Bürokratik düzenin ön koşulu ise, kaotik bir manzara gösteren hukuki araçları ve mekanizmaları tutarlı bir standartlar ve referanslar bütünü halinde organize etmektir. Böylece, öngörülemeyen çeşitli durumlar karşısında gayri şahsi uygulamaya uygun bir zemin hazırlanmış oluyordu. Bütün bu yöndeki çabaların sonucu olarak, nihayetinde hukuktan şunlar bekleniyordu:¹⁸

- 1) İlgili düzenleme alanlarını tümüyle kapsamak,
- 2) Bunları, soyut formülasyonlarla içermek veya karşılamak,
- 3) Vakalara bağlanacak hukuki sonuçların dışsal özellikleri yoluyla tanınabilir olmasını sağlamaktır. Böylece hukuk;
 - a) Formel bir sistem olarak yeniden oluşturuldu ve organize edildi,
 - b) Zıtlıklardan ve uçurumlardan ya da boşluklardan arındırıldı.

Hukuk, bu sayede bürokrasilerin bir örnek ve öngörülebilir tarzda işlemlerini sağlayabilecek bir kapasiteye sahip oldu. Bu çerçevede; çok sayıdaki hukuki kural ve mekanizma, yazılı, bir örnek kaideler ve talimatlar şeklinde azaltılmış oldu ve böylece aynı zamanda hesaplanabilir ve öngörülebilir bir düzenin temelleri atıldı. Bu şekilde kodifiye edilen hukuk, temel hukuk kalıbı haline geldi. Toplumsal talepler ve iddialar, kanun koyucu güç tarafından hukuk kuralına dönüştürüldü. Sonuç olarak kodifiye edilmiş hukuk, hukukî yorumlamanın ve adalet hizmetini görmenin temel aracı oldu. Hukukun yazılı ve sistematik bir forma sokulması ise, onun ulaşılabilirliğini ve bilinebilirliğini sağladı. Ortaya konan genel formülasyonlar benimsendi ve bunlar, tarafların iddialarını karşılayabilmenin mekanizmaları oldu. Yargısal işlev de soyut kuralın somut hukuki olaya

¹⁸ **Gressner**, Volkmar, vd., "Introduction: The Basic Settings of Modern Formal Law", *European Legal Cultures*, Volkmar Gressner, vd. (der.) içinde. *Dartmouth Publishing Aldershot* 1996, s. 89.

uygulanmasıyla sınırlı hale geldi.¹⁹ Günümüzde, modern devlet veya ulus-devlet çerçevesinde şekillenmiş bulunan hukuk modeli, monolitik, merkezîyetçi, toprağa bağlı ve yukarıdan aşağıya doğru inen bir hukuk modelidir. Bu modelde ulus-devlet, hem hukukun kaynağıdır hem de hukuk kaynaklarının meşrulaştırıcısıdır. Resmi hukukun belirleyici olduğu bu modelde; hukuk kendisiyle rekabet etmek ve hukuk olarak tanınmak isteyen diğer kaynakların yaşamasına isterse izin verir istemezse vermez. Hukukun tekçi veya çoğulcu nitelik kazanıp kazanmayacağı da ulus-devlet hukuk modelinin alacağı tutuma bağlıdır. Ancak, modern otoriter ulus-devlet yapısında halen normatif çoğulculuğun alanı dardır. Her ne kadar modern toplumdaki hukuksal merkezîyetçilik, modern ulus devletinin tam olarak hukuksal kontrol sağlama ihtirasını yansıtıyor olsa da; resmi hukuk, her zaman resmi olmayan hukukla karşılıklı etkileşim içinde olup hiçbir zaman mutlak bir izolasyon halinde yaşamaz. Aslında devlet ve hukuk, toplumun normatif düzeniyle, din ve dünya görüşleriyle birlikte belli bir denge halinde bulunur.²⁰

Böylece, söz konusu gelişmelerle birlikte modern bir hukuk kültürü oluşmaya başladı. Toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde ve uyumsuzlukların çözümünde devlet temelli hukuki düzenlemeler, mekanizmalar ve organlar belirleyici konuma geldi. Başka bir deyişle, bilinçli insan müdahalesiyle ve devlet eliyle ihdas edilen hukuk dünyası, toplumsal yaşamın kendiliğinden dünyası karşısında etkin ve öncelikli bir statüye kavuştu.

Yirmi birinci yüzyılda da halen ulus-devlet ortamında yaşıyoruz. Bugün Avrupa'da devlet, hukukun kaynağı ve hukukun kaynaklarının meşrulaştırıcısı olmaya devam ediyor. Ağırlıklı olarak monolitik, merkezîyetçi ve yukarıdan aşağıya bir egemen hukuk modeli sunuyor; bu konumuyla yarışan hukuk kaynaklarının var oluşuna izin verebilen veya vermeyebilen bir statüde bulunuyor.

¹⁹ Gressner, Introduction, s. 89.

²⁰ Örucü, Esin, "Hukuk Sosyo-Kültürle Karşılaşınca; Kültürel Çoğulculuk, Hukuksal Çoğulculuk ve Pragmatizm", İÜHFİM, Y. 2011, S. LXIX (1-2), s. 79-82.

Günümüzde çok kültürlülükle, farklı bölgesel düzenlemelerle, yerli halkların, mültecilerin ve sığınmacıların talepleriyle ve hukuklarıyla yüz yüze gelen Batı dünyası hukukçuları için, karşılıklı hukuksallığın karmaşık sorunları veya hukuken karşılıklı geçerli olabilmenin karmaşık problemleri, çözülmesi gereken ciddi bir sorun haline gelmiş bulunmaktadır. Söz konusu sorunlar, devlet merkezizetiçiliği temelinde monist veya tekçi bir anlayışla şekillenen pluralistik niteliği zayıf mevcut egemen hukuk teoriğine ve pratiğine meydan okuyor. Çağdaş gidiş, monizmden relativizme ve nihayetinde çoğulluğa doğru giden bir sürece işaret ediyor. Burada temel sorun, üniter ulus-devletin bu gelişmeyle baş edip edemeyeceğidir. Üniter ulus-devlet ve bu çerçevede gelişmiş olan hukuk zihniyeti, bütün toplumların farklı hukuk düzenlerine sahip olduğunu kabul edebilecek midir? Resmi devlet hukukunun, farklı hukuki yapılardan yalnızca biri olduğunu, diğerleriyle iç içe geçme, etkileşime girme ve sıkça çatışma halinde olduğunu kabul edebilecek midir? Farklı kültürleri ve yerel düzenlemeleri sürdürmeye ve geliştirmeye yönelik hukuki düzenlemeler yapabilecek midir?²¹

Şurası bir gerçektir ki, hukuki gelişme, mevcut sosyal, ekonomik, siyasal, coğrafik ve dinsel şartlara akılcı ve doğal bir cevaptır. Bununla birlikte, hukukun toplumsal hayatta belli sonuçları ya da etkileri yaratmak üzere ihdas edilip kullanıldığına ilişkin de çok örnek vardır. Hukukun bir toplumsal mühendislik aracı olarak, belli yönde sosyal değişimler yaratmak üzere kullanıldığı asıl toplumun modern toplum olduğu söylenebilir. Hiç kuşkusuz, modern toplumun hukuk kültürü de buna göre şekillenmiştir. Bu kültürde hukukun insan eliyle şekillendirilebileceği, ağırlıklı olarak yazılı ve resmi olduğu, diğer sosyal düzen kurallarından daha önemli olduğu anlayışı egemendir.

Giderek çeşitlenen, farklılaşan ve çoğullaşan bir dünyada yaşıyoruz. Modern toplumun devlet hukuku, şüphesiz sosyal formların çoğulluğuyla ilişkisi çerçevesinde şekilleniyor. Böyle bir durum

²¹ **Örücü**, Esin "Diverse Cultures and Official Laws: Multiculturalism and Eurocepticism?" *Utrecht Law Review*, Y. 2010, S. 6 (3), s. 75.

karşısında; hukuka halen kamusal, merkeziyetçi ve bütünlük bir şekilde bakan hukuk kültürü zorlanmaktadır. Toplumun sosyal, siyasal ve ekonomik koşullarında ve uluslararası ilişkiler sistemi içindeki yerinde değişimler yaşanırken hukuk kültürü de yeni koşullara uyum göstermek ve ortaya çıkan sorunları karşılayabilmek üzere değişmektedir.

Fitzpatrick'e göre, günümüzde hukuki pluralizm, devlet odaklı monist veya bütünlük hukuk teorilerine göre daha sağlıklı bir yaklaşımı temsil ediyor. Bugün, hukuki pluralizmin devlet ve devlet hukuku ile ilişkisi, müphem bir görünüm arz ediyor. Böyle bir görünüm çerçevesinde; hukuki pluralizmin bazı savunucuları, devlete ve onun hukukuna herhangi bir özel üstünlük tanımadıkları gibi, devlet hukukunu diğer sosyal formlara bağımlı olarak görüyorlar iken; kimileri de hukuki pluralizmi, devlet veya devlet hukuku şeklindeki totaliteye bağımlı kılan ya da indirgeyen anlayışlara karşı çıkıyorlar. Aslında, görünüşte zıt konumları paylaşıyor gibi görünseler de, söz konusu her iki yaklaşım da daha kapsamlı bir sürecin karşılıklı etkileşim halindeki elemanlarını ortaya koymuş oluyor. Bir yandan devlet hukuku, kimliğini diğer sosyal formların desteğini sağlayarak edinirken; diğer taraftan ise, devlet hukuku, kimliğini oluşturmada ve sürdürmede kendisine destek sağlayan formların karşısında kendisini konumlandırıyor. Böylece karşılıklı destek ve muhalefet temelinde çelişkili bir süreç işlemiş olmaktadır.²²

Hukuki çoğulculuk bir başlangıç noktası olarak alındığında, hukuka yönelik iki yaklaşım arasında bir ayrım yapılır: Yayılmacı veya dağınık (diffusive) ve merkezci (centerist) olarak. Birinci yaklaşımın kurucu babası olan Eilich'e göre, devlet hukukunun temelinde esas olarak sosyal hukuk veya yaşayan hukuk vardır. Devlet hukuku yaşayan hukuka tabidir. İkisi arasındaki bir çatışma durumunda zamanla etkisiz hale gelecek olanı devlet hukukudur. Merkezci yaklaşımın temsilcisi olan Gierke ise, örgütleri, kendi yaşamları olan bir organizasyon olarak görür. Devlet de böyle bir

²² Fitzpatrick, Peter, "Law and Societies", Osgood Hall Law Journal, Y. 1984, S. 22 (1), s. 115-116.

organizasyondur. Devlet diğer örgütleri kapsayan ve onlar üzerinde nihai otoriteye sahip bir örgüttür.²³ Günümüzün modern toplum şartlarında yerli halklar, etnik gruplar, dinsel gruplar, cinsiyet grupları, seksüel azınlıklar, öğrenciler, mahpuslar ve diğerleri, farklı taleplerle ortaya çıkıyorlar ve seslerini giderek yükseltiyorlar. Bu gruplardan hiç birisi, farklı, su geçirmez sınırlara sahip değildirler. Gerek kendi aralarında gerekse devlet ve hukuk ile etkileşim halinde yaşamaktadırlar.²⁴ Bütün bunlar, modern toplum koşullarında oluşmuş bulunan mevcut hukuk kültürünü ve zihniyetini değiştirmeye zorlamaktadır.

Küreselleşme ve Hukuk Kültürü

Küreselleşme, insanların, nesnelere, mekanların, bilginin çok yönlü akışlarını ve bunların karşılaştığı ve yarattığı yapıları içeren dünya çapındaki bir dizi süreci ifade eder. Bu tanımla Ritzer, küreselleşmeyi “artan akışkanlıklar ve büyüyen çok yönlü akıntılar ile bunların karşılaştığı ve yarattığı yapıları içeren gezegen çapındaki süreçler” olarak kavramlaştırır.²⁵

Küresel çağ öncesinde; insanlar, bilgiler, mallar, mekanlar ve nesnelere zaman içinde sertleşme eğilimindeydiler. Bunlar, bir yerde mevcut olmakla sınırlı bir nitelik taşımaktaydılar, yani ortak özellikleri “katılık”tı. Katılık, sadece bir yerdeki var oluşa değil; aynı zamanda insanların, bilgilerin ve nesnelere serbest hareketlerini önleyen engellerin varlığına da işaret eder. Ancak bugün, halen katılık varlığını sürdürse de “küresel çağ”ın karakteristik özelliği “akışkanlık”tır. Son yirmi otuz yıl boyunca “katı” olarak bilinenler “erimeye” yatkınlaştılar, hatta “sıvı” ve “gaz” haline gelmeye başladılar. Böylece küreselleşme, giderek daha fazla insanı, nesneyi, kararı, bilgiyi ve mekanı içeren sıvı olguların akışıyla karakterize edilir hale geldi. Özellikle ulaşım ve iletişim alanında meydana gelen

²³ Fitzpatrick, Law and Societies, s. 116.

²⁴ Friedman, Lawrence M., “Nationalism, Identity and Law”, Indiana Law Review, Y. 1995, S: 28 (3), s. 508.

²⁵ Ritzer, George, Küresel Dünya. Çev. Melih Pekdemir, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2011, s. 46.

bir dizi teknolojik gelişme, önceleri katı olan şeylerin küresel akışkanlığına imkan tanımaktadır. Bu sayede giderek artan sayıda insan da kişisel ağların yanında iletişim ve bilgi teknolojisi ağlarını içeren küresel ağlara katılıyor. Yine giderek artan ölçülerde, toplumsal yapılar ve kurumlar (devlet, şehir, hukuk, aile, din ve spor gibi), bu ağlar vasıtasıyla birbirlerine bağlanarak küresel akıntılara hayat veriyorlar.²⁶

Küreselleşme olgusu, homojen karakterde eşitlikçi ve bütünleştirici bir süreç de değildir. Küresel ölçekte ırk, etnisite, sınıf, bölge, cinsiyet ve kültür temelli farklılıklar varlığını sürdürmekte; eşitlikçi yapıların ve akıntıların yanında eşitsizlik üretenler de var olmakta, bütünleşme yönünde eğilimler yanında ayrışmaya veya bölünmeye doğru akışlar da yaşanmaktadır. Ancak bütün bunlar, küresel çapta yeni bir kültürün, bakışların, dünya görüşlerinin de hayat bulmasına ve etkileşime girmesine ortam oluşturmaktadır. Eskinin zamana ve özellikle mekana bağlı, sabit gözüken yapıları katılıklarını yitirerek hareketlenip akışkan bir nitelik kazanmaktadır.²⁷

Bugün biz, çok büyük şehirlerde, aralıksız iletişimin, bütünleşmiş bir ulusal ekonominin, oldukça gelişmiş devasa bir bürokrasinin ve gerçek anlamda ulusal kültürün dünyasında yaşıyoruz. Bu dünya öyle bir dünyadır ki, hükümetin veya yönetimin bütün düzeyleri, önceleri hayal edilemeyecek ölçülerde günlük hayatımızın dokusunu ve akışını şekillendirmektedir. Bununla birlikte, halen başka bir çağın da şafağında bulunuyoruz; küreselleşme çağında, sınırların olmadığı bir ekonominin, uluslararası hukukun, dünya kültürünün tümüyle internet, cep telefonları, uydu televizyonları ve jet seyahatleriyle taşındığı bir dünyada yaşıyoruz. Kültürün küreselleşmesi, hukuk üzerinde de henüz bir etkiye sahip olmaktadır. Bu gelişmeler, herhangi bir devletin ya da hükümetin, insanların alışkanlıkları, inançları ve pratikleri üzerindeki kontrolünü dinamik bir şekilde azaltmaktadır.²⁸

²⁶ Ritzer, Küresel, s. 47.

²⁷ Ritzer, Küresel. s. 48-50.

²⁸ George, Francis Cardinal, "Law and Culture". Aue Maria Law Review, 4. 2003, s.1 (1), s.2.

Uluslararası göç hareketleri ve iletişim teknolojileri alanındaki küresel gelişmeler, ulus-devlet çerçevesinde algılanıp kavranan “kamusal alan” kavramını da aşındırmakta; bundan böyle kamusal alan, giderek ulus-devletin ve onun hukukunun denetiminden kurtulup ulusötesi iletişim alanına dönüşmekte, bu da farklı kültürler ve medeniyetler arasında daha yakın bir etkileşimin yaşanmasına yol açmaktadır.²⁹ Böyle bir ortamda ise, tek ulus, tek dil, tek vatan, tek hukuk, tek adalet örgütü, hukuk ve yargı birliği ilkeleri çerçevesinde şekillenmiş bulunan hukuk kültürü ve pratiği varlığını sürdürmekte zorlanmakta ve yaşamın değişen koşulları ile çatışmakta ve çelişkiye düşmektedir. Bu gelişmeler, yeni oluşan yapıyla ve zihniyetle nispeten uyumlu bir hukuk kültürünün yaratılıp geliştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bugün, giderek daha fazla ve yoğun bir şekilde yabancı kimselerle, göçmenlerle, sığınmacılar ve mülteciler ile yüz yüze gelmekte olan Batı’da davetsiz misafir olarak görülen Müslümanlara karşı tutum ve davranışlara, bu bağlamda süregelen tartışmalara bakmak, bu konuda yeterince fikir verecektir. Bundan böyle, ulusal nitelikli vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku gibi hukuki düzenlemeler, yeni gelişmeler karşısında giderek yetersiz kalmaktadır. Ulusal düzeydeki siyasal toplum-sivil toplum veya devlet-toplum dikotomisi çerçevesinde şekillenmiş bulunan hukuk ve özellikle kamu hukuku kapsamında vücut bulmuş modern hukuk kültürü, küresel çaptaki gelişmeler ve dönüşümlerle birlikte giderek sorunlu bir varlık göstermektedir.

Küreselleşme süreci, kendisiyle birlikte küresel bir kültür de yaratır. İnsanlar, toplumlar, kültürler arasında daha fazla göç, daha fazla seyahat, daha fazla turizm, daha fazla ticaret, daha fazla sosyal, kültürel, sportif etkinlik, giderek herkesi küresel bir kültüre maruz bırakır. Her şeyden önce tüccarlar ve imalatçılar, ortak bir dil, ortak bir hukuk nosyonu, ortak ticarî normlara dayalı bir kültürel anlayış olmaksızın birbirleriyle iş yapamazlar, pazarlık edemezler ve sözleşme yapamazlar. Başka deyişle ortak bir dil, ortak davranış normları, ortak bir hukuk kavrayışı temelinde şekillenen temel bir

²⁹ Göle, Seküler ve Dinsel, s.24.

anlayış çerçevesi olmadan uluslararası ticaret dahil uluslararası ilişkiler geliştirmek, küresel pazarda rol oynamak mümkün olmaz. Bu gelişmelere bağlı olarak hukuk pratiği de küreselleşiyor. Dünyanın birçok yerinde aynı anda faaliyet gösteren hukuk firmalarının varlığı ve ortak standartlar çerçevesinde faaliyet sürdürmeleri, küresel bir hukuk kültürünün oluşumuna da yol açıyor. Küresel ekonomi, günümüzde bir iş anlaşmaları ve sözleşmeler dünyasıdır. Bu dünya, kendisiyle birlikte hukuksal bir dünya da yaratmaktadır. Bu dünyanın bir parçası olarak avukatlar ve iş adamları, ortak bir dil geliştiriyorlar ve bu dili öğreniyorlar. Aksi halde, birbirleriyle iletişim kurmakta zorlanırlar. Bu ortak kültür, tek tek ülkelerin hukuksal düzeni üzerinde baskı oluşturmaktadır.³⁰

Küreselleşme sürecinde bundan böyle toplumlar ve insanlar, başta ulus-devletler olmak üzere, uluslararası örgütlerin, hükümetler dışı kuruluşların, çokuluslu şirketlerin etkilerine ve bunların hayat verdiği normlara maruz kalmaktadırlar. Küresel düzeyde; insan haklarından ticaret ve çevre hukukuna kadar uzanan yeni bir hukuk kültürü ve pratiği şekillenmektedir. Böyle bir hukuk kültürünün şekillenmesinde; insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi tartışmaları, Dünya Ticaret Örgütü, Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşlar bünyesinde yürütülen çalışmalar, başkaca uluslararası örgütlerin, devletlerin, uluslararası sivil toplum kuruluşlarının faaliyetleri çerçevesinde ortaya çıkan hukukî görüşler, tartışmalar ve düzenlemeler önemli bir rol oynamaktadır. Bütün bunlar, ulusal sistemler arasında; ulusal düzeyden küresele ve küreselde ulusala doğru yeni hukukî anlayışların ve pratiklerin serpilip geliştiğini, mevcut hukukî kurumlardan bazılarının küresel ölçekte dolaşıma girdiğini göstermektedir.

Hukukun dolaşımında ve yayılmasından etkilenen ilk alanlardan biri de hukuk düşüncesidir. Küreselleşme süreci, tek tek pozitif hukuk kurumlarından ziyade hukukî düşünce üzerinde etkili olmakta ve evrensel hukuk anlayışının gelişmesine katkıda bulun-

³⁰ **Friedman**, Lawrence M., Yatay Toplum. Çev. Ahmet Fethi, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2002, s.20-32.

maktadır. Doğal hukukun 18. yüzyılda yeniden canlanmasıyla hukukî düşünce, yerel hukuku evrensel hukuktan, özgül hukuku genel hukuktan ayırmaya başladı. Evrensel veya genel hukuk düşüncesi, farklı pozitif hukuk sistemlerine ait ilkelerden yararlanmakla birlikte, bunların kapsamı oldukça sınırlı kalmıştır. 20. Yüzyıla gelindiğinde ise ortak hukukî düşüncenin evrenselliği tartışma dışı kalmış; insanlar yerel-evrensel, özgül-genel hukuk ayırımını aşarak evrenselcilik fikrini derinleştirip genişletmişlerdir. 20. yüzyılın özellikle ikinci yarısında, hukukun özgül pozitif bir hukuk sisteminin ötesine geçtiği fikri, esas olarak “özel hukuk” alanında kök salmaya başlamıştır. “Kamu hukuku”nun doktrinleri ve kurumları derinleşmesine devlet yapılarına bağlı kalırken; mülkiyet, aile, sözleşme ve haksız fiil hukuku gibi özel hukuk müesseseleri ortak kurallara sahip hale geldiler. Çünkü, tarihsel süreçte özel hukuk alanı, hiçbir zaman devletlerin kulu ya da kölesi olmadı. Kodifikasyon faaliyetleriyle birlikte devletler, özel hukuka hayat veren ilkeler ve kurallar üzerinde belli bir kontrol gücüne sahip olmuş olsalar da, devlet dogmasını aşma, uluslar arasındaki bariyerleri söküp atma yönünde bir eğilim de her zaman var olmuştur.³¹

Birbiriyle ilişkili bir dizi olguya referansla hukukun küreselleşmesi hakkında konuşabiliriz. Serbest piyasaların ve bu piyasalar içinde faaliyette bulunan çokuluslu şirketlerin organizasyonunun ve işletme pratiklerinin bir bileşeni olarak nispeten bir örnek küresel sözleşme ve ticaret hukukuna doğru bir gidiş var. Sözleşmeleri, özel hukuk yaratma veya ihdas etmenin bir türü olduğu bilinen bir husustur. Sözleşmeye katılan taraflar, kendi gelecekteki ilişkilerini yönetmek üzere bir dizi kuralı yaratırlar. Bunlar, sözleşmenin çeşitli maddi hükümleridirler. Böyle bir özel hukuk yaratma sistemi, ulus ötesi bir tarzda da ortaya çıkabilir, sözleşen taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözecek ve bu çözümleri hayata geçirecek ulus ötesi bir mahkeme veya otorite olmasa bile. Sözleşmenin tarafları, hükümet dışı uzlaşma mekanizması öngörebilirler veya belli bir ulus

³¹ Cassese, Sabino, “The Globalization of Law.” New York University Journal of International Law and Politics, Y. 2005, S.37, s.978-980.

devletin mahkemelerine başvurma şartını koyabilirler, sözleşmeden doğan anlaşmazlıkları çözmek üzere birden fazla çözüm mekanizmasını hükme bağlayabilirler. Aynı şekilde, belli bir ülkenin sözleşme ve ticaret hukukunu uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınacak hukuk olarak kararlaştırabilirler. Aynı ayrı ulus-devletlerin mahkemeleri ve hukuku ulaşılabilir olduğu müddetçe, her birinin mahkemeleri ve hukuku diğerlerinin hükümlerini uygulamayı kabul ettikleri sürece, özel hukuk yaratma süreciyle bir küresel ticaret hukuku vücut bulabilir. Böylece, çok uluslu şirketler ve diğer ticari kuruluşlar özel hukuk yaratıcıları olarak nispeten bir örnek sözleşme hükümleri seti yaratabilirler. Sonuçta, herhangi bir küresel hukuk ihdas edicisi ve uygulayıcısından bağımsız olarak küresel bir ticaret hukuk ortaya çıkar. Mevcut ulusal hukuk ve yargı düzenlerine bağlı olmakla beraber, benzer bir gelişmenin kamu hukuku alanında da gözlemlendiğini söyleyebiliriz. Bürokrasilerin hacim bakımından muazzam gelişmesi ve bunların karar alma sürecindeki rolleri, onların bu konudaki etkisini büyük ölçüde artırmaktadır. Örneğin, günümüzde anayasal insan haklarının küresel niteliği dikkate alındığında, bunlar hükümetler, parlamentolar ve bürokrasiler açısından yeni işlere ve rollere yol açmaktadır.³² Anayasal haklar hareketi, hükümetlere olan güvensizliğin ötesine geçerek bütün hiyerarşik otoritelere ve yoğunlaşmalarına karşı gelişen bir küresel harekete dönüşmüş bulunmaktadır. Birey, sadece hükümetlerden kaynaklanan tehditler bakımından değil, onu ezme veya baskılama tehdidi taşıyan bütün büyük güçlerden korunma ihtiyacı olan bir varlık olarak görülmektedir. Hukuk ise, böyle bir korumanın aracı olarak görülmektedir. Böylece anayasal hukuk dünyasından, haksız fiillerin, üretim standartlarının, tüketici korumasının, meslek sağlığı ve güvenliğinin daha dünyevi dünyasına doğru hareket etmiş oluyoruz. Şüphesiz, çok az sayıda hukuk sistemi, her zaman kişisel hasarlarla, sahtekarlık fiilleriyle, çürük ya da sahte mallarla ilgili düzenlemelere sahip olmuştur. Endüstri devrimi, insanlarla beraber, insanı sakatlayan, onları çeşitli tehlikelere maruz bırakan makinelere de hayat

³² **Sapiro**, Martin, "The Globalization of Law", *Ind. J. Global Legal Stud.* Y. 1994, S. 1, s. 37-45.

vermiştir. 20. yüzyıl teknolojisi, ürettiği araçlarla insanlar açısından ciddi tehlikeler ve riskler yaratmışlardır. Bunlar ise, başta çevre kirliliği olmak üzere, küresel düzenlemeler gerektiren alanlar olmuştur. Hukukun, küreselleşme sürecinde kapsamı, yoğunluğu, toplumsal hayata nüfuzu giderek artmaktadır. Bundan böyle bürokratik devlet, parlamentoların veya mahkemelerin kapasitesini oldukça aşan oranda hukuk kuralları üretmektedir. Gerek refah devleti, gerekse düzenleyici devlet (regulatory state) uygulamaları, deregülasyon söylemine rağmen, hukuki kuralları ve mekanizmaları çok fazla kullanmaktadır. Kısacası, hukuki düzenlemeler ve mekanizmalar çığ gibi artmaktadır. Bütün bunların sonucu ise, daha fazla hukuki düzenleme, daha fazla dava dosyası ve daha fazla hukukçu istihdamı olmaktadır. Örneğin avukatların sayısı ve hukuk firmalarının büyüklüğü beklenmedik ölçüde genişlemektedir.³³

Küreselleşmeyle birlikte, küresel suçlar da (silah ve uyuşturucu ticareti, porno malzemeler, taklit ürünler, tükenmekte olan canlı türlerinin kaçakçılığı, zehirli atıklar, kara para aklama, insan ticareti, çalıntı mallar, resimler ve antikalar, bilgisayar virüsleri, siber suçlar vb.) artmaktadır. Bu olguya, ulus-devletlerin bundan böyle bunları engelleme konusundaki yetersizliği de katkıda bulunmaktadır. Bazı suçların (uyuşturucu ve silah kaçakçılığı, insan ticareti ve terörizm gibi) küresel ölçekte suç olarak kabul edilmesinde Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği gibi yapıların belirleyici olduğu; diğer birçok ülkenin kendi yasalarını ve infaz yöntemlerini değiştirip onların istedikleri düzenlemeleri ve yaptırımları benimsedikleri, karşılıklı hukuki yardım ve benzeri konularda anlaşmalar imzaladıkları görülmektedir.³⁴ Böylesi bir durum, suç ve ceza hukuku alanında yeni bir hukuk kültürünün gelişmekte olduğunu; güçlü devletlerin ve çevrelerin yaptıkları suç tanımlarının, ceza mekanizma ve uygulamalarının yeni oluşan kültürü önemli ölçüde belirlediğini göstermektedir.

³³ **Sapiro**, *The Globalization*, s. 45-55.

³⁴ **Ritzer**, *Küresel Dünya*, s. 393-395.

KAYNAKÇA

- Cassese**, Sabino (2005). "The Globalization of Law" N.Y.U.J. Int'l. L. and pol. Vol. 37: 973-993.
- Duverger**, Maurice (1975). *Siyaset Sosyolojisi*: Çev. Şirin Tekeli. İstanbul: Varlık Yayınları.
- Friedman**, Lawrence M. (1989). "Law, Lawyers, and Popular Culture". Yale Law Journal, Vol. 98: 1579-1606.
- Friedman**, Lawrence M. (1990). "The Concept of the Self in Legal Culture" Clev. St. L. Rev.: 517-534.
- Friedman**, Lawrence M. (1995) . "Nationalism, Identity and Law" Indiana Law Review. Vol. 28, No. 3: 503-509.
- Friedman**, Lawrence M. (1996). "Hukuk Kültürü ve Toplumsal Gelişme" Çev. M. Tevfik Özcan. İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Sayı 14: 27-36.
- Friedman** Lawrence M. (2002). *Yatay Toplum*. Çev. Ahmet Fethi. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Fitzpatrick**, Peter (1984). "Law and Societies", Osgoode Hall L. J. Vol. 22, No. 1: 115-138.
- George**, Francis Cardinal (2003). "Law and Culture", Ave Maria Law Review. Vol. 1, No. 1: 1-17.
- Gessner**, Volkmar, vd. (1996). "Introduction: The Basic Settings of Modern Formal Law" European Legal Cultures. Volkmar Gressner, vd. (der.) içinde. Aldershot: Dartmouth Publishing: 89-103.
- Göle**, Nilüfer (2012). *Seküler ve Dinsel Aşınan Sınırlar*. İstanbul: Metis Yayınları.
- 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.
- Nelken**, David (2004). "Using The Concept of Legal Culture", *Austl. J. Lag. Phil.*, Vol. 29, No. 1: 1-26.
- Örücü**, Esin (2010). "Diverse Cultures and Official Laws: Multiculturalism and Eurospecticism? *Utrecht Law Review*, Vol. 6, No. 3: 75-88.
- Örücü**, Esin (2011). "Hukuk Sosyo-Kültürle Karşılaşınca: Kültürel Çoğulculuk, Hukuksal Çoğulculuk ve Pragmatizm". *İÜHFM C. LXIX*, Sayı 1-2: 79-90.
- Ritzer**, George (2011). *Küresel Dünya*, Çev. Melih Pekdemir, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Sapiro**, Martin (1994). "The Globalization of Law" *Ind. J. Global Legal Stud.* Vol. 1: 37-64.
- Strauss**, Leo (2011). *Doğal Hak ve Tarih*. Çev. M. Erşen ve P. Onur, İstanbul: Say Yayınları.
- Teubner**, Günther (1992) "The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism", *Cordoza Law Review*, Vol. 13: 1443-1462.
- Vanderbilt**, Arhur T. (1951). "The Modernization of the Law", *Cornell Law Quarterly*, Vol. 36, No. 3: 433-442, 1951.