

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
AKDENİZ UYGARLIKLARI ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ

İNGİLİZ PROTEKTORASI KIBRIS'TA HUKUKİ DUALİZM (1878-1914): HUKUKİ
ÇOĞULLUĞUN SOSYOLOJİK VE ANTROPOLOJİK ANALİZİ, HUKUK-POLİTİKA
İLİŞKİSİ

Mehmet AYAS

Danışman

Doç. Dr. Güven DİNÇ

Akdeniz Yeni ve Yakınçağ Araştırmaları
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Akdeniz Uygarlıkları Araştırma Enstitüsü Müdürlüğüne,

Mehmet AYAS' ın bu çalışması, jürimiz tarafından Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : (İmza)

Üye (Danışmanı) : (İmza)

Üye : (İmza)

Tez
Başlığı:

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi :/....../2019

Mezuniyet Tarihi :/....../2019

(İmza)
Prof. Dr. Tuncer DEMİR
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İngiliz Protektorası Kıbrıs’ta Hukukî Dualizm (1878-1914): Hukukî Çoğulluğun Sosyolojik ve Antropolojik Analizi, Hukuk-Politika İlişkisi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını beyan ederim.

İmza

Mehmet AYAS





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
AKDENİZ UYGARLIKLARI ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



AKDENİZ UYGARLIKLARI ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Mehmet AYAS
Öğrenci Numarası	20155505003
Enstitü Ana Bilim Dalı	Akdeniz Yeni ve Yakınçağ Araştırmaları
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Güven DİNÇ
Tez Başlığı	İngiliz Protektorası Kıbrıs'ta Hukukî Dualizm (1878-1914): Hukukî Çoğulluğun Sosyolojik ve Antropolojik Analizi, Hukuk- Politika İlişkisi
Turnitin Ödev Numarası	

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin olarak,/...../..... tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç %

alıntılar dahil % 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

...../...../.....

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Doç. Dr. Güven DİNÇ

İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
SUMMARY	IV
ÖNSÖZ	V
GİRİŞ.....	1
I. Konunun Tanımlanması, Konunun Önemi.....	11
II. İzlenen Yöntem ve Temel Dayanaklar.....	14

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYAL BİLİMLERİN YENİDEN YAPILANMASI

I.A. Tarih – Antropoloji.....	21
I.A.1. Tarih.....	21
I.A.2. Antropoloji.....	26
I.B. Hukuk Antropolojisi – Hukuk Sosyolojisi.....	31
I.B.1. Hukuk Antropolojisi.....	31
I.B.2. Hukuk Sosyolojisi.....	39
I.C. Hukukî Çoğulluk.....	46

İKİNCİ BÖLÜM

MANCHESTER OKULU

II.A. Tarihsel süreç.....	50
II.B. Manchester Düşünce Okulu Kuramsal yaklaşımı.....	64
II.B.1. Sosyal Problemler.....	64
II.B.2. Artikülasyon (Eklemlenme) Süreçleri.....	66
II.B.3. Kişilerarası Etkileşim Üzerine.....	71
II.B.4. Semantik (Ritüel ve Anlam) ve Retorik (Yargısal Süreç) Üzerine.....	75
II.C. Manchester Düşünce Okulu'nun Temel Kavramları.....	77
II.C.1. Kesişen Bağlar/Kesişen İttifaklar.....	77
II.C.2. Baskın Yarılma.....	77
II.C.3. İlave Edilmiş Roller, Hiyerarşiler Arası Roller.....	78
II.C.4. Sosyal Drama ve Onun Süreçsel Formu.....	78

II.C.5. Telafi edici veya Düzeltici Mekanizmalar.....	79
II.C.6. Tekrarlayan ve Değişen Sosyal Sistemler.....	79
II.C.7. Durumsal (Olaylar Merkezli) Analiz.....	80
II.D. Manchester Düşünce Okulu’nun Metodolojisi.....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YEREL HUKUK KULLANIMINDA HİNDİSTAN ŞABLONU, ZANZİBAR VE KIBRIS UYGULAMALARIYLA HUKUKİ DUALİZM

III.A. Hindistan Ticaret Yollarında İki Ada: Zanzibar ve Kıbrıs.....	97
III.A.1. Zanzibar ve “The East Africa Order in Council of 1897”.....	100
III.A.2. Kıbrıs, Mecelle ve “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882”.....	105
III.A.2.1. Mecelle.....	105
III.A.2.2. “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882”.....	107
III.B. Vaka Çalışmaları (Case Studies).....	111
III.B.1. Mecelle ve El-Hidaya, “Common Law” ve “Equity” ile Birlikte “Makul Zaman”ı (Reasonable Time) Belirliyor.....	111
III.B.1.1. Önalım Hakkını (Şuf’a) Kullanmak isteyen Davacı Eliza Yossif’e karşı (versus), Şevket Bey ve Musa Nami Efendi.....	111
III.B.1.2. İki Yıl Sonra “Supreme Court” Önünde Yeni Bir Şuf’a Davası: Ada N. Kyprioti’ye karşı (v.) Davacı Onofrias J.Jassonides.....	113
III.B.2. Şer’î Mahkeme Kadısı mı ? “District Court” Yargıcı mı ?.....	124
III.B.2.1. Şer’î Mahkeme Yargı Alanında Bir Dava: Yetim Mallarının Yönetiminden Kaynaklanan Uyuşmazlığın “Supreme Court” Temyiz İncelemesi.....	124
III.B.2.2. Şer’î Mahkeme Yargı Alanında Diğer Bir Dava: Boşanan Eşe Yoksulluk Nafakası ve Bakiye Mehr’i Muaccelin İcrasında “Supreme Court” Temyiz İncelemesi.....	131
III.C.Vaka Çalışmaları Üzerine Bir Değerlendirme.....	141
SONUÇ.....	152
KAYNAKÇA.....	160
EK-1 Hastings’in Yerel Hukuk Üzerine Düşüncelerini İçeren İngilizce Mektup.....	172
ÖZGEÇMİŞ.....	173

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, Kıbrıs'ın hukuk yapısı ve hukukî dönüşüm süreçleri içerisinde İngiliz dönemi hukuk uygulamalarının (1878-1914), disiplinler arası bir yaklaşımla “Hukuk Sosyolojisi” ve “Hukuk Antropolojisi” özelikle incelenmesi, hem Osmanlı mahkemeleri hem de İngiliz mahkemelerinin bir arada yargılama yetkilerinin oluşturduğu hukukî dualizmin **tarih, metodoloji ve kuram** birlikteliği ile açıklanmasıdır. Bu açıklama ile hukuk-politika ilişkisi açığa çıkartılmaya çalışılmış, değişen ve dönüşen toplumlarda ortaya çıkan uyuşmazlıkların her zaman bölünmeye ve kopmaya neden olmadığı, bilakis tutunuma, uzlaşmaya ve bir arada yaşamaya giden zemini hazırladığı vurgulanmıştır.

Kıbrıs özelinde açıklanan bu durumun, Dünya'nın diğer koloni coğrafyalarında da varlık bulduğu Hindistan başlangıcıyla açıklanıp Zanzibar karşılaştırmasıyla sürdürülmüş, “Anglo-Muhammadan Hukuk” denilen hukuk anlayışının inşa süreci anlatılarak, post-kolonyal döneme uzanan etkileri, modern kimliklerimizin oluşumuyla birlikte sorgulanmıştır.

Osmanlı Mecelle'si ile İngiliz “Common Law” un karşılıklı etkileşimi, önalım hakkına (şuf'a) ilişkin iki “Supreme Court” kararı ile değerlendirilirken, Manchester Düşünce Okulu'nun Metodolojisi olan “Genişletilmiş Vaka Çalışması ve Durumsal Analiz” (extended case study and situational analysis) yöntemi kullanılmıştır. Elde edilen veriler ise, bu yöntemin gereği olarak mevcut büyük bir teori, Immanuel Wallerstein'nın “Kapitalist Bir Dünya-Ekonomi olarak Modern Dünya-Sistem” teorisi ile yorumlanmıştır.

Şer'î Mahkemelerin yargı alanında olmasına rağmen, **hukukî dualizmin** araçlarıyla “Supreme Court” a temyiz yoluyla taşınan uyuşmazlıkların çözüm süreçleri ve İngiliz dönemi Kıbrıs hukukunun kurucu metni “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882” nun bu konudaki hükümleri, yine vaka çalışmaları yöntemiyle bir arada değerlendirilmiştir.

SUMMARY

The aim of this study is to examine the legal aspects of the legal structure and legal transformation of Cyprus (1878-1914) with an interdisciplinary approach in Sociology of Law and Anthropology of Law. The aim of the course is to explain the legal dualism that it forms with the combination of **history**, **methodology** and **theory**. With this explanation, it will be emphasized that the law-politics relationship will be tried to be revealed, and the conflicts that arise in changing and transforming societies do not always lead to division and rupture, but rather to prepare the ground for attachment, reconciliation and coexistence.

This situation, which is explained in the case of Cyprus, will be explained with the beginning of India, which put into practice in the other colonies of the world, and will be continued with the comparison of Zanzibar. Explaining the construction process of the concept of law called “Anglo-Muhammad Law”, the effects of the post-colonial period will be questioned along with the formation of our modern identities.

The mutual interaction between the Ottoman Mecelle and the English Common Law has been evaluated with two decisions of Supreme Court regarding the right of pre-emption, while the Extended Case Study and Situational Analysis which is belong to the Methodology of the Manchester School of Thought has been used . The obtained data will be interpreted by Immanuel Wallerstein's theory of, Modern World-System as a Capitalist World-Economy .

Although the conflict are in the jurisdiction of the Şer’î courts, the procedures for the resolution of the disputes carried by the appeal of ”Supreme Court” with the tools of legal dualism and the founding text of the Cyprus law which was in the English period “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882” will be evaluated together.

ÖNSÖZ

Kıbrıs, hakkında yapılan uluslararası ilişkiler, siyaset ve tarih alanına ilişkin birçok akademik çalışmanın yanı sıra, kültürel kimliğine ilişkin farklı çalışmalarla da sürekli gündemde olan bir coğrafyadır. Buna karşın onun son derece kendine has hukuk sistemi ve bu sistemin tarihsel arka planını içeren bir çalışmaya rastlamak oldukça zordur.

Kıbrıs'ın, bugün dahi, imparatorluklar çağının son bulup, modern devlet biçimlerinin doğduğu yeni dünya düzeni arifesinde, 19. yüzyıl ve 20. yüzyılda egemenliğinde kaldığı yönetimlere bağlı olarak şekillenen, özellikle 1878-1914 yılları arasındaki İngiliz Protektora ve sonrasında 1960 yılına uzanan toplam 82 yıllık koloni dönemi geçmişinin izlerini taşıyan hukuk yapısı ve kurumları, Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk gelenekleri arasına sıkışmışlığı, bağımsızlık ve koloni etkileri, farklı din ve etnik kimliklerin ortak yaşam alanı olması hususları da dikkate alındığında, yapılacak çok yönlü çalışmaların verimli bir zemini durumundadır.

Kıbrıs'ın hukuk yapısı ve hukukî dönüşüm süreçleri ile ilgili olarak bu güne kadar yapılan çalışmalar, yalnızca kronolojik bir çerçeve içerisinde gerçekleştirilmiş ve hangi tarihte hangi mahkemenin kurulduğu, hangisinin kapatılıp hangisinin açıldığı, yargıçların sayıları veya isimleri gibi hukukî yapısının biçimsel sunumundan öteye gidememiştir. Bu çalışmalar tarihsel veriler sunması açısından önemli bilgilere kaynaklık etse de, hemen hemen tamamı, ikincil kaynaklar kullanmanın ve çalışmaların hukukçu ve tarihçi işbirliği içerisinde yapılmamasından kaynaklanan tercüme ve isimlendirme farklılıkları içermekte, hukukî ve sosyolojik bir değerlendirmeyi ise hiç barındırmamaktadır. Elbette, Osmanlı dönemi Kıbrıs'ına ilişkin mahkeme kararlarından yola çıkarak, dönemin uyuşmazlıklarının, toplumsal ve bireysel çatışma alanlarının tespitinin yapıldığı ve bazen de uyuşmazlığın içeriğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı çalışmalar bulunsa da, Kıbrıs'ın hukukî yapısı ve dönüşüm süreçleri gibi bir başlık altında bu çalışmaların yetersizliği ortadadır.

Özellikle İngiliz dönemi Kıbrıs mahkeme kararlarının değerlendirildiği Türkçe hiçbir çalışmaya ulaşamadığımı, yabancı kaynaklar açısından ise İngiliz koloni yönetiminde kalan Asya, Afrika ve belirgin olarak Hindistan içerikli birçok çalışma var olsa bile, bunlar arasında İngiliz dönemi Kıbrıs'ına ilişkin ayrıntılı bir çalışma bulamadığımı da belirtmek isterim.

“Özellikle İngiliz dönemi Kıbrıs mahkeme kararlarının değerlendirilmesi” cümlesiyle anlatmak istediğim şeyin, izaha ihtiyacı vardır. Bu çalışma açısından cümlenin ifade ettiği değerlendirme, “**Hukuk Sosyolojisi**” ve “**Hukuk Antropolojisi**” alanına ilişkindir ve değerlendirme, salt bir hukuk tekniğini kullanarak pozitivist bir hukuk değerlendirmesi

olmadığı gibi, yalnızca tarihsel bir çalışma da değildir. Önceleri sosyolojinin bir alt dalı olarak gelişen hukuk sosyolojisi, sarf edilen çaba ve çalışmalar sonucu bağımsız bir alan olarak kendisini kabul ettirirken, hukuk antropolojisi görece daha yeni bir çalışma alanıdır. Türkiye’de Hukuk fakültelerinde bağımsız bir bölüm altında varlığı bulunmayan bu alan, sosyal bilimlerdeki antropoloji bölümlerinde seçmeli ders olarak kendisine yeni yeni yer bulmaktadır. Basılı bir iki, giriş niteliğindeki kitap dışında kaynak kıtlığı hali hazırda devam etmektedir.

Elbette ki, tarihsel bağlamda Kıbrıs hukuk düzeninden bahsederken, Osmanlı ve İngiliz hukuk sistemleri hatırdan tutulmalıdır. Unutulmamalıdır ki, kendi kültürel kodları ve dünya görüşleri ile şekillenmiş hukuk sistemleri, kendilerine uygun çözümler sunarlar ve çatışmalara ilişkin farklı adalet kavramları üretirken, kendi tarihsel, sosyal, ekonomik ve politik süreçlerine bağlı olan değer yargılarını da empoze ederler.

Hukuk aracılığı ile kendisine yerleşme alanı arayan bu yeni değer yargılarının, uygulandığı toplumda politik ve kültürel bir değişime, dönüşüme neden olabileceği, bu süreçte bir çatışmanın yaşanabileceği ihtimali akıllardan uzak olamaz. Bugün hem KKTC, hem de Kıbrıs Rum kesiminde, tarihsel süreçlerde yürürlükte kalan İngiliz koloni hukukunun etkileri hem pozitif hukuk açısından, hem de sosyolojik açıdan son derece açıktır. Yine bugün, Kıta Avrupa’sı hukuk sistemi ile Anglosakson hukuk sistemi arasındaki, KKTC’de yürürlükte bulunan yasaların önemli bir kısmı, çevirisi dahi yapılmamış İngilizce metinlerden oluşurken, tarihsel süreçle gelişen bu ikili (düalist) hukuk yapısının sorunlarından, Kıbrıs Rum kesiminin de azade olmadığı, yapılan akademik ve hukukî tartışmalardan anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada Kıbrıs’ın İngiliz dönemi hukuk yapısı özellikle, hem Osmanlı mahkemeleri, hem de İngiliz mahkemelerinin bir arada yargılama yetkileri bağlamında incelendi., Odak konu hukuk tarih çerçevesi içerisinde bulunsa da, çalışma salt bir tarih veya hukuk tekniğine ilişkin olmayıp, disiplinler arası bir alanda **tarih, metodoloji** ve **kuram** birlikteliğini deneyen bir çalışmadır.

Disiplinler arası akademik çalışmaların, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yeni olduğu bir gerçektir. Sosyal bilimlerdeki değişim, birbirinden tamamen kopuk ve ayrı alanlarda faaliyet gösteren sosyoloji, antropoloji, coğrafya, tarih, ekonomi, siyaset ve hukuk gibi farklı çalışma alanlarının değil, birbirleriyle etkileşim, birleşim halinde olan, hatta sosyal bilimlerde ayrı disiplinler olamayacağı gerekçesiyle disiplinler arası terimini dahi dışlayan bir yaklaşımla, yeni ve bütüncül bir sosyal bilimler alanının oluşumuna yönelmiş ve bu doğrultuda akademik çalışmalar üretmeye başlamıştır. Eğitimimi sürdürdüğüm Akdeniz

Uygarlıkları Araştırma Enstitüsü gibi, İngiltere'deki Oxford Üniversitesi sosyo-legal studies bölümü ve çıkarılan dergi de, bu çalışmalara en iyi örnektir.

Böyle bir çalışmayı yapma cesaretini bana veren danışman hocam Doç.Dr.Güven Dinç ve birbirinden farklı alanlarda bana çok değerli bilgilerini aktaran diğer tüm ders hocalarıma, bir harf öğretmenin bile ölçülemeyen kıymeti karşısında şükranlarımı sunuyor, minnetimi ifade etmek istiyorum.

Mehmet Ayas

Mart 2019



GİRİŞ

1571 yılında adanın fethinden sonra, 1878 yılına kadar kesintisiz Osmanlı yönetiminde kalan Kıbrıs, 307 yıl boyunca imparatorluğun hem idari hem de yargısal tasarrufu altında kalmış, yönetsel, sosyal ve kültürel hayatı bu atmosferde şekillenmiştir. Çok geniş ve farklı coğrafyalara yayılan imparatorluğun payitahtı İstanbul, tüm tasarrufların merkezi ve nihayi gücün kaynağı olmasına rağmen, Osmanlı, millet anlayışının gereği ve geleneksel devlet modelinin içkin niteliklerinden dolayı, hakimiyeti altındaki tüm toprakları tek tip ve sıkı bir kontrol mekanizmasıyla değil, her coğrafyanın kendi koşullarına, her toplumsal yapının kendine has niteliklerine göre yönetmekte ve yasama faaliyetinde bulunmaktaydı. Osmanlı hukuk sistemi, İslam hukuku ve yüzyıllar öncesine uzanan Türk örfi hukuku ile birlikte şekillenmiş bir yapı olarak, egemenliği altındaki bu geniş topraklarda varlığını sürdürmekte, taşradan merkeze uzanan bu geniş sistem, kendine has ve ayırt edici özellikler barındırmaktadır.

Osmanlı hukuk düzeni üzerine söylenecek söz çok, yapılan tartışmalar da bir hayli uzun olmasına rağmen, İngiliz dönemi Kıbrıs mahkeme kararlarının değerlendirilmesi ve İngilizlerin ikili yargı düzeni tercihinin politik boyutunun deşifresi gibi hedefler, Osmanlı hukuk düzeni üzerine konuşmayı zorunlu kılmaktadır. Zira, İngilizlerin, yeni bir yargı düzeni kurma çalışmaları bu eski zemin üzerinde gerçekleşmiş, hatta yan yana varlık bulmuştur. Bu nedenle Osmanlı hukukunun oluşumu, uygulanışı ve kurumları, zorunlu olarak tarihsel bir süreç içerisinde değerlendirilmelidir.

Her ne kadar Ekinci'nin (2002:Giriş), Osmanlı hukukunun, İslam hukuku uygulamasından başka bir şey olmadığı yolundaki ifadesine rağmen, bu tespitin özel hukuka ilişkin olduğu varsayılmalıdır¹. Akgündüz (2009:19), Osmanlı hukuku üzerine değerlendirmelerde bulunduğu makalesinde, şer'îye sicillerinin tetkikiyle İslam hukukunun ne dereceye kadar uygulandığını bulabiliriz derken, aşağıda aynen alıntılanan görüşe benzer tespitlerde bulunmuştur:

Osmanlıda, İslam özel hukuku aynen uygulanmış, ceza hukukunun had suçları kısmı da -şartlar mevcutsa- korunmuş, tazir alanında tanınan yasama yetkisi çerçevesinde yeni değişik düzenlemeler

¹ “Klasik dönemde Osmanlı hukuku denince akla önce İslam hukukunun Hanefi yorumu ve bu yolda kaleme alınmış eserler gelmektedir. Yine zaman zaman bu hukukun düzenlemediği ve düzenleme yetkisini devlet başkanına tanıdığı alanlarda (ta'zir gibi) kurallar getiren kanunnameler çıkarılmıştır. Bunlara da örfi hukuk denilmektedir. Bu ikisi, yani fıkıh kitapları ve kanunnameler ikisi birden Osmanlı hukuku literatürünü oluşturmaktaydı” (Ekinci, 2001: 62).

yapılmış, anayasa ve idare hukuku alanında ise İslami ilkelerle eski Türk geleneklerinin sentezi yapılmıştır (Avcı, 2017: 34).

“İslam hukukunun ana kaynakları Kur’an ve Sünnet olduğu için bu iki kaynağı anlamaya yönelik çalışmalar, aynı zamanda Türk hukuk tarihinin kaynakları arasında yer alır” (Avcı, 2017:5). Türkler İslamı kabul ettikten sonra, Arapça’da otorite, hükümlerlik, iktidar anlamına gelen ve ilk defa Hicri 4. (M. 10.) yüzyılda bir unvan olarak kullanılan “sultan” kelimesi (Schacht, 1977:210), Türkler tarafından İslam hukuku ile kavramlaştırılmış, hukukî bir nitelik kazanmıştır. Müslüman-Türk devletler kurulmadan önce hem Emeviler (661-750) hem Abbasiler (750-1258), bu kavramın hukukî altyapısını ümmet telakkisi nedeniyle oluşturamamış, fakat siyasi-icrai ayrı bir varoluşla “devlet” kavramının mutlak ve üstün bir nitelik kazanması, Türklerin “örfî hukuk” anlayışı ile mümkün olmuştur (İnalcık, 2015:90). Osmanlı’nın İslam hukukunu aşan hukuk düzeni, hükümdarın yalnızca kendi iradesiyle oluşturduğu hukuk düzeni nedeniyledir ve bu durum, Osmanlılardan önceki Türk İslam devletlerinde tamamen yerleşmiş bir uygulamadır. En önemli kaynağına Orhon Kitabelerinde ulaşılan Türk devlet anlayışının, hakimiyeti tanrıdan alan Han’ın, hakimiyet ve istiklali, başlıca “türe” koymak biçiminde anlaması dikkat çekicidir (İnalcık, 2015:91). Kamu hukuk alanına hakim olan bu “örfî hukuk” Osmanlı’da, zaman zaman İslam hukuku karşısında bir gerilim ve çatışma nedeni olsa da, özellikle Fatih döneminde büyük bir gelişme göstermiş, Yavuz Selim ve Kanuni Süleyman dönemlerinde de bu gelişimini sürdürmüştür. Fatih’in çıkardığı iki kanunnameden biri, devlet teşkilatına, diğeri idare, maliye ve ceza alanlarına ilişkindir (İnalcık, 2015:98). İslam hukukunca topraktan alınan öşür ve cizyenin yanında, çift resmi denilen ayrı bir örfî verginin konulması, kadıların bakacakları davalardan alacakları resimlerin belirlenmesi, belli bölgelere ilişkin maden kanunlarının (Maden Yasaknameleri) aynen kabul edilmesi (ibka), bazen de o bölgenin adetleri üzere uygulamaları kabul edilerek “olagelmiş kanun” kavramı altında uygulamaya konulması, İslam hukuku ile birlikte, örfî hukukun uygulama alanını gösterir niteliktedir.

Fakat şunu belirtmek gerekir ki, kamu hukuku içerisindeki ceza alanı, örfî hukukun İslam hukuku uygulamasına tam olarak karıştığı, birlikte gelişim gösterdiği en ayrıcalıklı alandır. Nitekim hem Fatih, hem Yavuz Selim, hem de Kanuni Süleyman dönemine ait üç adet Osmanlı ceza kanunnamelerinde (İnalcık, 2015:110), “İslam hukukunun (Şeri hukukun) düzenlemediği alanlara ilişkin olarak Sultan’ın kamu yararı ve adalet anlayışına uygun koyduğu kurallardan oluşan örfî hukuk da bulunmakta” (Küçükyağcı, 2012:33) ve bu kurallar

bir fermanla ilan edilerek bildirilmekte, adına da siyasetname veya ceraim-i ma'rufe denilmektedir (İnalcık, 2015:111).

Osmanlı hukuk uygulamasının hem klasik dönem, hem de tanzimattan (1839) sonraki değerlendirmeleri yapılırken, İslam hukuku üzerinde biraz daha durmak gerekir. Nedir bu İslam hukuku? Şeriat veya fıkıh mıdır? Köprülü'nün (2015:64) "Fıkıh denilen İslam hukuk sistemi, menşeyini dinden almakla beraber, İslamiyet'in yayıldığı ve yerleştiği yeni sahalardaki mahalli hukuk ananelerinin de tesirleri altında muhitin içtimai-iktisadi zaruretlerine tetabuk ederek teşekkül etmiştir" şeklindeki özlü tespiti, bu meseleye daha yakından bakabilmek için iyi bir başlangıç noktasıdır. Yine Köprülü (2015:55), hukukî kurumların tarihini bilmek, kültürler arasındaki karşılıklı etkileşimi anlayabilmek için çok önemli olsa da, tüm bu bilgiler, hukukî kurumların niteliğini ve gelişimini açıklama amacıyla olan hukuk sosyolojisine dayanmadıkça daima eksik kalacaktır, tespitinde bulunmaktadır. Bu nedenle, fikhin oluşumu ve İslam hukukuna evrilme sürecine daha yakından bakılmalıdır.

Türcan (2005:12) fikhin, Ebu Hanife (ö.150/767)'nin "kişinin haklarını ve sorumluluklarını bilmesi" şeklinde ifade ettiği en eski tanımından, klasik dönemin sonu olan Mecelle'nin "ilm-i fikh mesail-i şer'îyyeyi ameliyeyi bilmektir" şeklindeki tanımına kadar hep aynı kalan epistemolojik temeli dikkate alındığında en belirgin niteliğinin, yasama anlamında bir hüküm koymak değil, ilahi güç tarafından belirlenmiş hükümleri bilme, açığa çıkarma faaliyeti olduğu açıkça görülecektir, demektedir. "Fıkıh, beşeri davranışların yegane hüküm koyucu olarak kabul edilen ilahi irade tarafından öngörülen hükümlere göre beş kategoride (ahkam-ı hamse), vacip, mendup, mübah, mekruh ve haram tasnifinden ibarettir" (Türcan,2005:11). Bu durumda, en önemli niteliğinin bir bilme faaliyeti olduğu vurgulanan fikh, nasıl olmuştur da Köprülü'nün yukarda izah ettiğimiz hukuk sosyolojisine dayalı tespitiyle ortaya koyduğu, yerel uygulama ve yaşam biçimlerinin de etkisiyle, bölgenin toplumsal ve ekonomik koşullarına uyarak oluşan bir İslam hukukuna dönüşmüştür. Her şeyden önce, "İslam hukuku" teriminin kullanımı, bu terimin geliştirildiği 19. yüzyılın sonlarından bu yana, fikhin niteliği tartışmaları kapsamında başlamıştır. Türcan, (2005:16) konuyu, aşağıda alıntılanan paragrafında açıkça özetlemiştir:

Fikhin mahiyeti tartışmaları Hurgronje'nin, fikhin oluşturulma prosedürü, kapsamı ve amacını dikkate alarak, onu bir hukuk değil, deontology (vecibeler sistemi/etik doktrin) biçiminde niteleyen yaklaşımı ile başlamış, Weber'in kutsal ve rasyonel hukuk sistemleri ayrımının etkisi altında sürdürülmüş ve günümüzde artık neredeyse çekincesiz olarak kullanılan İslam hukuku teriminin kavramsal içeriğini geçerli kabul eden genel eğilimin oluşmasına kadar devam etmiştir.

Bu kavram, müslüman araştırmacılar tarafından da kabul görmüş ve kullanımı tercih edilmiştir. Fıkıh yerine “İslam hukuku” teriminin kullanılmaya başladığı dönem, tam da Mecelle’nin hazırlanıp derlendiği (code) bir döneme rastlamaktadır. Hem bu yasalaşma sürecinde hem de yasalaştıktan sonra Mecelle’ye yöneltilen eleştiriler arasında, bu fıkıh derlemesinin bir hukuk düzeni niteliği taşımadığı itirazı dile getirilmemiştir (Türcan, 2005:17).

Fıkıhın, yapılması ve yapılmaması gereken kesin hükümlerinin (hukuk) yanı sıra, ibadet ve iyi, güzel, doğru gibi ahlaki ilkelere dayalı hükümler barındırması bakımından modern hukuk anlayışından ayrıldığı, bir hukukçular hukuku (jurists’ law) olması nedeniyle, oluşturulmasında ve icrasında devlet gücü ve yaptırımı olmamasından dolayı da, pozitif hukuktan söz edilemeyeceği ileri sürülse de, fıkıh yerine İslam hukuku kavramını rahatlıkla kullanan Schacht’ın “İslam hukuku, Batılı anlamda genel prensipler üzerine kurulu bir sistem olmaktan ziyade bir hükümler koleksiyonu (a collection of precepts) niteliğindedir” (Türcan, 2005:17) ve “İslam hukukunun mahiyetini, geniş ölçüde tarihi tayin eder” (Schacht, şeklindeki tespitleri, konuyu aydınlatıcı niteliktedir.

Gerçekten de İslam hukukunun niteliğini ve içeriğini, geniş ölçüde tarihi tayin etmiştir. Yukarıdaki satırlarda değinilen İslam hukukunun ana kaynakları olan Kur’an ve Sünnet (peygamberin uygulaması) yanında, hukukun pozitif ilkelerinin dayanağı olan icma (toplumsal uzlaşma) ve kıyasla (analitik dedüksiyon) birlikte dört ana kaynak, İslam hukukunun suni doktrinine göre kabul gören kaynaklardır. Bu kaynakların nasıl oluştuğu ve nasıl muteber bir konuma yükseldiği ise yine hukuk sosyolojisi ile değerlendirilebilir. “Hukuk sosyolojisinin hukuku, toplumsal gerçeklik içinde ve toplumsal yaşamın bir parçası olarak ele aldığı ve diğer toplumsal olaylarla olan ilişkisi içinde incelediği” (Işıktaş ve Koloş, 2015:30) göz önüne alınırsa², peygamber ve halifeler döneminden sonraki gelişmeyi gösteren aşağıdaki satırlar meseleyi daha anlaşılır kılmaktadır:

Emevi’ler saltanatı başlayınca İslam hukukunun gelişmesinde ikinci safha başladı. Yeni fethedilen bölgelerde Emevi hükümdarlar, yönetsel tebliğleri ve problemleri karara bağlamak için [ilk defa] kadılar atadılar. Kadılar, yürütmenin bir bölümünü teşkil ediyorlardı ve onların uyguladıkları hukuk Emevi yasaları idi (Forte, 2006:169).

² “Hukukun toplumsal bilimlerin konusu olması açısından şu üç noktanın titizlikle belirtilmesi gerekir: Hukukun, **hukuk doğmatığı** biçiminde gözden geçirilmesi, bir uzmanlık alanı oluşu nedeniyle en geniş açılandır. İkinci açılım alanı ise hukukun amacı açısından değerlendirildiği **hukuk felsefesi** alanıdır. Hukuk felsefesi hukuku adalet değeri açısından yani bir kültür görünümü olarak ele alır ve daha adil bir hukukun kriterlerini göstermeye çalışarak *de lege ferande* hukuk için sağlam bir temel oluşturur. Üçüncü açılım ise sosyolojik açılandır ve giderek bu açılım sosyoloji alanından koparak **hukuk sosyolojisinin** bağımsız bir disiplin olması imkanını yaratmıştır” (Işıktaş ve Koloş, 2015:31).

Kadılar bir süre sonra hukukta uzmanlaşınca, sultanlığın bölgesel merkezlerinde (Irak'da Kufe, Basra, Hicaz'da Mekke, Medine ve Suriye'de) bulunan diğer dini şahsiyetlere katıldı ve önce Medine'de Malik, sonra Kufe'de Ebu Hanife ilk hukuk ekollerinden ikisini oluştururken, birkaç yıl içinde Şafi ve Hanbel'in öğrencileri etrafında iki ekol daha oluştu. Bu hukuk ekolleri aynı zamanda ilk hadisleri de telif etmeye başladılar (Forte, 2006:167). Hicri 2. yüzyılın ortalarına doğru ortaya çıkan ilk hadis derlemelerinde daha az hadis (hicri 130-140 arası, Malik'in Muvatta'ı, 600 hadis) varken, bu asrın sonlarına doğru Ahmed b. Hanbel tarafından telif edilen daha sonraki bir eser 50.000 hadise yer vermektedir (Forte, 2006:164). Hicri 3. yüzyıla gelindiğinde son güvenilir derlemeler tamamlanmış (Buhari, Müslim Ebu Davud, Nesai, Tirmizi, İbn-i Mace) ve İslam hukuk ilkelerinin büyük bir bölümü, yorum metodu olan kıyas ve icma ile bu hadislerden çıkarılır hale gelmiştir (Forte, 2006:165). Yine Forte'nin (2006:171) kendi cümlesi ile İslam hukukunun oluşum süreci, "İslam'ın ilk üç asrı, hukukun dinamik bir gelişimine şahit olmuştur. İslam öncesi adetler, Emevi düzenlemeleri, Kur'ani emirler, yabancı etkiler, âlimlerin yorumları ve uydurma hadisler, üretken karmaşık bir dönemde birbirleriyle çarpıştılar" biçiminde izah edilmiştir.

Hicri 2. yüzyılın doktrinlerinde ortaya çıkmak üzere, daha İslam hukukunun oluşum sürecinde içine sızan ve kuluçkaya yatan yabancı etkiler, Schacht (1977:31) tarafından çok önemsenmekte, hatta İslam hukukunun dört ana kaynağından biri olan icma'nın, Bizansa sık sık seferler düzenleyen Emevilere, Roma hukukunun *Opinio Prudentium* kavramından geldiğini (Justinien kanunlarından değil, klasik Roma ve son devir Bizans), bu kavramın hukuk ekollerince, "bilginlerin icma'ı" kavramının oluşturulmasına bir örnek teşkil ettiği izleniminden söz etmektedir. İcma anlayışı, "Benim ümmetim asla hatada birleşmez" hadisine dayandırılan, bir neslin hukukçuları bir konuda karar kılmışlarsa, onların hükmü değiştirilemez kabulünü içeren bir anlayıştır ki, İslam hukukunun daha sonraki gelişmesinde en büyük engeli teşkil etmiştir" (Forte, 2006:166). Schacht'a göre, "beş hüküm" (ahkâm-ı hamse) sınıflaması dahi Stoa (Revakiye) felsefesinden alınmıştır. Özellikle ibadetlere sızan Talmud etkisi ve Abbasi imparatorluğunun kurulmasından sonraki Sasani gelenekleri ve hukuk kavramları da unutulmamalıdır. Abbasi sultanları, idari işleyişin ve kamu kurumlarının meşruiyetini sağlamak, hiç olmazsa teorik olarak dini hukuk ile uzlaştırmak için hukukçuları teşvik etmiştir. Ebu Hanife'nin öğrencisi Ebu Yusuf, Abbasi sultanlarından Harun Reşid'in, Khassaf ise yine Abbasi sultanı olan Mehdi'nin emriyle kamu hukukuna ilişkin eserler yazmışlar ve bu tür eserler, yavaş yavaş da çoğalmıştır (Köprülü, 2015:69).

İslam hukukunun, ne derecede yukardaki iddiaların etkisinde oluştuğunun ayrıntılı incelemesi ve tartışması, bu çalışmanın sınırlarını aşar nitelikte olsa da ana kaynak olan

Kur'an ayetlerinin ancak bir kısmının hukuk konularıyla ilgili olduğu ve bütünüyle hukukî emir niteliği taşıyan hükümlerininse, bundan çok daha az bulunduğu dikkate alındığında (Köprülü, 2015:67; Forte, 2006:163) tarihsel bir süreç içerisinde geniş bir külliyata kavuşan hadis derleme çalışmaları ve hukuk ekollerinin, önceki Arap geleneklerinden, ilişkide bulunulan yabancı kültürlerden ve iktidarın idari pratiklerinden bağımsız olamayacağı açıktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da yukarıda adı geçen hukuk ekollerinden birinin kurucusu olan Şafi'nin, "şahsi akıl yürütme" anlamında re'y içtihadından sonra, sünnet ve kıyas'a vurgu yaparak geliştirdiği fıkıh metodolojisinde, serbest akıl yürütme faaliyetini sınırlamak amacıyla bütün içtihat faaliyetini kıyastan ibaret görme anlayışının önemidir (Apaydın, 2018:434). Bu anlayış yine aynı kaynakta, şöyle açıklanmıştır:

İlk dönemlerde oldukça dinamik bir seyir takip eden serbest akıl yürütme (re'y) faaliyetinin Şafi tarafından dizginlenerek yerine sistematik akıl yürütmenin (kıyas) ikame edilmesi, Bağdat Mu'tezilesi'nden bir gurubun öncülük ettiği, Şia ve Zahiriler tarafından da takip edilen re'y karşıtı bir eğilim ortaya çıkması ve icma teorisinin yerleşmesi, içtihad kapısının kapanması sürecinde önemli etkilere sahip olmuştur (Apaydın, 2018:443).

İçtihad³ kapısının kapanması biçiminde ifade edilen ve H.4/M.10. yüzyıldan itibaren genel bir kabule dönüşen, yalnızca önceki müçtehitlerin içtihat ehliyetine sahip olduklarına ilişkin anlayış, tartışmalı da olsa, kimi zaman siyasi istismarın önünü kapatmak ve insanların dünyaya düşkünlükleri sonucu nasların yanlış yorumlanmasının önüne geçmek amacıyla olduğu ileri sürülerek (Apaydın, 2018:443), kimi zaman da Schacht'ın (1977:214) iddia ettiği gibi, İslam hukukunun (fıkıhın), kendisini hem idareye hem de idare edilenlere kabul ettirecek kadar yüksek bir otoriteye, yani ilahî otoriteye dayandığını ifade ederek devletin yerini almasıyla, bu dönemden sonra fakihlerin tüm fonksiyonlarını, önceki imamların doktrinlerini yorumlamaktan ibaret saymıştır. Schacht kendi iddiasını, aşağıdaki satırlarla sürdürmüştür:

Bu husus, geriye sadece kıyas vasıtasıyla mekanik bir içtihat metodu kalıncaya kadar beşerî-şahsî görüş unsurunun giderek azalmasıyla kuvvetlendirilmiştir ve hatta bu metodun kullanılması, "Mutlak içtihat kapısının kapanması" doktrini ile daha sonraki nesillerin elinden alınmıştır (Schacht,1977:214).

³ "İÇTİHAD: Nassın söz ve anlamından hareketle, nassın bulunmadığı zaman da çeşitli hüküm çıkarma (istinbat) metotlarıyla şer'i hüküm hakkında zanni bilgiye ulaşma çabasının genel adı" (Apaydın, 2018:432). "Terim anlamı, nasların lafız, mana ve bilinçli boşluklarında mevcut şer'i ameli hükümleri ortaya çıkarmaya yönelik beşeri çaba" (Avcı, 2017:45).

Şafi'nin "Kur'an, hadislerin ışığında yorumlanmalıdır, fakat bunun tersi olmamalıdır" (Forte, 2006:171) biçimindeki anlayışı, diğer mezheplerce hadisler konusundaki görüş farklılıklarına rağmen kabul gördü ve hukuk biliminin kendi istikrar ve sürekliliğini sağlaması, artan görüş farklılıklarının giderilmesi amacıyla oluşturulan icma (Schacht, 1977:214) ve içtihad kapısının kapatılması, İslam hukukunun suni doktrinini ne yazık ki yeni hukukî sorunlara çözüm üretmede, durağan bir noktaya taşıdı.

Yukarıdaki açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, tarihsel bir süreç içerisinde ve sosyolojik boyutuyla değinilen İslam hukukunun, Osmanlı hukuk yapısı içerisinde işgal ettiği yer ve işlevi daha iyi değerlendirilebilir. İbadetler ve dini-ahlaki konular dışında, ideal şeri'at teorisinin uygulamaya hakim olma noktasında etkinliğinin, aile hukuku (evlenme, boşanma, nafaka vb.), miras hukuku ve vakıf hukuku alanında çok belirgin olduğu, buna karşın ceza hukuku, vergi, anayasa gibi kamu hukuku alanlarında ise bu etkinliğin zayıflığı, hatta bazı yönleriyle var olmadığı (Schacht,1977:85) dikkate alınırsa, Osmanlı hukuk sisteminde örfî hukukun ve yukarıda Osmanlı kamu hukuku içerisindeki ayrıcalıklı yerine vurgu yapılarak izah edilen ceza hukuku alanının oluşumu daha iyi anlaşılır. Adalet dağıtımını kadılar aracılığı ile yapan Osmanlıda sivil idarenin en küçük birimi olan kaza, kadının yetkisi altındadır ve mahalli polis şefi olan Subaşı da kadının emrindedir. Kadılar hem şer'î, hem de örfî konularda hüküm verme yetkisine sahiptirler. Ancak bu hükümlerin uygulanması, yalnızca hükümdarın otoritesinin tekelindedir (İnalçık, 2015:111). Kadılık makamının en etkin olduğu dönem, şeyhülislamlık görevinde bulunan Ebu's-Suud'un, Osmanlı örfî hukukunu şeri'atle uzlaştırmayı başardığı dönemdir. Elbette bu uzlaş, daha Fatih'in kanunnameleri döneminde başlamıştır; fakat Kanuni Süleyman dönemi bu konuda geline son noktadır. Ebu's-Suud İslam'ın vakıf kavramıyla, Osmanlı mali tapu kurumunu uzlaştıran, kadıların yetkilerinin kendilerinin sultan tarafından tayinlerinden doğduğunu ve dolayısıyla şeri'atı uygulamada onun emirlerine uymaları gerektiği ilkesini yeniden formüle eden kişidir. Bu dönemde (1545-1574) Sultan kanunnameleriyle, kadıların Hanefî otoritelerince kabul edilen görüşlerden birine uymalarına ilişkin talimat verilmiş, kadıların yetki alanları sınırlandırılarak kendi özel yetki alanlarında belirlenen davalara bakmak durumunda kalmışlardır. Hatta, Ebu's-Suud'un teklifiyle Kanuni Süleyman, on beş yıldan fazla dava konusu yapılmamış uyuşmazlıklara kadıların bakmamasına ilişkin bir talimat vermiştir ki, zamanaşımına ilişkin bu durum dahi, İslam hukukunun Osmanlı'da nasıl uygulandığına ilişkin önemli bir örnek oluşturmaktadır (Schacht,1977:98). Osmanlı'da Hanefî mezhebinin resmî mezhep olarak kabul edilmesi, her ne kadar Kanuni Süleyman-Ebu's-Suud döneminde olsa da, şer'î alana ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde zaten bu mezhebin fetva ve fıkıh kitapları kullanılmakta idi. Hanefî mezhebine

göre yazılmış kitaplardan olan *Kenz*, *Mecma*, *Kudûrî*, *Muhtar*, *Hidâye* ve *Vikâye* isimli önemli altı eser Fatih devrine gelinceye kadar, Molla Hüsrev'in Dürerü'l-hukkam (Dürer) isimli eseri Fatih devrinden Kanuni Süleyman devrine kadar ve İbrahim Halebî'nin Mülteka'l-Ebhur (Mevkufat) adlı kitabı da, Kanuni Süleyman devrinden Mecelle'ye kadar yarı resmî (1648 ve 1687 tarihli fermanlarla resmen) hukuk külliyyatı olarak kullanılmıştır (Avcı, 2017: 35, 76, 84; Ekinci, 2011:1; Kaşıkçı, 2015:267).

Bu çalışmada, Osmanlı hukuk yapısının genel ve özet bir sunumunu amaçlayan bu giriş bölümünde, Hanefî fıkına ilişkin fetva kitaplarının ayrıntılı gibi gözüken sunumunu yapmak biraz şaşırtıcı gelebilir fakat, çalışmanın ilerleyen bölümünde yer alacak olan vaka çalışmasında (case study), Kıbrıs İngiliz Yüksek Mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararında görüleceği gibi, İngiliz yargıçlar, yukarıda isimleri zikredilen Hanefî fıkıh kaynaklarının el kitapçıları biçimindeki çevirilerini kararlarına dayanak yapmakta, bir hükümler demeti olan İslam hukukunu (fıkıh) İngiliz yönetim pratikleri ve kültürel tercihlerine göre son derece ustaca kullanabilmektedirler.

Buraya kadar ana hatları çizilmeye çalışılan Osmanlı hukukunun klasik dönemi dışında, 1839 Tanzimat Fermanı ile belirginleşen ikinci dönemi de mutlaka değerlendirilmeli, 1878 yılında İngiltere tarafından Kıbrıs'ta kurulan protektora rejimi sonrasındaki hukukî düzenleme ve uygulamalar, bu zemin üzerinde çözümlenmelidir.

Coğrafi keşifler, sanayi devrimi derken büyük bir ivme ile dönüşen dünya ekonomik, siyasi ve toplumsal oluşumu Osmanlı'yı da zorlamış, içerde idari, mali, hukukî birçok yapıda kendini gösteren bozulma, geleneksel kurumların yetersiz kalmasına neden olmuş, bu duruma siyasi ve askeri dış baskılar da eklenince, Osmanlı'nın genel modernleşme girişimleri Batı'ya ait birçok kurumun aktarılmasıyla sonuçlanmıştır. 3 Kasım 1839 tarihinde Tanzimat Fermanı'ı, 28 Şubat 1856 tarihinde de Islahat Fermanı'nın ilanı ile bu girişimler hız kazanmıştır. Esasen bir hukuk yeniliği olarak başlayan Tanzimat, o zamana kadar sultana tanınan ve mutlak bir hak olan örfî cezaları verme yetkisinden vazgeçilmesi ve cezaların şeriata ve kanuna uygun olarak mahkemelerce saptanacağını belirtmesiyle, yeni bir hukuk düzenine geçişin başlangıcını oluşturmuştur. Dış baskıların daha yoğun etkisinde hazırlanan Islahat fermanı ise, hukukî olarak Tanzimat Fermanı'nın tamamlayıcısıdır (Üçok, ve Mumcu, 2015:220,221,235). Hem şer'î, hem de örfî cezaların birleştirildiği 1840 tarihli ceza yasası ve 1850 tarihli ticaret yasasından sonra diğer alanlarda da kanunlaştırma çalışmaları yapılmış, Islahat Fermanı'nda "Ticaret ve ceza davalarında eğer her iki taraftan biri Müslüman ve biri zimmi, ya da bir taraf zimmi ve öbür taraf yabancı ise, yargılamanın karma mahkemeler önünde ve aleni [olarak] yapılacağı" (Üçok ve Mumcu, 2015:222) belirlenerek, Tanzimat Fermanı'nda açıkça

belirtilmeyen Müslüman-zimmi eşitliği bu fermanla sağlanmıştır. 1864 yılına gelindiğinde ise Osmanlı Devleti “Vilayet Nizamnamesi” ile yeni bir yönetsel bölümlemeye tabi tutulmuş ve Nizamiye mahkemelerinin kuruluşu yolunda ilk adım atılarak yargı teşkilatı yeniden düzenlenmiştir. Hem Müslümanların, hem de zimmilerin yargı işlerine bakacak olan Nizamiye mahkemelerinin yetki ve görev alanları şer’at, cemaat, ticaret ve konsolosluk mahkemelerinin dışında tutularak sınırlandırılmış da olsa, klasik dönemde genel yetkili olan Şer’î (kadı) mahkemelerin yerine, Tanzimat’tan sonraki hukuk düzeninin, genel görevli ve yetkili mahkemeleri olmalarının yolu açılmıştır. Yeni kurulan nizamiye mahkemeleri ile şer’îye mahkemeleri arasında görev ve yetki uyumsuzlukları doğmuş, Osmanlı’nın sonuna kadar da süregelmiştir. Bunu önlemek için zaman zaman her iki mahkemenin görev ve yetki sınırlarını belirleyen nizamnameler yayınlanmışsa da, hukukî birliğin sağlanmasında başarılı olunamamıştır. Ortaya çıkan bu uyumsuzluk, bugünkü manada usul hukukuna ilişkin teknik bir hukukî sorun olmanın ötesindedir. Sorun esastandır ve Tanzimat hareketiyle oluşturulan Batılı hukuk düzeninin, dinî ve örfî temele dayalı mevcut hukuk düzeniyle uyumsuzluğundan kaynaklanmaktadır. Hukuk birliğini daha da parçalayan bu durum, tam bir hukukî dualizme neden olmuştur (Candan, 2015:65; Üçok ve Mumcu, 2015:223). Aşağıdaki satırlar esasa ilişkin bu sorunu çok iyi açıklar niteliktedir:

Mesela bir kimse biriyle tartışarak kamasını çektiği gibi hem o şahsı hem de arabulmaya çalışan varsa onu vuruyor. Toplum, iki şahsı, bir canının tehevürünün kurbanı olmak üzere kaybediyor. Sonra (1858) Ceza Kanununun 174.maddesi mücibince onbeş seneye mahkum ediliyor, bu müddetin beş senesi aff-ı ali olmak üzere indirilirse suçlu on seneyi ikmal ile tahliye olunuyor. Artık o şahs-ı deni için on sene mücazat ıslahına mı hizmet edecek? Asla. Kanuna göre taammüden ve tehevür kastı farkı sebebiyle birine idam cezası, diğerine ise sadece on sene hapis cezası verilmesi adaletsizdir. Şer’îye mahkemesinden kısasa hükmedilmesi durumunda Nizamiye mahkemesinin verdiği hüküm yok sayılacak ve böylece adalet gerçekleşecektir. Verilen kısas kararına karşı padişahın af yetkisinin olmaması Şer’î adaletin güzel bir meziyeti olarak ortaya çıkıyor. İbn Hazim Ferid, “Siyaset-i Şer’iyye”, BH, I, 11, 20 Zilkade 1326/ 14.12.1908, 233, akt.AKGÜNDÜZ, Said, s.181 (Avcı, 2017:143).

1914 tarihli bir kararname⁴, “şer’îye mahkemelerinin, ahval-i şahsiye (aile, miras ve vakıf) ve kişilere karşı işlenen kısas-diyet (ceza ve tazminat) davalarına bakacağını, kalan davaların ise nizamiye mahkemesinde görüleceğini belirtmişti” (Avcı, 2017:143). Ortaya çıkan bu hukukî dualizm gerçekte, kendi dinamikleri ile toplumsal dönüşümünü gerçekleştiremeyen ve dolayısı ile hukukî yapısını kuramayan bir devletin çaresizliğinin bir panoramasıydı. Tanzimat hareketiyle belirginleşip, Islahatla Fermanıyla dayatılan süreç

⁴ “Usul-i Muhakematı Şer’iye Kararnamesi” ile Şeyhülislama bağlı olan şer’îye mahkemeleri. (Avcı, 2017:143)

devam ediyor, 28 Şubat 1856 tarihli Paris Barış Antlaşması'nın metni içersine dahil edilen ferman, her ne kadar antlaşma metninde yer alan Osmanlı Devleti'nin iç işlerine karışılmayacağı hükmüne rağmen, andlaşmaya taraf büyük devletlerin Osmanlı'ya müdahalesinin en önemli gerekçesi oluyordu. 1867 yılında İngiltere ve Fransa'nın, Paris Antlaşması'nın mağlup kabul ettiği Rusya'yı da yanlarına alarak Osmanlı topraklarında incelemeler yapması, hukukî aksaklıklara ilişkin raporlar düzenleyip hükümete sunması, kurulmaya çalışılan bu baskıların en açık göstergeleriydi. Baskılar sonuç veriyor, hukukî kurumlar yeniden düzenleniyordu. Seçildikten sonra azledilemeyen, Müslim ve gayrimüslim üyelerden oluşan Nizamiye mahkemelerinin üst organı⁵ olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye ile Nizamiye mahkemelerinin yeni biçimleri⁶ 1868 yılı içersinde tamamlanmıştı (Üçok ve Mumcu, 2015:232). 1879 yılı ise, nizamiye mahkemelerinin kesin olarak teşkilatlandırıldığı⁷, ceza ve hukuk usulüne, ilamların icrasına ilişkin kanunların çıkartıldığı önemli bir yıldır (Demirel, 2015:283). Osmanlı hukuk düzeninin yeniden yapılandırılmasında, Kırım savaşının galipleri ile mağluplarını bir araya getiren nedenlerin siyasî ve askerî bakımdan açıklanması zor gibi görünse de, genişleyen kapitalist dünya ekonomisinin Osmanlı dünya imparatorluğunu kendine katma süreci dikkate alınırsa, son derece net ve doyurucu sonuçlara ulaşılabilir. Bu noktaya çalışmanın ileriki bölümlerinde, Immanuel Wallerstein'nın “dünya sistemleri analizi” yöntemine ilişkin ayrı bir başlık açılarak değinileceğinden, bu bölümde yöntemin, dünyadaki siyasî ve ekonomik gelişmeleri, toplumsal olayları özgün bir açıklama girişimi olduğunu belirtmek yeterli olacaktır.

İngiliz dönemi Kıbrıs hukuk düzeni ve mahkeme kararlarını daha objektif değerlendirebilmek, hem Osmanlı hukuk kurumları ve hukuk mevzuatını, hem de İngiliz hukuk işleyişinin genel yapısı ve ilkelerini temel kavramlar açısından bilmeyi zorunlu kılmaktadır. Kıbrıs adası, Osmanlı Devleti ve İngiliz tahtının kendi tarihsel süreçleri, siyasî ve kültürel dinamikleri ile toplumsal yapılarına uygun biçimde şekillenen hukuk

⁵ II.Mahmut tarafından 1838 yılında, Divan-ı Hümayun yerine “Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliyye” adıyla kurulan bu organ, 1854-1861 yılları arasında ağırlıklı olarak yüksek yargı organı olarak çalışsa da, 1868 yılında bugünkü Danıştay'ın temeli olan “Şura'yı Devlet” ve bugünkü Yargıtay'ın temeli olan “Divan-ı Ahkam-ı Adliyye” adıyla iki organa bölünüyor (Küçükyağcı, 2012:63).

⁶ “**Nahiyelerdeki sulh meclisi (ihtiyar meclisi)**, toplumdaki her sınıf arasından seçilecek en az üç en çok on iki üyeden kurulacaktır. Nahiyenin imamı ile Müslüman olmayan halkın ruhani reisleri, bu meclisin doğal üyesi bulunacaklardır. **Kazalardaki dava meclisleri (meclis-i deavi), kadının başkanlığında**, üçü Müslüman üçü de Müslüman olmayanlar arasından olmak üzere halk tarafından seçilen altı üyeden oluşacaktır. **Sancaklardaki hukuk ve cinayet temyiz meclisleri, yine kadının başkanlığı altında** altı (kadın ile birlikte yedi) üyeden kurulacaktır. Kaza dava meclislerinde olduğu gibi bu meclislerde de, Müslüman olan ve olmayanlar arasından eşit sayıda olmak üzere halk tarafından seçilen altı üye olacaktır. Ayrıca, devlet tarafından atanan ve hukuk işlerinden anlayan bir de memur bulunacaktır. **Vilayetlerdeki büyük (kebir-i) hukuk ve cinayet temyiz meclislerinin** kuruluşu da aynıdır. Ancak bu meclis, yargıçlar müfettişi sıfat ve yetkilerini taşıyan yüksek bir yargıcın başkanlığı altında toplanacaktır”(Küçükyağcı, 2012:57).

⁷ Fransız mahkemeler teşkilatı örnek alınarak hazırlanan 17 Haziran 1879 tarihli “Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu” ile (Demirel, 2015:299).

uygulamalarının, her ne kadar yan yana görünse de, karşı karşıya geldiği bir coğrafyadır. Osmanlı'nın “adalet” (hak) kavramı, İngilizlerin “hukukun üstünlüğü” (rule of law) kavramıyla karşılaşılıyor da olsa, dönemin sosyolojik ve siyasî zemininde uygulamaya konulan yasalar ve gerçekleştirilen yargılamalar, salt kavramsal bir mücadelenin ötesinde, uygulama becerisi, birikimi ve antropolojik araştırmayı da zorunlu kılan bir rekabetti. Kıbrıs'ta hukuk, İngiliz siyasî erkinin emredici, despot bir enstrümanı olarak kullanılmak yerine, toplumla uzlaşmayı deneyen, müzakere süreçleri geliştiren, uzun vadeli itaatler inşa eden hedefleri için uygulandı. Michel Foucault, iktidar kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için, onun düşüncesinde iktidarın özelliklerinden bahsederken, iktidara pozitif bir nitelik atfeder. “Pozitif oluştan kasıt[1] ise iktidarın, sanıldığı gibi aksine, salt yasaklayan, emreden, sansürleyen, imha eden, hayır diyen bir fenomen olmayıp, üretken bir boyutunun da oluşudur” (Koloş, 2016:136). Foucault'nun üretici iktidarın ilk ürününün “özne”, ikincisinin ise “hakikat” olduğunu ileri sürdüğü felsefî yaklaşımına (Koloş, 2016:137), bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, örnek çalışmalarda (case study), “genişletilmiş vaka yöntemi ve durumsal analiz” (extended case study and situational analysis) yöntemi çözümlemeleriyle elde edilen verilerin değerlendirilmesinde, gerektiğinde değinilecektir.

I. Konunun Tanımlanması, Konunun Önemi

Çalışmanın konusunu, 30 Kasım 1882 yılında Windsor Court'da hazırlanan ve 216 maddeden oluşan “The Cyprus Courts of Justice Order” isimli, Kıbrıs'ta hukuk düzeni kuran temel yasanın, genel yapısı ve özellikle ikili yargı sistematığının hukuk sosyolojisi, hukuk antropolojisi ve hukuk-politika bağlamında, hem metinsel, hem de uygulanma pratikleri (mahkeme kararları - The Cyprus Law reports) üzerinden incelenmesi, değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Özellikle belirtmelidir ki çalışma, çok bilinen ve her fırsatta dile getirilen İngiliz “böl ve yönet stratejisine”, yalnızca bölen ve yöneten açısından değil, aynı zamanda bölünen ve yönetilen açısından da bakmayı hedeflemektedir. Çalışma, bu bakış açısının, içinde barındırdığı bir tarafı itham eden ve diğer tarafı da son derece edilgen kılan üstü örtülü etik sonuçları da aşmayı amaçlamaktadır. Bilimsel çalışmaların amacı da bu olmalıdır.

Çalışmanın önemi, Afrika'dan Asya'ya, Atlantik'ten Pasifik'in en küçük adalarına kadar uzanan çizgide, koloni sonrası (post-colonial) bağımsızlıklarını kazanan devletlerin hukuk düzenlerinin şekillenmesindeki etmenlerin, gözlemlenmesine yardımında yatmaktadır. İngiliz koloni aklının, ilk tecrübe olarak uygulamaya koyduğu Hindistan örneğindeki hukuk uygulamalarına ve sonraki farklı coğrafya pratiklerine rağmen bugün hala, hukukun politika

inşa etmedeki önemi üzerinde yeterince durulmamıştır. Günümüzde 500 milyondan fazla, dünyada en yoğun Müslüman nüfusun yaşadığı yerlerden biri olan Hint alt kıtası olarak bilinen (Hindistan, Pakistan, Bangladeş) coğrafyada dahi hukuk, koloni etkileri bağlamında canlı bir tartışma konusu değildir. İngiltere’de, Londra’da 1978 yılında imamların hakemlik yapımlarıyla başlayan süreç, 2007 yılında resmi bir sürece evrilmiş, 5 yasal Şer’iŞer’î Mahkemenin kuruluşuyla devam etmiştir. Günümüze uzanan etkilerinin tartışmasız olduğu bu husus, yani İngiliz koloni yönetimi altında kurulan ve uygulanan hukuk düzeninin Kıbrıs’taki pratikleri üzerine hiçbir tartışmaya, özellikle şer’i mahkemeler (kadılar) ve District Court’lar (İngiliz yargıçlar) bağlamında rastlanmamıştır. Tüm bu nedenle İngiliz dönemi yargı sistemini konu alan bu çalışmanın Kıbrıs tarihine olduğu kadar, koloni hukuk düzenlerinin işleyişi ile sonrasındaki etkilerinin ortaya çıkarılması açısından da önemli katkılar sunacağı ümit edilmektedir.

Çalışma giriş ve sonuç bölümleri dışında üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde sosyal bilimlerdeki bütüncül bakış açısı değerlendirilecek, tarihsel ve antropolojik bakış farklılıkları irdelenecek, hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisinin gelişim süreçleri ile çalışma alanları üzerinde durularak, hukukî çoğulluk kavramı ve uygulamalarına yer verilecektir.

İkinci bölümde, sosyal antropoloji ekollerinden “Manchester Düşünce Okulu” üzerinde ayrıntılı olarak durulacak, bu okulun bakış açısının (paradigmasının) ve sonraki çalışmalarının iyi anlaşılabilmesi açısından ortaya çıktığı tarihsel süreç takip edilecektir. “Manchester Düşünce Okulu”nun kuramsal yaklaşımı (1) Sosyal Problemler, (2) Artikülasyon (eklemlenme) Süreçleri, (3) Kişilerarası Etkileşim Üzerine, (4) Semantik (Ritüel ve Anlam) ve Retorik (Yargısal Süreç) Üzerine olmak üzere dört ayrı başlık altında değerlendirilirken, bu okulun yedi temel kavramı yine ayrı başlıklar altında tanıtılacaktır.

Manchester Düşünce Okulu’nun Metodolojisi isimli son başlıkta ise bu okulun vaka çalışmalarını döngüsel uygulamalar yoluyla üç aşamalı olarak nasıl geliştirdiği anlatılacak; temeldeki veya belirli bir çatışmayla başlayan durumun bir parçası olan “durumsal analiz”in (situational analysis) ilk aşama, toplumun daha geniş bir pencereden gözlemlenebilmesi için fırsatlar sunan durum içindeki vakaların bir serisi olan vakalar toplamının “Genişletilmiş vaka çalışması” (extended case study) denilen ikinci aşama, katılımcı gözlemcinin (antropoloğun) bakış açısını ifade eden, anlamlandıran son sürecin ise, “sosyal dram” (social drama) ismiyle ifade edilen kriz öncesi ve kriz sonrası süreçlerin toplamından üretilmiş bir sahne, bir kurgu oluşu ayrıntısı ile açıklanacaktır.

Hindistan: Yerel Hukuk Kullanımının Planlı Örneği ve Hukukî Dualizm başlıklı Üçüncü bölümde ise, İngiliz koloni aklının hukuk düzeni kurma ve yönetme becerilerinin gelişim süreçleri Hindistan başlangıcıyla izah edilecek, özellikle Müslüman nüfusların bulunduğu coğrafyalarda izledikleri yöntem ve yaptıkları çalışmalar hem mahkemelerde görev yapan yargıçlar düzeyinde, hem de karar verici, düzenleyici İngiliz tahtının kendi kültürel kodları, sosyo-ekonomik yapısı ve tarihsel gelişim süreci ile bağlantılı olarak anlatılacaktır. Bu süreç Anglo-Muhammadan hukukun ortaya çıkış sürecidir. Çalışmanın, antropolojik zemini dolayısı ile kısmi karşılaştırmalar yapılacak, bu konuda özellikle hem bir ada oluşu, hem halkının Müslüman oluşu ve hem de bir protektora rejimi kurulmasının yanı sıra birbirlerine yakın bir kronolojik süreçte gerçekleşmiş olmaları itibarıyla de, İngilizlerin Zanzibar'daki hukuk uygulamaları, Kıbrıs'taki hukukî süreçlerle karşılaştırılacaktır. "Zanzibar ve The East Africa Order in Council of 1897" alt başlığıyla Zanzibar'daki hukukî süreçlere değinilirken, "Kıbrıs, Mecelle ve The Cyprus Courts of Justice Order, 1882" alt başlığıyla Kıbrıs'taki hukuk uygulamaları, Mecelle özeliyle anlatılacaktır.

Bu bölümün bir sonraki başlığı ise "Vaka Çalışmaları (Case studies)" dır. Bu başlıkta değerlendirilen "supreme court" kararları her ne kadar 1905 ve 1907 yıllarına ait iki farklı karar ise de, şuf'a hakkına ilişkin bu kararların oluşum süreci 1892 tarihli bir kararlarla başlamaktadır. Dolayısıyla 1892-1907 yılları arasındaki 15 yıllık süreç içerisinde kendi tarihsel bağlamında (situational analysis) ve genişletilerek (extended case study) ele alınan bu konu, "Vaka Çalışmaları Üzerine Bir Değerlendirme" isimli sonraki başlıkta Zanzibar karşılaştırmasıyla da uzatılmış (extended case study), yani mekan boyutuyla da değerlendirilmiştir. Değerlendirmelerde (social drama) kullanılan anahtar kavramlar ve paradigma (çatışma ve toplumsal tutunum) "Manchester Düşünce Okulu" na aittir.

"Genişletilmiş Vaka Çalışması ve Durumsal Analiz" (extended case study and situational analysis) yöntemi ile elde edilen verilerin değerlendirilmesi, yine bu yöntemin gereği olarak mevcut büyük bir teori (veya birkaç sosyal teori) kapsamında gerçekleştirilecek, sonuçlar Immanuel Wallerstein'nın "Kapitalist Bir Dünya-Ekonomi olarak Modern Dünya-Sistem" teorisi ile yorumlanacaktır. Bu çalışmanın yeni bir teori yaratma çabası yoktur.

Çalışma nihayetinde, hukuk politika ilişkisinin deşifresine yönelik bir çabadır. Bu deşifrenin yapılması, hukuk sosyolojisinin izlerini taşıyan "Eleştirel Hukuk Çalışmaları" yaklaşımıyla gerçekleştirilecek, "hukukun üstünlüğü" gibi, tartışılmaz, eleştirilemez görülen kavram ve kurumların, aslında neyi ve neleri gölgelemek için kullanıldığı, her şeyin üstünde, yalın ve bağımsız bir yapı gibi görünen söylemlerin, hatta yarı mistik, kutsallık atfedilen sloganların egemen sınıf ve çıkarlara hizmet eden alt yapısı çözümlenmeye çalışılacaktır.

II. İzlenen Yöntem ve Temel Dayanaklar

Çalışmada, hukuk tarihi, tarih, hukuk antropolojisi, hukuk sosyolojisi ve yargısal içtihatların (yargı kararlarının- jurisprudence) hukukî analiz tekniklerinden yararlanılmış; hukuk bilimi, antropolojisi, sosyolojisi ve felsefesi ile birlikte sömürgecilik terminolojisi kullanılmıştır. Çalışma temel olarak, “The Cyprus Courts of Justice Order,1882” isimli kurucu yasaya ve Kıbrıs Supreme Court tarafından verilen mahkeme kararlarına (The Cyprus Law reports) dayanılarak hazırlanmıştır.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Milli Arşiv Daire Başkanlığından (K.M.A) ulaşılan The Cyprus Courts of Justice Orders,1882 & 1902 isimli yazılı kaynak ve ayrıca Lefkoşa-Kıbrıs’ta dönemin hükümet matbaasında basılan ve Harvard Hukuk Kütüphanesi (Harvard Law Library) bağlantısıyla, Google Book Search kapsamında dizayn edilmiş bulunan 1883-1890 (Vol.I), 1891-1893 (Vol.II), 1902-1905 (Vol.VI), 1905-1907 (Vol.VII) yılları arasına ait 4 cilt (volum) içersinden seçilen örnek kararlar üzerinden yürütülen çalışmada özellikle, ikili yargı yetkisi ve ikili hukukî dayanaklar bağlamında hukukî çoğulluk - yerel hukuk kavramları vurgulanmıştır. Osmanlı Mecelle’si ile İngiliz “Common Law” un karşılıklı etkileşimi, önalım hakkına (şu’f’a) ilişkin iki “Supreme Court” kararı üzerinden gerçekleştirilmiştir.

“Supreme Court” hukuk raporlarında (içtihatlarında), Kıbrıs’ta dönemin sosyal, ekonomik ve politik sorunları ile bunların yargıya yansıyan boyutlarını, farklı çatışma alanları içinde görmek mümkündür. Su paylaşımı, mülkiyetle ilgili sınır ihlalleri ve vakıf mallarının gelirlerine ilişkin davalardan, ceza hukuk alanına ilişkin davalara kadar bir çok uyuşmazlık alanı raporlarda yer almakta ise de, bu çalışmada vurgu, ikili yargı düzeni tercihinin politik boyutunun deşifresi olduğu için, özellikle tüm İslam hukuk okulları tarafından farklılıklarına rağmen genel kabul gören şu’f’a (önalım) hakkına ilişkin uyuşmazlıklar ile, İngiliz yargıçların bu uyuşmazlıklarda hangi referans noktalarını, nasıl kullandıklarını açığa çıkaran kararlar tercih edilmiş, dolayısıyla çalışmadaki örnek kararlar bu yaklaşımla seçilmiştir. Kararların analizinde kullanılan kavramlar “Manchester Düşünce Okulu” na aittir. Çalışma “tarih”, “metodoji” ve “kuram” üçlüsünü dengelemeye çalışan bir zemin üzerinde ilerlemektedir. Bu zeminin mimari ise “Manchester Düşünce Okulu” dur.

Çalışma, Kıbrıs özelinden, İngiliz koloni düzeninin dünyadaki diğer örneklerine uzanan bir bütünlük içersinde sunulmaya çalışılmış, hukuk ve politika ilişkisinin koloni aklındaki önemi vurgulanmaya çalışılırken, insanlık tarihinde cinsellik kadar önemli olan diğer bir şeyin de çatışma ve iktidar olduğu (Delice, 2013:1), antropolojik bir gözlemlerle sunulmuştur. Hak arayan insan kadar, çıkarları için manipülasyonu tercih eden insanın varlığı da unutulmamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYAL BİLİMLERİN YENİDEN YAPILANMASI

Kilise ile fazlaca içli dışlı olan Ortaçağ üniversitelerinde ilahiyat (teoloji), tıp, hukuk ve felsefe olarak varlığını sürdüren dört alan, 19. yüzyılda felsefenin “doğa bilimleri” ve “beşerî bilimler” olarak iki bölünmesiyle yeniden şekillendi ve fizik, kimya, astronomi, zooloji, matematik vb. alanlar doğal bilimlerin kapsamında kalırken, sanat tarihi, klasikler, felsefe, müzikoloji ulusal ve diğer dil ve edebiyatları ise beşerî bilimlerin alanında yer aldı (Wallerstein, 2014:18). Bilimle felsefe arasındaki bu ayrışma Auguste Comte tarafından bir boşanma olarak tasvir edildi (Gulbenkian Komisyonu, 2016:19). Fransız Devrimi’nin neden olduğu iki devrimci düşünceden biri, siyasi değişimin son derece normal, kaçınılmaz hatta istenilir bir şey olduğu, diğeri ise, egemenliğin “halk” ta olduğu anlayışıydı (Wallerstein, 2014:19, 96). Bu iki anlayış öylesine yaygın ve etkin oldu ki, sonradan “sosyal bilimler” olarak adlandırılan şeyin toplumsal kökenini oluşturdu (Wallerstein, 2014:20). Bu normal ve kaçınılmaz görülen siyasî değişimin temel ilkeleri ile hızını ve sürecini bilmek, ayrıca egemen olduğu söylenen “halk”ın nasıl karar aldığını tespit etmek, spekülasyona yer bırakmayacak şekilde deneysel bulgulara dayalı nesnel bilgi edinilmesini sağlamak için harcanan çabalar, 19. yüzyılda sosyal bilimlerin değişik disiplinlerinin doğuşuna zemin hazırladı ve bugünkü anlamda disiplinlere ayrılan sosyal bilimlerin üniversitelerde yer bulması ancak, 1850-1914 yılları arasında gerçekleşebildi (Gulbenkian Komisyonu, 2016:20,21). 1945’e kadar yayılan bu disiplinlere ait isimler, 1960’lara kadar da büyük ölçüde hakimiyetini devam ettirdi (Wallerstein, 2014:28). Dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, disiplinlere ayrılan sosyal bilimlerin binlerce yıl eskiye dayanan en eskisi ve ilki olan tarih çalışmalarında, 19. yüzyılda bir devrim gerçekleşti ve Leopold Ranke’nin tarih, “gerçekte nasıl olduysa öyle yazılmalı” anlayışıyla arşivlere yönelen çalışmaları, yeni bir tarih ve yeni bir tarihçi profili yarattı. Şimdinin önyargılarından kurtulmak için yalnızca geçmişin tarihinin yazılabileceğini, dolayısıyla arşivlerin bu çalışmalarda en önemli araçları olduğunu ileri süren bu yeni tarihçiler, yazılı belgelere sahip olan coğrafyaların (ülkelerin) tarihlerine öncelik vermek gibi bir eğilim taşıdılar ve özellikle Fransa, Büyük Britanya, ABD ve sonra da Almanya ve İtalya’da çalışmalar gerçekleştirdiler (Wallerstein, 2014:20, 22). Unutulmamalıdır ki, ekonomik ve siyasî bir desteğe sahip olmayan hiçbir araştırma veya bilimsel çalışma uzun ömürlü ve kalıcı olamaz. Bu husus, çoğu zaman farklı ifade tarzları ve örtülü biçimler kullanılarak anlatılsa da, inkar edilemez bir gerçekliktir. Nitekim yukarda anılan bu beş ülkedeki çalışmalar toplumsal olarak ödüllendirildi ve çağdaş milliyetçi duyguları beslediği

için devletler tarafından desteklendi (Wallerstein, 2014:23). Liberal iktisat teorilerinin etkisiyle “politik iktisat”tan “iktisat”a evrilen ikinci sosyal bilim, başındaki “politik” terimini atmakla iktisadî davranışı evrensel kurallar uyarınca gerçekleşen, fakat siyasî karar süreçleriyle de pek bir ilgisi olmayan bilimsel yasalarmış gibi sunma imkanı elde etmişti. Farklı bir disiplin olarak biçimlenen üçüncü sosyal bilim, isim babalığını yukarıda ismi zikredilen Auguste Comte’un yaptığı ancak, 1848 devrimi⁸ sonrasında sayıları çoğalan kentli işçi sınıfların neden oldukları sorunlarla mücadele etmeyi hedefleyen ve yasa değişiklikleri için aktif lobicilik yapan sosyal reform derneklerinin çalışmalarının üniversitelere etkisiyle uygulamada kurumsallaşan, “sosyoloji” oldu (Gulbenkian Komisyonu, 2016:25). Sosyolojinin üniversite programlarında yer bulmasıyla da bu lobiciler, artık rahat bir nefes almışlardı. Ayrı bir disiplin olarak ve sonradan ortaya çıkan “Siyaset Biliminin” hizmet ettiği asıl amaç ise, devlet ve piyasanın farklı mantıklara göre işlediği iddiasıydı. Zaten bu amaçla yukarıda değinilen “politik iktisat” alanından / isminden vazgeçilmiş, “iktisat”ın farklı bilimsel kuralları, “Siyaset biliminin” de kendine özgü evrensel yasaları olduğu vurgusu yapılmıştı (Gulbenkian Komisyonu, 2016:26). Geçmişî araştırmak için var olan tarih disiplininin yanında, şimdiki araştırmak için var olan üç disiplin iktisat, sosyoloji ve siyaset bilimi varlığını, 19. yüzyılın egemen liberal ideolojisinin dayattığı pazar (piyasa), sivil toplum ve devlet ayrışmasında temellendiriyordu. Modernite, ancak bu alanların ayrıştırılması ile tanımlanabilirdi (Wallerstein, 2014:23). “Oysa bir alanda yaşanacak bir ilerleme veya gerilemenin, sınırları dahilinde kalmayacağı açıktır. Her biri birbiriyle iç içe geçmiş alanlardır ve birindeki eylem her zaman diğerlerinde de etkisini gösterecektir” (Aktoprak, 2004:27) . Her ne kadar, disiplinlerin “zihinleri disiplin altına alma ve bilimsel enerjiyi kanalize etme işlevi”nden dolayı, sosyal bilimlerde işbölümü düşüncesini tamamen yok etmek düşünülmesine de (Gulbenkian Komisyonu, 2016:88), klasik sosyal bilim anlayışına karşı eleştirel bakışın gerekliliği aşağıdaki satırlarda daha net ifade edilmiştir:

Wallerstein, Aydınlanma’nın bir ürünü olarak kurumsallaşan sosyal bilimler disiplinlerinin, yaşadığımız dünyayı anlamamız ve sorunlara çözümler üretmemiz için önümüzde duran önemli engellerden biri olduğu fikrindedir. Disiplinlerarası çalışmalar bu engeli üzerinden atlanabilecek bir boyuta getirse de disiplinler-arası demek bile, disiplinlere ait bir ayrımın devamlılığını yansıtmaktadır. Wallerstein’a göre sosyal bilimler içindeki bu sınırları kaldırmak ve sosyal bilimleri, tarihsel olarak evrilen insan toplumları üzerine çalışan tek bir disiplin olarak tanımak, içinde yaşadığımız dünyayı anlamak için atacağımız ilk adım olacaktır (Aktoprak, 2004:26).

⁸ Wallerstein ‘in modern çağın ilk toplumsal devrimi olarak nitelendirdiği ve kısa bir süre için de olsa, şehirli işçilerin desteklediği bir hareketin Fransa’da iktidarı ele geçirmiş olması. Wallerstein bu durumu, iktidar ve imtiyaz sahipleri açısından dehşet verici bulmaktadır (Wallerstein, 2014:116).

Aslında Wallerstein'ın, kuramcısı olduğu “dünya-sistem analizi” kapsamında ifade ettiği şey, “alışlagelmiş klasik sosyal bilim anlayışının tekliğine karşı, farklı bir perspektif sunmaktır”. Bu perspektif tarihselci ve sistemik olmalıdır (Aktoprak, 2004:25,26). Şimdiyi araştırmak için evrimleşen iktisat, sosyoloji ve siyaset biliminden oluşan bu üç disiplin, tarihin aksine idiyografik (tikel) değil, nomotetik (genellemeler yapan, bilimsel yasalar arayan) ve bu nomotetik sosyal bilimciler yukarıda da ifade edildiği gibi yine aynı beş ülkede çalışmalar yapıyordu (Wallerstein, 2014:24). Tarih gibi yine dar bir alana sıkıştırılarak beş ülkede yürütülen çalışmalar, dünyanın geri kalanı üzerinde sömürü düzenleri kuran, doğrudan savaşan ve beyaz adamın yükünü⁹ taşıyan Avrupa-merkezci bir bakış açısının ürünüydü. Bu bakış açısı, dünyanın geri kalanında ilkel olduğu varsayılan kabileler ve “yüksek medeniyet” olmakla birlikte (İslam dünyası, Çin, Japonya, Hindistan, Bizans vb.) moderniteyi yakalayamamış farklı dünya ve imparatorluklarını da tanımlamak, onlar üzerinde de çalışmalar yapmak durumunda kalınca, bu noktada önce antropolojiyi, sonra da oryantalizmi / şarkiyatçılığı (Doğu bilimi) keşfetti (Özbudun vd., 2012:12). Antropoloji üzerinde daha ayrıntılı bir değerlendirmeyi ileri satırlara bırakarak, sosyal bilimlerin, 1945 sonrası yaşadığı değişikliklere dikkatle bakmak gerekecektir.

1945, II. Dünya Savaşı sonrasını anlatan bir tarihtir ve Amerika'nın yeni hegemonik güç olarak belirdiği; akabinde Üçüncü Dünya Ülkeleri olarak isimlendirilen Asya, Afrika ve Latin Amerika “da ki birçok ülkede ulusal hareketlerin güçlendiği ve şehirli emek gücünün arttığı yılların başlangıcıdır. Bu yıllardan itibaren genişlemeye başlayan üniversite sistemi de göz ardı edilmezse, tarih ve 1850'ler den itibaren kendisine üniversitelerde yer bulan nomotetik sosyal bilimlerin (İktisat, sosyoloji ve siyasal bilimler) yanı sıra antropoloji ve oryantalizmin epistemolojilerinde, sarsıcı bir değişim yaşanmıştır. Hegemonik güç Amerika'nın, bu ülkelerdeki siyasî ve ekonomik etkinliğin sürdürülebilmesi için araştırma ve yeni verilere ihtiyacı vardı. O güne kadar yalnızca Batı'lı toplumlarda çalışan akademisyenler artık Batı dışında çalışmak ve veri toplamak zorunda kalacaktı. Çalışma alanlarını ilkeli (ötekini) incelemeye ayırarak küçük kabileler içersinde etnografik¹⁰ verilerle sınırlayan antropologlar, artık farklı alanlar üzerine odaklanacaklar, oryantalistler ise zaman içersinde farklı disiplinlere kayarak, isimlerinden bile vazgeçeceklerdi. (Gulbenkian Komisyonu, 2016:41; Wallerstein, 2014:29). Tüm bu değişim, temelde disiplinler-arası bir çalışma tarzı

⁹ “beyaz adamın yükü” kavramı, misyonerliğin tüm dünyada bir üst kültürün temsilciliği olarak ortaya çıkışını anlatır (Deringil, 2014:127); “İng. White man's burden. Beyazların kendi kültürlerini Beyaz olmayanlara aktarmak ve onları yönetmek konusunda kendi kendilerine verdikleri sorumluluk.-y.h.n, İng. Manifest destiny. Birleşik Devletler'in tüm Kuzey Amerika Kıtası'na yayılma hakkı ve sorumluluğu olduğunu söyleyen 19.yüzyıl doktrini.-y.h.n. Fr. Uygarlaştırma misyonu [mission civilisatrice]” (Wallerstein, 2014:120).

¹⁰ “Bir toplumun yaşam tarzını kayıt etme ve yorumlama sürecine etnografya denir. Roger Keesing ve Andrew Strathern, (akt.Sluka ve Robben 2007:7)” (Altuntek, 2009:203).

gerektiren “bölge/alan araştırmaları” başlığı altında Amerika’nın öncülüğünde gerçekleşti ve bu çalışmaların ürünü olan gelişme/kalkınma kavramları üzerinden geliştirilen modernleşme teorisi, sosyal bilim teorileri içersinde etkin ve hatırı sayılır bir yer edindi. Modernleşme/kalkınma teorisi, Batı dünyasının tarihsel gelişimini esas alarak, Üçüncü Dünya Ülkelerinin de benzer şekilde gelişeceği, kalkınacağı inancına dayandığı için bu durum, o güne kadar yalnızca şimdiyle ilgilenen iktisat, sosyoloji ve siyasal bilimlerden oluşan nomotetik sosyal bilimlerin geçmişe ilişkin verileri kullanmalarına, geçmişle ilgilenen ideografik (tikel) tarihin ise, nomotetik sosyal bilimlerin kullandığı genelleme ve bilimsel yasalara dayanarak çalışmasına neden oldu (Gulbenkian Komisyonu, 2016:43). 1960’lara gelindiğinde bu kaynaşma ve işbirliği dikkate değer bir hale gelmiş ve sosyal bilimcilerin istatistik gibi nicel analiz (kantitatif) yöntemleri, sınıf ve statü gibi çözümlenebilir kavramları, Marx, Weber ve benzerlerinin geliştirdiği sosyal değişim kuramları gibi tarihçilerin sahip olmadığı araçlar, tarihçiler (ve antropologlar) tarafından da kullanılmaya başlanmıştı. Geçmişin siyasetini incelemekte başarılı olan ancak geçmişin sosyal ve ekonomik hayatını, “çatışmalarını, yoksulluklarını, sınıflar, etnik guruplar ve cinsler arasındaki eşitsizlikleri gereğince” ele alamayan (Gulbenkian Komisyonu, 2016:44) yerleşik tarih anlayışına yönelik eleştiriler aşağıdaki satırlarda şöyle dile getirilmiştir:

Analitik kavramlar ve teorik yaklaşımlar kullanmak bile, kendi başına, yorumsamacı yaklaşımlar ve kaynağa olabildiğince yakın bir dil kullanmayı vurgulayan yerleşik “tarihselci” paradigmaya karşı muhalefetin ifade edildiği yollardan biriydi. Bazı sosyal bilim geleneklerinin “eleştirel” tarih, daha doğrusu **“eleştirel tarihsel bir sosyal bilim”** geliştirmek için özel araçlar sağladığı düşünülüyordu (Gulbenkian Komisyonu, 2016:45).

Sosyal bilimciler de tarihçilerin alanına biri “sosyal bilim tarihi”, diğeri de “tarihsel sosyoloji” olmak üzere iki farklı yolla girmiştir. Daha geniş veri tabanı elde etmek amacıyla ve kendi disiplinlerinin mantığının dışına çıkmadan tarihsel verilere uzanmak isteyen “sosyal bilim tarihi” araştırmacıları bir tarafa bırakılacak olursa, “tarihsel sosyoloji” araştırmacılarının (tarihsel sosyal bilimcilerin) çalışmaları zamanla “bütünsel tarih” hakkındaki tartışma ve Annales tarihyazımı okulunun¹¹ etkileri ile birbirlerine yaklaştırmaya başladı. Tarih ile sosyal bilimler alanlarındaki bu yakınlaşmadan “tarihsel Coğrafya”, “tarihsel antropoloji”, “yeni iktisat tarihi” ve “yeni kurumsalcılık” gibi yeni alanlar doğdu (Gulbenkian Komisyonu,

¹¹ Annales yaklaşımına özellikle üç disiplinde hatırı sayılır bir ilgi gösteriliyor. Bunlar coğrafya, sosyoloji ve antropoloji disiplinleridir (Burke, 2014:150).

2016:47). Bu durumu Burke (2014:120) aşağıdaki satırlarda yer alan evlilik benzetmesiyle çok iyi ifade etmiştir:

Daha önceki tarihçilerin komşu disiplinlerden istedikleri tek şey, yeni kavramlar arayışıyla zaman zaman bu disiplinlere baskınlar düzenlemektir. Oysa 1970’li ve 1980’li yılların bazı tarihçileri bundan daha ciddi niyetler beslemektedir. Bu tarihçiler ilişkiyi bir evliliğe vardırmaı, başka bir anlatımla “tarihsel antropoloji” ya da “antropolojik tarih” (ethnohistoire) kurmayı bile düşünmektedir.

Yukarıdaki satırlarda dile getirilen ve temelde disiplinler-arası bir çalışma tarzı gerektirdiği ifade edilerek Amerika’nın öncülük ettiği vurgulanan “bölge/alan araştırmaları”, özellikle Annales okulunun ikinci kuşak (1945-1968) temsilcisi Fernand Braudel’in (1902-1985) ve yaptığı nicel çalışmalarla istatistik’i ve ayrıca Marksizmi Annales gurubuna sokan Ernest Labrousse’un çalışmaları sonucu gerçekleştirilmiştir. Çoğu modern dönemin başlarını ele alan çalışmalar, bu ikilinin yönetiminde hayat bulmuştur (Burke 2014:89, 95). Elbette Annales okulunun üçüncü kuşağı (1968 ve sonrası) tarafından gerçekleştirilen “bölge/alan çalışmaları” da kayda değerdir. Fakat, “bir gurubun topluca eğildiği bir tema üzerine yapılmış bireysel çeşitlemeler olarak görülmesi gereken bu incelemeleri, Annales okulunun 1960’lı yıllardaki en etkileyici başarılarını temsil eder” (Burke 2014:94).

Bu arada üç nomotetik sosyal bilim, iktisat, sosyoloji ve siyaset bilimi arasında da konu ve metodoloji bakımından örtüşmeler başlamış, öncülüğünü sosyolojinin yaptığı “siyaset sosyolojisi”, “iktisat sosyolojisi” gibi alt dallar 1950’lerden sonra görünür olmuş, siyasal bilimlerde “politik iktisat” ismi yeniden benimsenmiş ve iktisat alanında da Keynesyen “makro-iktisat” savunulur hale gelmişti. Sosyal bilimlerdeki bu çeşitlenmeler üzerine tartışmalar devam etse de, disiplinler arası çalışmaları gerekli bulanların yanı sıra karşı çıkanların varlığı da unutulmamalıdır. Bu çalışmada, belli disiplinlerin mantığı ve çalışma konusu temel alınsa da, farklı bir ifade ile, İngiliz dönemi Kıbrıs Supreme Court kararları (The Cyprus Law reports) üzerinde hukukî bir değerlendirmede bulunulacak olsa da, bu değerlendirmenin yalnızca hukuk tekniği ile yapılan bir değerlendirme olmadığı açıktır. Çalışmanın ismi dahi, bu durumu izah eder niteliktedir. Vaka çalışması (case study) biçiminde ele alınacak iki örnek karar, hukuka salt norm açısından yaklaşarak ve hukukun kapalı bir sistem olduğu varsayılarak çalışılacaksa, yapılması gereken İngiliz dönemi Kıbrıs hukuk düzeninin kurucu yasası olan “The Cyprus Courts of Justice Order,1882” temel alınarak, Supreme Court’da alınan kararların bu yasaya ne derece uygun olduğu, yasa maddelerinin lafzıyla (sözıyla) ve ruhuyla (özıyla) değindiği konuların doğru tespit edilip edilmediği, önceki Supreme Court kararlarıyla (içtihatlarıyla) uyumu veya bu içtihatların, yeni kararların

oluşumundaki merkeziliği meselesi ile, zaman içinde ne derecede tutarlılık gösterdiği veya değiştiği araştırılmalıdır. Bu, hukuku bilim olarak görenlerin, hukuk teknisyenlerinin yöntemidir. Bir hukuk sistemi içerisinde görev alan uygulayıcılar (hakim, savcı veya avukatlar, bilirkişiler, noterler vb.) analitik hukuk anlayışı ve hukuksal normativizm¹² ile çalışmak zorunda, daha genel bir ifade ile modern dönem hukuk anlayışı olarak hukuksal pozitivizmin sınırları içerisinde kalmak zorundadırlar. Hukukun adaletle ilişkisi hukuk felsefesine, toplumla ilişkisi de hukuk sosyolojisine yaklaşır. Peki modern hukuk eğitimi ve hukuk uygulamaları bu alanlara hiç mi yaklaşılamaz? Bir öğrenci veya uygulayıcı olarak hukukçular, hukuk kuralları içerisinde neyin iyi veya kötü olduğunu, uygun veya uygunsuz olduğunu hiç mi sorgulayamazlar? Bir tarihçi veya sosyolog, kendi çalışma alanları dışındaki sorulara hiç mi odaklanamaz? Toplumsal değişimi sağlayacak araçları öğrenip, bunların nasıl işlediği konusunda görüş bildiremezler mi?. Guldi ve Armitage (2016:45) meseleyi, aşağıdaki satırlarda çok yalın bir dille açıklamıştır:

Öğretmenlerin buna verdiği cevaplar, umut kırıcı tek bir sözcükle özetlenebilir: Odaklan. Sorularına odaklan, arşiv kaynaklarına odaklan. Pek çok derste bu öğrenciye, üniversite eğitiminin, büyük sorulara cevap vermek değil, bulguları analiz etme konusundaki mesleki uzmanlık geliştirmek için olduğu söylenir.

Oysa hem bu çalışmada uygulanacak bir yöntem olarak disiplinler-arasılık (çoklu disiplin), hem de tarihsel antropolojinin bize sağladığı imkanlar, yukarıda sorulan soruya, rahatlıkla hayır diyebilmemizin zeminini hazırlamaktadır. Yakın bir örnek olması açısından, Akdeniz Uygarlıkları Araştırma Enstitüsü'nün tüzüğünde yer alan: “belirtilen işlev, amaç ve ilkelere uygun olarak, Akdeniz’in siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel tarihini araştırarak bu alandaki bilgi birikiminin kurumsallaştırılmasına hizmet edecek... interdisipliner bir akademik birim olarak kurulacaktır”¹³, cümleleri nasıl yorumlanmalıdır. Tarih, sanat tarihi, hukuk, iktisat, coğrafya, dilbilimi, sosyoloji gibi bilim dallarında ayrı ayrı ve tamamen kendi disiplinleri içerisinde kalan çalışmalar yapıp kütüphane raflarına yan yana mı konulacaktır, yoksa yine kendi uzmanlık alanlarında yapılarak hazırlanmış bu çalışmalar Oxford Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Sosyo-Hukukî Çalışmalar Merkezi (Centre for Socio-Legal Studies) örneğinde olduğu gibi hep bir arada uzman bir öğretim kadrosu kurulu ile

¹² “Hukuk Dogmatik hukukun normatif bir teorisini kurmaya yönelmiştir. Bunun için yürürlükteki bir hukuk düzenine ait normatif önermeler olan pozitif hukuk kurallarını ve kavramlarını inceler. Burada hukuk normu bir “gerçeklik” önermesi olmayıp, bir yaşam alanının ya da bir yaşam ilişkisinin akli-mantıki bir tasarımını ifade etmektedir” (Gürkan, 2013:23, 24).

¹³ <http://www.mediterra.org/egitim/programlar/yuksek-lisans> (erişim tarihi: 03.08.2018)

değerlendirilerek disiplinlerin kendi sınırlarını aşan sonuçlar mı üretilecektir¹⁴, ya da henüz lisansüstü ve doktora çalışmaları kapsamında üretilen tezlerin, geleneksel sosyal disiplin sınırlarını zorlayan, aşan interdisipliner veya disiplinler ötesi bir çalışma olması için çaba mı harcanacaktır. Bu sorular sıradan değildir. Gulbenkian Komisyonu (2016:89), ünlü raporunun sonuç kısmında konuya şu şekilde değinmektedir:

Bizim asıl işaret etmek istediğimiz, örgütlenme bakımından çok disiplinleşmenin faaliyetleri birleştirmekten çok, üniversite adlarını ve programlarını çoğaltma yönünde geliştiği... Umudumuz, halen mesleği icra eden sosyal bilimcilerin mevcut yapıları iyice inceledikten sonra, işbölümü nasıl daha yararlı hale getirilebilir konusunda vardıkları entellektüel sonuçlarla, kurmaları gereken örgütsel çerçeveyi uyumlu hale getirmeye çalışacaklarıdır.

I.A. Tarih - Antropoloji

I.A.1. Tarih

Evans-Pritchard (1964:149-151) antropolojik analizin üç asli evreden ya da soyutlama düzeyinden oluştuğunu kaydetmektedir. Antropolog, ilkin, tıpkı bir tarihçi gibi, bir kültürün anlamlı özelliklerini ve onların kendi kültürünün terimlerine çevirmeye çalışacaktır. Çeviri güçlüklerinin etnografide kesin analogileri bulunmaktadır: Nuer ve Zande fikirlerinin tam çevirisi onları Nuerland ve Zandeland dışında anlaşılmaz kılacakken, fazla idiyomatik bir çeviri, onların düşüncesinin özünü yakalamayı olanaksızlaştırır. Antropoloji, böylelikle sonsuza dek tercümenin ikileminde dir.

İkinci adımda antropolog, tarihçinin de yaptığı gibi, toplum ya da kültürün altta yatan biçimleri ya da yapısını açığa çıkarmaya çalışacaktır. Bu yapı, göze görünmez. Gerçekte, antropoloğun, gözlemlerine dayanarak inşa ettiği bir kurgudur. “Bu soyutlamaları bir diğeriyle ilişkilendirip onların bir örüntü oluşturmasını sağlayarak, toplumu temelleriyle ve bir bütün olarak görebilir” (Evans-Pritchard’dan akt.: Morris 2004:303). Nihayet, antropolog farklı toplumların toplumsal yapılarını karşılaştırır. Böylelikle Evans-Pritchard’da (1964:151) sosyal antropoloji ile tarih yazımı arasındaki farklılık, “yöntem ve hedef farkı değil, teknik, vurgu ve perspektif farklılığıdır (Özbudun vd., 2012:151).

Momigliano (2011:41), “insanlar, olayları kronolojik bir yapı içinde kaydetmek istedikleri zaman tarih yazarlar”, demektedir. “Normal tarih, kronolojik bir düzen içinde

¹⁴ <https://www.law.ox.ac.uk/centres-institutes/centre-socio-legal-studies> (erişim tarihi: 03.08.2018) For over forty years the Oxford Centre has been at the forefront of research into the nature and role of law in society. Researchers combine multi-disciplinary expertise to study law as a historical and culturally specific mode of social organisation that takes different forms within and across different types of society. Their expertise is complemented by associate research fellows and academic visitors, and research students.

(Kırk yıldan uzun bir süredir Oxford Center, hukukun doğası ve toplumdaki rolü üzerine yapılan araştırmalarda ön sırada yer almaktadır. Araştırmacılar, yasayı farklı toplum türleri içinde ve arasında farklı biçimler alan tarihsel ve kültürel olarak spesifik bir sosyal örgütlenme biçimi olarak incelemek için çok disiplinli uzmanlığı birleştirir. Uzmanlık alanları, araştırma görevlileri ve akademik ziyaretçiler ve araştırma öğrencileri ile tamamlanır.)

anlatılır. Tarihsel anlatının bütün mantığı zaman faktörü üzerine kuruludur ve olayların doğru sıralanışına dayanır” (Momigliano, 2011:72). Pers İmparatorluğunun, M.Ö.6., 5. ve 4. yüzyıllardaki medeniyet etkisine bir reaksiyon olarak gelişen Yahudi ve Yunan tarzı siyasi tarihi, kendi içinde farklılıklar barındırıyor, eleştirel modern tarihçiliğin temellerini atan, güvenilir kanıtlara dayanan ve önemli gördükleri sınırlı konular üzerinde çalışan Yunan tarihçilere karşın, İbrani tarihyazımı, dünyanın başlangıcından beri yaşanan olayları anlatma biçimine dönüşüyordu (Momigliano, 2011:29, 31). Tarihin babası kabul edilen Herodotus, tarih yazımında, duydukları ile gördükleri arasındaki farkı vurgulayarak tarihsel araştırmanın sınırlarını, kurduğu kronolojik temelle genişletmiş olmasına karşın, güvenilirliğinden ziyade üslubu ile ün kazanmış bir araştırmacıydı (Momigliano, 2011:21,48,50). Halefi Thukydides, onu bu yönüyle küçümsemiş olmasına rağmen kendisi de Herodotus gibi sözlü geleneğe yaslanmış ve yalnızca siyasî hayata odaklandığı için geçmiş, bugünün siyasî durumunun başlangıcını bulmak açısından önemli saymıştı. Ona göre çağdaş tarih, güvenilir olarak anlatılabilecek tek tarihti (Momigliano, 2011:50-53). Herodotus’un temsil ettiği söylenebilecek geçmişe uzanan tarih ile medeniyet tarihi kavramlarına karşın, Thukydides’in temsil ettiği çağdaş tarih ve siyasi tarih kavramları arasındaki gerilim, tartışmaya antiküryenlerin¹⁵ dâhil olmasıyla yeni bir boyut kazandı ve belki de, günümüz tarihsel antropolojisinin geniş zeminini hazırladı. “Günümüz antropolojisi kavramlarının, bakış açılarının ve yöntemlerinin tarihselliğini ve kültürelliğini, nesnelerin tarihselliği ve kültürelliği ile ilintilendirmeye çalışır” (Wulf, 2015:20). Bir antropolog için kültürelliğin ne anlama geldiğine, çalışmanın ilerleyen satırlarında daha ayrıntılı olarak yer verilecektir fakat, antiküryenlerin arşivlerden kazı alanlarına, kitabelerden eski paralara kadar uzanan yelpazedeki nesnelere olan ilgisi, gerçekten de günümüz antropolojisiyle örtüşür görünmektedir. 17. yüzyılda ve 18. yüzyıl başında yaşayan İtalyan antiküryenleri, kendilerini Galileo’nun öğrencileri olarak görüyor ve “onlar geçmişe ait maddi nesnelerin, pozitif bilimlerin metotlarıyla incelenebileceğine inanıyorlar ve tarihçilerin önyargılarından hiç hoşlanmıyorlardı” (Momigliano, 2011:67).

Bu kişilerin eski nesnelere karşı hissettikleri tutku, bütün sahalarda ampirik gözleme ve deneye ilgi duymalarından kaynaklanıyordu”. Edebi geleneğe güvenmiyor, teolojik tartışmaları sevmiyor ve alelade siyasi tarihten pek hoşlanmıyorlardı. ...Tek tek nesnelerden ve kitabelerden anlam çıkarmak, bu

¹⁵ Momigliano’nun (2011:64), “Tarihin kendisine ilgi duymaksızın tarihsel olgulara ilgi duyan bir tip” olarak tanımladığı 17. ve 18.yüzyılda bir şeyleri tutkuyla ve şevkle muhafaza eden antiküryenlerin , günümüzün koleksiyonerlerine karşılık geldiğini, günümüzdeki uzmanlaşma dayatması sonunda da ya bir güzel sanatlar enstitüsünün veya karşılaştırmalı antropoloji kürsüsünün kurucusu haline gelebileceklerini vurgulamaktadır.

kişilerin başlıca egzersiziydi. Herhangi ciddi bir araştırma sonucunda bize tamamen anlamsız ve uzak gelen, birbiriyle ilgisiz olgulardan bir anlam çıkarma becerisine sahiptiler (Momigliano, 2011:68).

Yukarda anlatılan süreçlerden bu yana Batı’da tarih, farklı tarzlar içersinde yazıldı ve nihayet Annales tarzı tarihyazımına kadar uzanan sürece gelindi. Bu çalışmanın amacı, Batı tarihyazımının ayrıntılı veya özet bir sunumunun yapılması olmadığından, ayrıca çalışma, İngiliz dönemi Kıbrıs Supreme Court kararlarının (The Cyprus Law Reports) Manchester Okulu’na ait antropolojik bir yöntemle (genişletilmiş vaka yöntemi ve durum analizi - Extended case study and situational analysis) analizine dayandırılacağından, tarih ve antropoloji ilişkisine bu bağlamın sınırları içersinde değinilmektedir. Çalışmanın diğer önemli bir yanı da, sosyal bilimlerde keskin hatlarla ayrılmış disiplin anlayışına karşın, disiplinler-arası çalışmanın merkezde olacağı; Wallerstein’in ifadesiyle sosyal bilimleri, tarihsel olarak evrilen insan toplumları üzerine çalışan tek bir disiplin olarak görme çabası zemininde gerçekleşecek olmasıdır. Yukarıda anlatılanların ışığında, sosyal bilimlerdeki disiplinleri tamamen ortadan kaldırmak düşünölemeyeceğine göre, aralarındaki ilişkilere ve örtüşmelere dikkat ederek ve vurgulayarak, konunun daha iyi anlaşılması mümkün hale gelebilir. Bu bağlamda çalışma, sosyolojik (hukuk sosyolojisi) ve antropolojik (hukuk antropolojisi) bir zeminde Supreme Court kararlarını değerdendirecek, hukuk-politika ilişkisini Foucault’un “iktidar” kuramına değinerek açıklama çabasında olacaktır.

Annales tarihyazımını hazırlayan zemin; olaylardan oluşan geleneksel anlatımın yerine sorun odaklı analitik bir tarihin yazılması, siyasete odaklanan bir tarih yerine insan faaliyetlerinin tamamına eğilmek ve diğer disiplinlerle işbirliği yapma düşönceleri üzerinde şekillenmişti (Burke 2014:23). Özellikle üç disiplinde; coğrafya, sosyoloji ve antropoloji disiplinlerinde, Annales yaklaşımına hatırı sayılır bir ilginin gösterildiğinden yukarıda söz etmiştik. Fakat, Annalesin ilk kuşak (1920-1945) tarihçilerinden March Bloch’un “Kralın Dokunuşu¹⁶” (The Royal Touch) ve Lucien Febvre’nin “On Altıncı Yüzyılda İnançsızlık Sorunu: Rabelais’nin Dini¹⁷” (The Problem of Unbelief in the Sixteenth Century) isimli çalışmalarının bir tarih çalışması mı, yoksa “tuhaf, tali bir yol” olarak isimlendirilecek bir antropoloji çalışması mı olduğı noktasındaki ciddi tartışmalar unutulmamalıdır (Burke 2014:42). Lucien Febvre, The Problem of Unbelief’de (İnançsızlık Sorunu), yukarıda tarih ile

¹⁶ “İngiltere ve Fransa’da Ortaçağlardan on sekizinci yüzyıla kadar görölen bir inancı inceler. Bu inanca göre, “kralın şerri” olarak bilinen bir hastalık olan sıracı illetinden kralın dokunuşuyla ve bu amaçla düzenlenen, hastaya dokunma merasimiyle kurtulmak mümkündür; kral böyle bir iyileştirme gücüne sahiptir...Kralın Dokunuşu, ana sorunları açıklığa kavuşturan bir vaka incelemesiydi.” (Burke 2014:42).

¹⁷ “Eğitimli ve dindar bir prens olan Marguerite’nin, nasıl olup da The Heptameron’un, bazıları son derece açık saçık olan bir öykü demetini kaleme alışıını, sorun odaklı olarak ele alan çalışma” (Burke 2014:56).

antropolojinin farkına vurgu yapan Evans-Pritchard'ın alıntılanan düşüncelerinde olduğu gibi, sonsuza dek tercümenin ikileminde (emik yorum – etik yorum) olan antropolojik analizde bulunmakta ve dönemin kavramsal düzeneğine (terim yokluğuna), zaman kavramının farklılığına (ölçümlü zaman-yaşam zamanı) ve görmenin gelişmemişliğine (doğa güzelliği ve romantizme ilişkin görme biçimleri) değinmektedir (Burke 2014:57,58). Burke (2014:68), Fernand Braudel'in Akdeniz Dünyası isimli kitabında, sosyolog ve antropologların pek göze çarpmadığını belirtse de, özellikle Akdeniz'deki medeniyetler hakkında yazılmış olan bölümde, bir antropolog olan Marcel Mauss'un fikirlerinin kitaptaki etkisinden söz etmektedir. Burke'nin (2014:80), Braudel'in "Civilisation materielle et capitalisme" (Maddi Kültür) isimli kitabına ilişkin aşağıdaki satırları ise, antropolojinin izlerini sürer niteliktedir:

...Braudel'in çalışması, bir çırpıda tamamen betimsel, anekdot türünde, antika meraklısı bir inceleme çeşidine dönüşme potansiyeli barındıran gündelik hayatın "küçük tarihi" denilebilecek tarih çeşidi ile dönemin büyük ekonomik ve toplumsal eğilimlerinin tarihi arasında kurduğu sentezden ötürü önemlidir.

Braudel aynı kitabında, Avrupa'dan giden ve onüçüncü yüzyılda yaygın bir kullanıma kavuşan basit bir eşyadan, sandalyeden yola çıkarak, yeni yaşama biçimlerinin nasıl oluştuğunu anlatırken, aslında kültürü, kendine has bir yöntemle ele almaktadır. Burke (2014:81) bu durumu, tıpkı Wulf'un (2015:20) yukarıda alıntılanan: "Günümüz antropolojisi kavramlarının, bakış açılarının ve yöntemlerinin tarihselliğini ve kültürelliğini, nesnelerin tarihselliği ve kültürelliği ile ilintilendirmeye çalışır" cümlesinde olduğu gibi izah etmekte ve "Son yıllarda ise tarihçiler ve antropologlar, benzer şekilde, maddi kültürün anlamına önem vermeye başladı" diyerek bu ilişkiyi dile getirmektedir. 1968'den sonraki yıllarda daha belirgin hale gelen ve bazıları tarafından düşünsel bütünlüğünü yitirdiği iddia edilen (Burke 2014:102) Annales okulunun üçüncü kuşağından Emmanuel Le Roy Ladurie'nin, antropolojik anlamda bir tarihsel cemaat incelemesi girişimi olan Montaillou isimli eseri son derece önemlidir. Montaillou, 14. yüzyıl başında, Güneybatı Fransa'nın Ariege köyünde yaşayan ve heretik bir ortaçağ hristiyan mezhebi olan "Cathar" inancının taraftarlarının yargılanıp, cezalandırıldığı olayları anlatan bir çalışmadır. Bu çalışma ele aldığı konu açısından değil, kullandığı yöntem açısından son derece ayırt edici ve dikkat çekicidir. Çünkü Le Roy, ilk örneğini işlevselci antropolog Malinowski'nin verdiği kabul edilen (Altuntek, 2009:74), 1915 yılında başlattığı Trobriand adalarındaki katılımcı gözlem ile alan çalışması biçiminde

gerçekleştirilen çalışmalara¹⁸ benzer şekilde, bir cemaat (kabile) incelemesi biçiminde düşündüğü çalışmasını, Ariege köyü ahalisinden olan ve yargılanarak cezalandırılan yirmi beş kişiye ait sorgulama tutanaklarına dayandırarak, tutanakları, bu kişilerle yapılmış mülakatlar olarak değerlendirdi (Burke 2014: 122). Le Roy, “engizisyon sicillerini, gündelik hayatı ve tutumları yeniden inşa etmek için kullan[mış, ve bu çalışmasında] ...belli bir köyün tarihini değil, köyün bizzat sakinlerinin sözleriyle çizilen bir portresini ve köylülerin temsil ettikleri daha geniş toplumun [kültürel gramerini] çıkarma girişiminde” (Burke 2014: 123) bulunmuştur. Le Roy, Malinowski’nin yaptığı gibi emik¹⁹ bir yöntem kullanarak içerden bakmış, toplumun eşzamanlı tasvirini yapabilmek, o toplumun düşüncesini anlamak için onların kullandığı kavramları kullanarak, yine Evans-Pritchard’ın belirttiği gibi, sonsuza dek tercümenin ikileminde (emik yöntem – etik yöntem) olan antropolojik bir analizde bulunmuştur. Le Roy, kendi ifadesi ile okyanusu bir su damlasını esas alarak incelemiştir. Kronolojik bir temelle olayları inceleyen ve açıklayan bir tarihçi için, koskoca bir okyanusta bir su damlası ne ifade eder ki? Su damlasını okyanusun bir temsilcisi, bir şifresi gibi görüp, buradan hareketle çözümler, analizler peşinde koşan bir antropolog içinse, çok şey ifade ettiği kesindir. Elbette, Le Roy’un bu çalışmasına, hem tarihçiler hem de antropologlar tarafından eleştiriler yöneltmiş, Ariege köyünün hangi geniş birimi temsil ettiği noktasında (Güney Fransa’yı mı, Akdeniz’i mi yoksa heretik “cathar” inancını mı ?) sorular sorulmuştur. Bu köy hangi okyanusun damlasıdır (Burke 2014: 124) ?

Aslında Annales okulunun 1968’lerden sonra karşılaştığı dönemeçlerden biri olan antropoloji, kültürel ve simgesel/yorumsamacı bir dönemeç olarak tanımlanabilir²⁰ (Burke 2014: 119). 1960’lı yıllarda filizlenmeye başlayan Clifford Geertz’in “yorumcu etnografyası, toplum bilimleri ve beşerî bilimlere ait çok fazla sayıda tarzın birbirine karıştığı ve aralarında sınırın bulanıklaştığı bir dönemin (1970-86) ürünü olur” (Altuntek, 2009:109). “Toplum bilimlerini, tarihinde hiç olmadığı kadar varlıkbilimsel, bilgikuramsal ve yöntembilimsel sorunlarla karşı karşıya bırakan bu tarz bulanıklığını” Altuntek (2009:110), Geertz’in 1983 tarihli Local Knowledge (Yerel Bilgi) başlıklı kitabından aynen alıntı yaparak, aşağıdaki cümlelerle aktarmıştır:

¹⁸ “Malinowski, 1922-1935 yılları arasında, Trobriand adalarına ilişkin yedi monografi yayınladı. Bu monografilerden her biri, öncelikle tek bir kurumsal odak üzerinde yoğunlaşmaktadır: ticaret, aile yaşamı, üreme, mitos, normların dayatılması, bahçecilik vb. ...Alan araştırması yöntem ve tekniklerine ilişkin görüşleri, bu monografilerden Argonauts of the westwrn Pacific (Batı Pasifik Argonaut’ları-1922) başlıklı kitabından izlenebilir” (Özbudun vd., 2012:116).

¹⁹ “Emik yaklaşım insan davranışının idealist açıklamasına, yani insan eyleminin nedenlerini aktörlerin inançları, değerleri, tanımlamaları ve ideolajilerinde bulan görüşlere bir zemin hazırlar. Buna karşın etik yaklaşım, insan eylemini onu çevreleyen ortamı (gerçek dünya) dikkate alarak açıklamaya çalışan araştırmalar için daha uygun olduğu düşünülür” (Altuntek, 2009:103).

²⁰ “Bu tarihçileri her şeyden önce yeni simgesel antropoloji cezp etmektedir” (Burke 2014: 120).

Bu tarz bulanıklığı, Harry Houdini ve Richard Nixon'un bir gotik romansçı onları tasarlamışcasına betimlenen ortamı cinayet cümbüşündeki veya romanlarındaki karakterler gibi ortaya çıkmasından daha önemli bir meseledir. Bunlar, edebi eleştiriye benzeyen felsefi araştırmalar... denklemler ve tablolar veya mahkeme ifadelerinden ibaret tarihler (Fogel ve Engerman, Le Roi Ladurie), ...tarihyazıcılığı araştırmaları gibi ortaya konan ideolojik tartışmalar (Edward Said), ...Ancak söylem türlerinin bugünkü karışıklığı yazarları yaftalamayı (Foucault nedir? Tarihçi mi? Filozof veya siyaset kuramcısı mı? ...) veya çalışmalarını sınıflandırmayı (...) artık zorlaştırdı. ...Düşünme tarzımıza dair düşünme tarzımıza bir şeyler oluyor (Geertz 1983:19-20).

Yukarıda alıntılanan satırlarda, bir antropolog olarak Geertz'in, engizisyon kayıtlarını kullanarak çalışma yapan tarihçi Emmanuel Le Roy Ladurie'ye yönelik eleştirisi gözden kaçmamaktadır. Geertz,'in cümleleri her ne kadar eleştirel nitelikte de olsa, aslında mevcut sosyal bilim disiplinlerine yönelik gelişmekte olan bütüncül bakış açısının da tespitiye yöneliktir.

I.A.2. Antropoloji

İlk kez 1533 yılında Galeazzo Capella tarafından kullanılan bu terimin başlık olduğu kitabın bölümlerine bakılırsa, zaman içinde farklılaşsa da, antropoloji çalışmalarının hangi kökenden esin aldığı daha iyi anlaşılabilir. Üç bölümden oluşan kitabın ilk bölümü; insanın değerliliği ve değerleri, ikinci bölüm; dışının cazibesi, son bölümü ise; insanlık durumunun bedbahtlığı üzerinedir. Sonraki süreçte insan soyu bilimi haline gelen antropoloji, Johan Gottfried Herder²¹ ve Wilhelm von Humboldt²²'un, farklı toplumların tarihsel ve kültürel özelliklerinin incelenmesi gerekliliği üzerine yaptığı vurgu ile bu alandaki en köklü değişimi yaşamıştır (Wulf, 2015:18,19). Günümüzde “antropoloji, insan türünün ortaya çıkışından bu yana geçirdiği biyolojik ve kültürel uyarlanma süreçlerini inceleyen ve buna bağlı olarak ortaya çıkan insan çeşitliliği irdeleyen bir disiplin” olarak tanımlanabilse de bu tanımın antropolojinin kesin sınırlarını çizen ve antropolojik çalışmanın odağını netleştiren bir tanım olmadığı açıktır. Aslında günümüzde, antropolojiyi anlamak ve konularını kavramak

²¹ “Gerçek bir tarih felsefesinin kurucusu sayılabilecek olan 19. yüzyıl Alman düşünürü (1744-1803). Tarihte, belirleyici öğenin genel olarak insan değil de, şu ya da bu türden insanın genel özellikleri olduğunu savunan ve bu iddiasıyla da, aynı zamanda antropolojinin babası olarak görülen Herder, organik bir doğal evrim görüşü geliştirmiştir. Bu anlayışa göre, doğa da tarih de, sürekli olarak dönüşen, yani oluş hali içinde olan alanlardır. Tarih, doğanın bir alanı olmakla birlikte, tarihsel olaylar, doğal olaylar gibi, kesin bir yasallık ve nedensellik taşımaz. Zira, tarihi belirleyen en önemli öğe, genellik değil de, bireyselliktir. Tarihte yasalar aramaktan vazgeçilmelidir, her tarihsel olay bir kez ortaya çıkan bir gerçekliktir”. http://www.felsefe.gen.tr/johann_gottfried_herder_kimdir.asp (erişim tarihi: 14.08.2018)

²² “Alman filozof, dilbilimci ve devlet adamı (1767–1835) . Berlin Üniversitesi'nin kurucularındandır (bugünkü Humboldt-Universität zu Berlin). ... Wilhelm sosyal bilimlerle ilgilenerek sosyal bilimlerin temel esaslarını oluşturmuştur. Ayrıca ilk defa dilin toplum ve kültürle olan ilişkisini vurgulamış, dilin tamamlanmış bir şey olmadığını ve sürekli geliştiğini ileri sürmüştür”. http://www.felsefe.gen.tr/wilhelm_von_humboldt_kimdir.asp (erişim tarihi: 14.08.2018)

açısından tanımına değil, bu disiplin adına yürütülen çalışmalara ve tarihsel süreçlere bakmak daha yerinde olacaktır. İnsanı ele alan ya da odağında insanın veya onun yarattığı kurumların bulunduğu her disiplinin antropolojiyle bir ilişkisi vardır ve bu disiplin bütün sosyal bilim alanları, hatta hayatı anlamlandırma çabası içinde olan her birey için önemli bir hareket noktası oluşturur. “İnsan, biyolojik ve kültürel olarak çeşitlenerek ve coğrafi ve ekolojik koşulların dayattığı değişimleri geçirerek [uyarlanarak] dünyanın bütün bölgelerine yayılmış bir türdür. İşte antropoloji bu çeşitliliğin anlaşılması çabasıdır” (Kaya, 2018:3). Antropolojiyi diğer sosyal bilimlerden farklı kılan niteliklerini ise Kaya (2018:23), aşağıdaki satırlarda dile getirmiştir:

...özellikle çalışma alanının dünya ölçeğindeki genişliği (evrenselliği), bütüncülüğü, karşılaştırmacı doğası, kültürel göreciliği nedeniyle ve alan çalışması yöntemi çerçevesinde uyguladığı tekniklerle diğer sosyal bilimlerden farklılaşmıştır.

Özbudun vd.(2012:12) ise, bu farklılığı Thomas H. Eriksen’in, “Etnisite ve Milliyetçilik” kitabından alıntılarla aşağıdaki biçimde dile getirmiştir:

(Antropoloji), kültür ile toplumun, yerel yaşam odaklı karşılaştırmalı incelemesidir. Bir başka deyişle, antropoloji, kendini diğer araştırma hatlarından, toplumsal gerçekliğin öncelikle ve en fazla kişiler ve ait oldukları guruplar arasındaki ilişkiler aracılığıyla yaratıldığını vurgulamakla ayırt eder.

Bu çalışmada, zaman içinde biyolojik antropoloji, dil antropolojisi, arkeolojik antropoloji vb. isimlerle farklı alanlarda yürütülen çalışmalar değil, sosyal-kültürel antropoloji olarak şekillenen ve onun bir alt dalı olarak daha özel bir alanı tercihle çalışan hukuk antropolojisi esas alınacaktır. Sosyal-kültürel antropoloji tanımında belli bir uzlaşa sağlansa da henüz çok yeni olan hukuk antropolojisinin tanımı konusunda bir uzlaşa bulmak mümkün olmamaktadır. Geline bu aşamada çalışmanın hareket noktası, hukuk antropolojisi çalışmalarında belirlenebilen temel ilkeler ve yürütülen çalışma konuları üzerinden bir tespate yönelmek olacaktır. Günümüzde antropoloji terimi, ABD ve Kanada’da, arkeoloji, kültürel antropoloji, lingüistik ve fiziksel/biyolojik antropolojiyi ifade eden genel bir terimken, İngiltere’de toplum ve toplum yapılarını kapsayan ve sosyolojiye daha yakın olan “Sosyal Antropoloji” terimi tercih edilmektedir (Özbudun vd., 2012:12). Kıta Avrupası, ABD ve İngiltere’deki antropoloji algısı Kaya’nın (2018:18) satırlarında, daha ayrıntılı bir şekilde dile getirilmiştir:

Kıta Avrupası’nda ise farklı bir gelenek, etnoloji geleneği gelişmiş bulunmaktadır. Etnoloji geleneği, eski toplumların olduğu kadar çağdaş toplumların da gündelik hayatını ve kültürünü karşılaştırmalı olarak incelemeye yönelik Kıta Avrupası yaklaşımıdır. Kıta Avrupası’nda antropoloji

denilince, daha çok fiziksel ya da biyolojik antropoloji anlaşılmıştır. O nedenle, Amerikan yaklaşımının biyolojik ve toplumsal varlığı bir arada inceleme eğilimini getiren bütüncü kurgusunun yerine, Avrupa’da bu ikisi ayrılmış ve Amerikan bakış açısının kültürel antropoloji ya da İngiliz bakış açısının sosyal antropoloji olarak adlandırdığı disiplin burada etnoloji adıyla kök salmıştır. Etnoloji geleneği, Almanca konuşulan ülkelerde, onların Slav komşularında ve Fransa’da, toplumun kendi ulusal kültürünün incelenerek sergilenmesi için geliştirilen folklor ya da halkbilimin aksine, ötekinin gözlenmesi ve incelenmesi için örgütlenmiş ve bu kurgusuyla Anglo-Sakson antropolojisinin Kıta Avrupası’ndaki karşılığı olmuştur. Bugün bu ayrım ve geleneklerin etkilerini ve güçlerini yitirmekte olduğunu ve genel bir antropoloji anlayışı ve yöntem birliği içinde birleşme eğilimine girdiğini söyleyebiliriz. Ancak Amerikan antropolojisinin hâlâ daha kültüralist ve bu yüzden biyolojik antropolojiyi ile arkeolojiyi de içeren bütüncü kültürel inşâ yaklaşımını koruduğu, İngiliz antropolojisinin sosyolojiye yakınlığını sürdürdüğü ve daha çok bugün kültürel çalışmalar adı verilen akıma doğru evrildiği; Kıta Avrupası antropolojisinin ise yapısalcı ve Marksçı modellere daha yakın olduğu görülmektedir. Bu bakımdan Amerikan ve İngiliz antropolojileri bugün postmodernist ve postyapısalcı etkilere daha açık görülmektedir.

Tam da bu noktada, antropolojinin 19. yüzyılda geliştiği haliyle üzerinde durulması gereken önemli bir nokta daha vardır ki, yine bu çalışma, aslında antropolojinin bu özelliği üzerinden tespitler yapmaya çalışacak, post-kolonyal kurama bu açıdan yaklaşacaktır. Ötekinin gözlenmesi ve incelenmesi.

Özbudun vd. (2012:12), “gerek antropoloji, gerekse ilişkin dalları (...) nı, “öteki” nin incelenmesi, anlaşılması, yorumlanması, temsil edilmesi vb. üzerine yerleşen bir bilim alanı” olarak değerlendirmekte, ve bir akademik disiplin olarak antropolojinin üç Batı’lı gelenekten beslendiğine işaret etmektedir. Konuyla ilgili satırları aşağıda ki gibidir:

Bu gelenekler, şöylece özetlenebilir: 1) B.Biritanya’nın sömürgeciliğinin, sömürge halkları yönetme sorunlarıyla ilişkin olarak biçimlenen bir “idari bilim” gereksinimi; 2) Kuzey Amerika, özellikle ABD’nde, yitip gitmekte olan yerli halkların “kültürlerine” ilişkin araştırmalar; 3) Almanya’nın geç uluslaşma sürecini destekleyecek tarzda gelişen “halk kültürü” (volkskunde) araştırmaları (Özbudun vd., 2012:13).

İlerleyen bölümlerde, İngiliz dönemi Kıbrıs mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararları üzerinde vaka çalışması yöntemiyle yapılacak olan antropolojik analizin, Manchester okulu ekolündeki çatışmacı kuramla, Max Gluckman ve devamında geliştirilen haliyle (Genişletilmiş vaka yöntemi ve durumsal analiz - Extended case study and situational analysis) uygulanacak olması, 1878 yılındaki dünya konjonktürü ve Osmanlı Devleti üzerinde oluşturulan siyasî baskı ile İngilizlerin Kıbrıs yönetimini ele geçirmesi ve protektora rejiminin kurulması, ayrıca yine İngilizler tarafından Kıbrıs’ta oluşturulan ve uygulanan ikili (dualist)

hukuk düzeni de bu çalışmada, antropoloji-sömürge ilişkisine değinmeyi zorunlu kılmaktadır. 1972 Eylül’ünde Hull’da toplanan bir seminerde sunulan makalelerin derlenmesi ve kendi makale katkılarıyla, antropoloji kuramları tarihinde önemli bir dönüm noktası oluşturan Talal Asad’ın “Anthropology and Colonial Encounter” isimli eseri, antropoloji ve sömürgecilik bağlamına ilk kez olmasa da, en açık ve en etkili dokunuşu gerçekleştiren bir çalışmadır. Asad (2008:16), Evans-Pritchard’da dahil olmak üzere antropolojinin köklerini Aydınlanma düşüncesi ve ideallerine dayandıran düşünürlerin aksine, “burjuva Avrupa’sının” ortaya çıkışından sonra Batı ile Üçüncü Dünya arasındaki eşitsiz bir iktidar karşılaşmasında yattığını ileri sürmekte, ve sömürgeciliğin ise bu tarihsel karşılaşmada yalnızca duraklardan birisi olduğunu belirtmektedir. Asad’ın (2008:17), konu hakkındaki cümleleri aşağıdaki gibidir:

Tedricen tahakküm altına aldığı toplumlar hakkında Batı’ya kültürel ve tarihsel malumat veren ve bu yüzden, sadece belirli türden bir evrensel anlayış üretmekle kalmayıp, aynı zamanda Avrupa ve Avrupalı-olmayan dünyalar arasındaki (dolayısıyla da, Üçüncü Dünya’daki Avrupalılaştırmış elitler ve geleneksel kitleler arasındaki) güç eşitsizliklerini yeniden dayatan bir karşılaşmadır. Antropoloji gibi burjuva disiplinler yoluyla üretilen malumat ve anlayışın, sömürü gücü en yüksek olanlar tarafından elde edildiğinin ve hiç tereddütsüzce kullanıldığının bugün daha çok farkına varıyoruz.

Dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta; Asad’ın antropoloji-sömürge ilişkisine yönelik tespitinde, kendisinin de, ben ve öteki kavramını inşa etmekten özenle kaçınıyor oluşudur. Postmodern antropolojinin hazırlayıcılarından (Altuntek, 2009:143) birisi olduğu kabul edilen Asad, “sosyal antropolojiyi” sömürge ideolojisinin basit bir yansıması olarak değerlendirmenin de yanlış olduğunu” vurgulamaktadır. Kendi içinde her zaman derin çelişkileri, belirsizlikleri barındıran ve antropolojinin yalnızca bir parçası olduğunu ileri sürdüğü “burjuva bilincinin”, aynı zamanda bu özelliklerinden dolayı da, kendini aşmasını sağlayacak potansiyelleri taşıdığını ifade etmektedir (Asad, 2008:19). Bu yaklaşım onun, Marksist terminolojik ifadesiyle “burjuva bilincini”, sonsuz ve değişmez bir öteki olarak görmediğinin açık kanıtıdır. Bu kanıt bir antropoloğun dikkat etmesi gereken düşünümsel (reflexive) yani “her türden yanlılığın eleştiriye tabi tutulmasını, araştırma sürecinin kesintisiz denetlenmesini ve analiz edilmesini talep eden” bir yaklaşımdır (Altuntek, 2009:135) ve Asad, bu yaklaşımı sergilemektedir. Düşünümsel (reflexive) yaklaşımın post-kolonyal (feminist ve eleştirel ırk kuramları, yorumcu yaklaşım içinde de) eleştirel kuram içersinde merkezi bir rolü vardır (Altuntek, 2009:136) ve Altuntek (2009:141) Edward Said’in Şarkiyatçılık adlı eseri ile Peter Burke’nin Kültür Tarihi isimli eserlerinden alıntılıdığı

cümlelerle “öteki” bakış açısı geliştirdiği için eleştirdiğimiz tarafın rolünü ve hatasını, nasıl farkında olmadan bizim de taşıyabileceğimizi, aşağıdaki satırları ile çok açık özetlemiştir:

Lübnan’lı yazar Edward Said ünlü eseri Şarkiyatçılık’ta (1999), Batılı gezginler, bilginler tarafından Doğu’ya atfedilen “gerilik”, “despotluk”, “kadercilik”, “duygulara düşkünlük” gibi çeşitli klişeleri analiz ederek, Batı’nın “Doğu” (Orientalism) anlayışının nasıl inşa edildiğini ortaya koyar. Said, kültürlerin biricik-homojen kendilikler değil, melez ve heterojen olduklarını ve bu nedenle Batı ve Doğu arasında birbirini ayıran varlıkbilimsel ve bilkuramsal bir uçurumun olmadığını ileri sürer. Ancak Batı ve Doğu’nun zihinsel haritalarda derin bir şekilde birbirinden ayrılmış olması, “sömürgecilikle bağlantılı olarak, Doğu’ya egemen olmanın, onu yeniden inşa etmenin ve onun üstünde otorite kurmanın bir biçimi “ dir (Burke, 2006:66-67). Doğu-bilimcilerinin (şarkiyatçılar) de böyle bir sonuçta payı vardır, çünkü onlar “biz” (Batılı) ve “öteki” (Batı-dışı kültürler) arasında yapılan hiyerarşik ayrımı ortadan kaldırmaları gerekirken sürekli kılıp, pekiştirirler. Dolayısıyla Şarkiyatçılık, Said’in (1999:363) kendi sözleriyle, “[k]ültürlerle halkları zorla ayır, farklı soylara ya da özlere bölen her girişim, bunun getirdiği yanlış temsilleri, tahrifleri ortaya koymakla kalmaz, anlama yetisinin “Şark” ya da “Batı” gibi şeyler üretmek üzere iktidarla nasıl suç ortaklığı kurduğunu da gözler önüne” serer.

Asad, antropoloji-sömürge ilişkisine değinirken suç ortaklığı kurmamaktadır. Bu çalışmada da suç ortaklığı kurulmayacak, giriş bölümünde de belirtildiği gibi, İngiliz dönemi Kıbrıs mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararları üzerinde vaka çalışması yöntemiyle yapılacak olan antropolojik analizde, çok bilinen ve her fırsatta dile getirilen İngiliz “böl ve yönet stratejisine”, yalnızca böldüğü ve yönettiği ileri sürülerek itham edici bir açıdan değil, aynı zamanda bölünen ve yönetilen açısından da bakılacak, Manchester Okulu’nun çatışma kuramı çerçevesinde, çatışmanın her zaman bölünmeyi ve farklı noktalara savrulmayı değil, toplumsal tutunumu nasıl sağladığı; yani belli bir politik organizasyonun sınırları içinde kendi iç düzenini nasıl sağlayıp, uyuşmazlıklara nasıl barışçıl çözümler ürettiği noktasından bakılacaktır. Böylece yukarıda özetlendiği gibi zihinlerde daima bölen “Batı” ve bölünen “Doğu” (Batı-dışı kültürler) inşasından kaçınılacaktır. Nitekim, yaşamdaki sömürü ve tahakküme dayanan tek nokta doğu-batı ikiliği değildir. Marksçı kuramların işaret ettiği çalışanlar-sermaye, feminist kuramın vurguladığı kadın-erkek ilişkilerindeki eşitsizlik, farklılıklar gösterse de etnik- merkezilik eğilimi gibi alanlar, bütün kültürlerde mevcuttur. Foucault’un (2016a:77-79; 2016b:81-84) deyimiyle özne ve hakikati inşa eden iktidar, yaşamın her alanında ortaya çıkabilir ve iktidar, eşitsiz ilişkiler içinde işler. Bu konuya, ilerdeki satırlarda ayrıntısı ile değinilecek de olsa Koloş’un (2016:127) aşağıda yer alan satırlarına bakmakta fayda vardır:

Burada eşitsiz ilişkiler ile anlatılmaya çalışılan, iktidar ilişkilerinin tarafları arasındaki statü ya da nitelik ayrımlarıdır. Bu ayrımlar son derece geniş bir yelpazede yer almaktadırlar. Ayrımlar, Foucault'un deyişle, hukuksal statülerden, ekonomik koşullardan, üretim sürecinden alınan farklı konumlardan, dil ve kültür farklılıklarından, ustalık ve uzmanlık farklılıklarından kaynaklanabilir. Başka deyişle, ekonomik ilişkiler, bilgi ilişkileri, cinsel ilişkiler, iktidar ilişkilerinde yer alan eşitsizliğin iç koşulu olabilir.

I.B. Hukuk Antropolojisi – Hukuk Sosyolojisi

I.B.1. Hukuk Antropolojisi

Hukuk antropolojisinin görevi, hukuk ve toplum arasındaki ilişkiyi anlamak olmuştur. Geçmişte hukuk antropolojisinin genel amacı, belirli hukukî kurumların ortaya çıktığı toplum türlerini tanımlamak ve hukuk usullerinin niteliklerini, normları, ilkeleri, kuralları ve verili sosyal koşullar altında kurulmuş kavramları incelemek olmuştur. Şu anda, bazı çevrelerde kısmen metot, kısmen de problem içinde devam eden değişimler dışında bu ilgi alanları devam etmektedir. Olayların dizilimi üzerine, yani anlaşmazlıklar ve hukukî işlemler üzerine yeni bir vurgu vardır ve, kurallar zaman boyutu içersinde anlaşılmaktadır. Bu tür vaka çalışmaları, sosyal etkileşimin küçük ayrıntılarını odağa almakta ve böylece belirli genel süreçleri detay içersinde açığa çıkartırken, tarihsel çalışmalar büyük ölçekli sürekliliği ve değişimleri resmetmektedir. Bu bağlamda mevzuat, yani yasalaştırma ve yasalar bütünü, bir dizi yapısal yenilik biçimlerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Gelecekte, hukuk ve hukuk kurumlarının uzun dönemli tarihsel bir perspektiften ve kısa dönemli, bireysel merkezli, seçim yapan, araçsal eylem ve etkileşimden, eş zamanlı olarak analiz edilmeleri muhtemeldir. Vakalar, zaten bu ikiliği ve onun beraberinde getirdiği ittifakı özetliyor. Bu düzeylerin her ikisine daha fazla dikkat verildiğinde ve niceliksel veriler bir araya getirildiğinde, antropologlar, hukukî kurumların, kuralların ve amaçların, devam eden sosyal ortamın sürdürüldüğü çerçevenin bir parçası olarak işlev gösterme biçimleri ve sosyal yaşam süreçlerinin bu çerçeveyi nasıl etkilediği hakkında daha fazla bilgi sahibi olmayı ümit edebilirler (Moore, 1969:294,295).

Bir hukukçu ve antropolog olan Sally Falk Moore'un, iki yılda bir düzenlenen antropoloji etkinliğinde sunduğu bildirinin özet kısmından alıntılanan değerlendirmesinde görüleceği gibi, hukuk ve hukukî kurumların, içinde bulunduğu sosyal yaşamla karşılıklı etkileşimi, ancak tarih ve vaka çalışmaları birlikteliği ile daha anlaşılabilir bir şekilde ortaya konulabilir. Tıpkı bu çalışmanın giriş bölümünde Köprülü'nün (2015:55), hukukî kurumların tarihini bilmek, kültürler arasındaki karşılıklı etkileşimi anlayabilmek için çok önemli olsa da, tüm bu bilgiler, hukukî kurumların niteliğini ve gelişimini açıklama amacıyla olan hukuk sosyolojisine dayanmadıkça, daima eksik kalacaktır tespitinde olduğu gibi; tarih ile, hukuk sosyolojisi ve antropolojisine yaslanan bir çalışma birlikteliğine vurgu yapılmaktadır. Bu aşamada, hemen herkesin aklına, hukuk sosyolojisi ile hukuk antropolojisi arasındaki farkın ne olduğu sorusu gelebilir ve bu soru da bizi, doğal olarak farklı iki tanım arayışına

sürükleyebilir. Bu noktada her iki disiplinin de hukuku, bir bilim olarak kabul etmeyen, onu hem toplumsal yaşamın bir ürünü ve hem de bir düzenleyicisi olarak gören yaklaşımı hatırlanarak işe başlanmalı fakat “tanım tartışmaları[nın] genellikle çok kısır uygulamalar” (Koch, 1994:436) olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Hukuku bir bilim²³ olarak gören Pozitif Hukuk (dogma²⁴tik hukuk)²⁵ ile hukuku sosyal bir olgu olarak kabul eden hukuk sosyolojisi arasındaki farkları ortaya koymak görece daha kolay olsa da, aynı kaynaktan esin alan yani, hukuku sosyal bir olgu olarak gören hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisi arasındaki farklılığın ne olduğu sorusu daha uğraştırıcı görünmekte, bu alanda çalışan bir çok bilim insanının bile açıkça bu tanım sorununda isteksiz davrandığı dikkate alındığında²⁶, özellikle Türkiye’de bu tür çalışmaların hemen hemen hiç yapılmadığı hatırlandığında, konu daha da zorlu hale gelmektedir. Ancak, bu iki alanın farklılığını ortaya koyacak zemin de, hiç ulaşılamaz, hiç bulunamaz değildir.

İngiliz avukat Sir Henry Maine²⁷’nin 1861 yılında ortaya çıkardığı “Ancient Law” isimli kitabından sonra önceleri İlkel Yasa, sonraları da hukuk antropolojisi olarak anılmaya başlayan çalışmalar (Roberts, 2010:11,186) ve bazı antropologların hukuk antropolojisini tanımlama çabalarına rağmen, bu alandaki en etkili çalışma, Bronislaw K. Malinowski’nin (1884-1942) 1926 yılında yazdığı “Crime and Custom in Savage Society” (Yabanıl Toplumda Suç ve Gelenek) isimli eseriyle gerçekleştirilmiştir. Malinowski’nin, yukarıda sözü edilen katılımcı gözlem ile alan araştırması gerçekleştiren ve antropolojide bir dönüm noktası olan yöntem ve teknikleri unutulmamalıdır. Antropolojide, Britanya işlevselciliğine damgasını vuran bu isim, adı geçen bu eserle birlikte tüm dünyaya son derece etkili teorik sorular sormuş ve geniş bir takipçi kitlesine kavuşmuştur. Hukuk neydi? Niçin insanlar ona uydu (itaat etti)? Onu ne zaman gerçekleştirdiler? Ve Niçin bazen onu gerçekleştirmediler (Moore, 1969:256)? Malinowski, o güne kadar ileri sürülen ilkel insanın otomatik olarak kabile geleneklerine itaat

²³ “Hukuk Dogmatizminin bir bilim haline gelmesi ve bilim olarak kabul edilmesi kolay olmamıştır. Kimilerine göre bilim normatif olamaz, ancak pozitif olan bilim niteliği taşıyabilir. Bu nedenle hukuk kurallarını sosyal olgular olarak ele alan, işleyişlerini, etkinliklerini ve evrimlerini taşıdıkları içsel değerden uzak olarak inceleyen hukuk sosyolojisi pozitif bir bilim olduğu halde, hukukun normatif bilimi demek olan hukuk dogmatizmi bir bilim değil, bir disiplindir”(Gürkan, 2013:20).

²⁴ “Dogma, “nas” anlamına doğruluğu tartışma götürmeyen ilke anlamına gelir (Gürkan, 2013:21).

²⁵ “[Dogmatik] Hukuk, toplum hayatında kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücü ile desteklenmiş bulunan sosyal kurallar bütünüdür” (Gürkan, 2013:35).

²⁶ “This exercise is not intended to arrive at some beter definition, nor to produce a critique of past ones, but rather to look through these definitions at the historical development of the subject, in order to see how it arrived at its present state” (Moore, 1969:256) .

Bu çalışma, ne daha iyi bazı tanımlara ulaşmak amacıyla, ne de geçmişteki tanımlardan birine eleştiri üretmek amacıyla planlanmadı. Fakat daha ziyade, onun bugünkü konumuna nasıl ulaştığını anlamak amacıyla, bu tanımlara, konunun tarihsel gelişiminde bakmak için planlandı.

²⁷ “...Maine, Britanya’nın Hindistan İmparatorluğu’ndaki statükonun muhafazasından yana tutum alan [ve 1862-1869 yılları arasında]... Hindistan’da Kral Naibi Konseyi üyeliğine getirilerek sömürgecinin hukuk işlerinin sorumluluğunu üstlenen” kişidir (Özbudun vd., 2012:40, 43).

ettiği, çünkü onun tamamen örf ve adetler tarafından bağlandığı düşüncesine karşı çıkararak, yasaklar ve yaptırımlarla çok az ilgili oldu. Malinowski bunun yerine karşılıklı zorunluluklar, bütünleyici haklar ve iyi itibar (saygınlık) içinde kabile kurallarına uyumun kurulabilmesi için, pozitif saikler tarafından yapılan vurguyla ilgilendi. O, yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin ardındaki dinamik güç olarak, arkadaşları arasında iyi durumda kalmak isteyen erkeğin sosyal ve ekonomik payını algılayarak hukuku, her türlü bağlayıcı yükümlülük içinde somutlaşmış, sıradan sosyal yaşamın bir parçası olarak değerlendirmede. Hukukun bu şekilde düşünülmesi durumunda, toplumdaki sosyal ilişkilerin tam bir hesabının yapılamayacağını, hukukun içeriği ve işleyişinin yeterince açıklanamayacağını ileri sürdü. Malinowski, sosyal yükümlülüklerin karşılıklılığı ve eşitliği içinde yaşayan sosyal kontrolün görünümüyle ilgilendi (Moore, 1969:257).

Aslında hukuk antropolojisi olarak biçimlenen çalışmalarda esas çalışılması gerekenin ne olduğu, nasıl bir yöntemin izlenmesi gerektiği ve elde edilen verilerin yansıtılma biçimlerine ilişkin temel görüş ayrılıklarının olduğu unutulmamalıdır²⁸ (Roberts, 2010:183). Soruşturma alanının kapsamı ve verilerin ele alınış biçimleri açısından Roberts (2010:184) bu çalışmaları, yasa-merkezli²⁹ çalışmalar ve toplum düzeniyle³⁰ ilgili konuları kapsayan, düzen ve anlaşmazlık çalışmaları olmak üzere iki guruba ayırarak incelerken, hukuk antropolojisine ilişkin çalışmaların niçin ve ne amaçla yapıldığı konusunda da ikili bir ayrıma gitmekte, bunlardan birisinin muhtemelen bilimsel literatüre katkı sağlamak amacıyla yapıldığını, diğerininse pratik amaçlarla bir takım idarecilere katkı sağlamak için yürütüldüğünü dile getirmektedir. Bu cümlelerde açıkça ifade edilmeyen pratik amaçların ne olduğu ve bir takım idarecilerin de kimler olduğu sorularının cevabı ise, yine kendi çalışmasında bulunabilir. Nitekim Roberts (2010:191,192), aşağıda ki satırlarda bunu açıkça ifade etmiştir:

Bu tür çalışmaların sürmesini sağlayan başlıca saik sömürgeci bir imparatorluğun idaresi içinde görülebilir. Her ne kadar 1930'ların başında İngilizlerin egemenliği altındaki Afrika topraklarında büyük ölçüde sömürge altındaki bir bölgedeki yerli nüfusun yerli ara yöneticilerle yönetildiği “Dolaylı

²⁸ Nitekim Koch (1994:435), “Hukuk antropolojisi içindeki bazı inceleme alanlarının genel çerçevesini çizmeyi ve metodolojimizi tartışmayı öneriyorum” derken, tam da bu hususa işaret etmektedir.

²⁹ Yasa-merkezli çalışma taraftarları, dikkatlerini genellikle, bir dizi toplum boyunca fark edilebilir biçimlerde kendini gösteren belirli bir sosyal eylemle sınırladılar. Farklı bir ifade ile, soruşturma alanlarını, özel bir kategorideki kurallar ve karar-alma süreçlerinin doğası ve işleyişi ile sınırladılar (Roberts, 2010:201); “Yasa-merkezli yaklaşımı savunan yazarların, araştırmalarını belirli bir biçimde merkezi siyasal organizasyona ve gözlemlenebilir açık yargısal süreçleri olan anlaşmazlık-çözüm kurumlarına sahip toplumlarda yaptıkları görülmektedir” ; “Yasa-merkezli çalışmalar, kuralların, kurumların şeklinin sınırlarını çizme, davranış şekillerini salık verme ve sonuçları belirleme veya Durkheim’i izlersek, belirli sosyal yapıları yansıtmaya yollarına odaklandı” (Roberts, 2010:203).

³⁰ “... , yasa-merkezli çalışmalarda **kurallara ve kurumlara** gösterilen ilginin, daha geniş kapsamlı düzen çalışmalarında bireylerin gerçekte ne yaptıklarıyla ilgili **süreçleri** tamamlayabileceği noktalarda aranması gerekir” (Roberts, 2010:203).

İdare” söz konusu ise de bu ara yöneticilerin faaliyetleri, sürekli olarak ana merkezden gönderilen idare memurlarıyla gözetilmiştir. Gözetimle ilgili olarak hükümetin kolluk birimleri bağlamında yer alan görevliler hem yerli mahkemelerin kararlarını dikkate almışlar ve hem de tüm bu anlaşmazlık-çözüm kurumlarının uğraştıkları işe dair periyodik incelemeler yapmışlardır. Bu işlevlerin yerine getirilmesi, ilgili yerli yasaları ve gelenekler’e dair belirli bir bilgiye sahip olmayı gerektirmiştir.

Bu çalışmada, hukuk antropolojisi çalışmalarının tamamına değinmek veya bir özet sunmak çok anlamlı değildir. İngiliz dönemi Kıbrıs mahkeme kararları, daha önce de belirtildiği gibi Manchester Okulu çalışmaları kapsamında, genişletilmiş vaka yöntemi ve durumsal analiz (Extended case study and situational analysis) tekniği ile inceleneceğinden, esas bu tekniğin gelişim süreci ve özellikleri üzerinde durulacak, değerlendirme bu doğrultuda yapılacaktır. Elbette, Malinowski’nin uyandırdığı bu geniş ilginin dışında, hukuk antropolojisindeki önemli çalışmalar ve isimlerden söz etmekte fayda vardır.

Hukuk antropolojisi alanında, hukuk kuralları üzerine dikkatli ve etraflıca bir rapor, 1938 yılında Isaac Schapera’nın (1905-2003) “Handbook of Tswana Law and Custom” isimli eseriyle³¹ ortaya konulurken, 1941 yılında Llwellyn ve Hoebel’in “The Cheyenne Way” isimli çalışmaları, o güne kadar yasal davalara odaklanmış ilk kitap olma özelliği taşıyordu (Moore, 1969:262). Bu kitabın hukuk antropolojisi alanındaki önemini Koch (1994:439), “case-method’un [vaka yöntemi] ihtimamlı bir uygulandıydı. Gerçekten, bu yaklaşım, hukuk antropolojisinde en etkili heuristic³² uygulama olduğunu kanıtladı ve sonuç olarak, bu alanda değer taşıyan hiçbir çalışma, olgulara dayanmaksızın yapılamadı”, cümleleriyle açıklamaktadır. Vaka incelemesine dayanan “The Cheyenne Way” isimli çalışma, bu çalışmada da kullanılacak yöntemin, öncüsü niteliğindedir. Gerçekten de, Manchester Okulu antropologlarından olan Arnold Leonard Epstein’in 1967 yılında “The Case Method and the Field of Law” isimli makalesi ile tanıttığı, uyuşmazlık çözümleri, hukukî kurallar ve hukukî kavramlar için en iyi alan tekniğinin, vaka çalışması olduğu tartışmaları (Moore, 1969:271), Llwellyn ve Hoebel’in izinden sürdürülen çalışmalardır. 1955 yılında ise, Max Gluckman’ın yayınladığı

³¹ İngilizlerin uyguladığı “Dolaylı Yönetim” açısından gerekli olan, “yasalar ve gelenekler” e ilişkin bilgilerin toplandığı el kitapçıklarından biri olan, ve bu konuda bir klasik haline gelen çalışma (Roberts, 2010:192).

Sömürge yönetimine kolaylık sağlayan bu el kitapçıklarının benzerleri, İngilizlerin Kıbrıs Protektora rejiminde de kullanılmıştır. Kıbrıs’ın, 1878 yılında bu himaye rejimi altına girdiği düşünülürse, aslında yerel bilginin kullanımına olan ihtiyaç, daha sistematik ve bilimsel çerçevede yürütülen çalışmalardan çok daha önce başlamıştır. Önceki bu çalışmaların çoğu, profesyonel antropologlar tarafından değil, sömürge yönetiminin memurları ve hukukçuları tarafından sürdürülmüştür. Çoğu durumda da, tecrübe ile elde edilmiştir (Roberts, 2010:192).

³² Sezgisel, buluşsal problem çözme tekniği. Algoritma.Bu teknikte en iyi sonuç garanti edilmemekle birlikte, makul sürede bir çözüm sunulur. Zaten ulaşılan sonuçların tam ideal olmasının da çok anlamı yoktur. Çünkü ideal teorik çözümler, dünya gerçekliğine tam da uygulanamamaktadır.
[http://bilgisayarkavramlari.sadievrenseker.com/2008/12/22/sezgisel-algoritmalar-bulusal-algoritmalar-heuristic-algorithms/\(erişim tarihi 1.9.2018\).](http://bilgisayarkavramlari.sadievrenseker.com/2008/12/22/sezgisel-algoritmalar-bulusal-algoritmalar-heuristic-algorithms/(erişim tarihi 1.9.2018).)

“The Judicial Process among the Barotse” isimli eseri, çalışmalara yeni bir yaklaşım getirmiştir. Yaklaşımın ve kitabın yeniliği, ele alınan davaların detaylı olarak incelenmesi ve bu çalışma ile teknolojik açıdan basit bir toplumda, yargılama gerçekleşmeden önce, “The Cheyenne Way” isimli çalışmada olduğu gibi; davaları hatırlayarak haber veren birisinden değil, gerçekten izleyen bir antropoloğun gözünden; tartışma, vazgeçme ve karar süreçleri gözlemlenerek yapılmış ilk çalışma olmasında yatmaktadır (Moore, 1969:263). Paul Bohannan’ın, başsız toplumlar içindeki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına ilişkin ilk vaka kitabı olan “Justice and Judgment among the Tiv”, 1957 yılında antropoloji için önemli bir kazanım olmuş (Moore, 1969:265), onun kullandığı “folk sistem” kavramı, antropologları, gözlemledikleri toplumsal olguları tanımlarken, kendi toplumlarının önyargılarını, bu tanımlara karıştırmamaları konusunda önemli bir uyarı olmuştur (Roberts, 2010:197).

Hukuk ve antropoloji alanındaki diğer önemli bir tema da, uyuşmalık çözüm süreçlerinin kendisidir. 1963 yılında bu tema ile Philip.H.Gulliver, Tanzania’daki Mount Meru üzerinde yaşayan bir Masai kabilesi olan Arusha’lar arasındaki yerel anlaşmazlık çözüm yollarını tanımladığı “In Social Control in a African Society” isimli çalışmasını gerçekleştirmiştir. Bu çalışmanın temel konusu, mahkemeler dışındaki anlaşmazlık çözümleridir ve yerel olarak tanınmış, saygın üçüncü bir kişinin arabuluculuğu ile uyuşmazlığın tarafları ve onların destekçilerinin, topluma açık bir oturumda buluşarak tartışmaları esasına dayanır. Gulliver’in incelediği Arusha’lar yine başsız bir toplumdur ve (Moore, 1969:268) bu çalışma ile “anlaşmazlıklar, sosyal yaşamın normal ve kaçınılmaz parçaları var olan sosyal yapıların kendisini yeniden üretebildiği ve değişimin görülebildiği kanallar olarak görülmüştür” (Roberts, 2010:198). Bu bakış açısı, Manchester Okulu’nda çalışan bazı antropologların da benimsediği, transaksiyonel³³ analiz yöntemidir (Özbudun vd. 2012:186).

Moore (1969:269), hukuk üzerine kitap yazan antropologların yalnızca Malinowski, Schapera, Hoebel, Gluckman, Bohannan ve Gulliver’den ibaret olmadığını, bu alandaki bibliyografya içersinde son on yılda azımsanamayacak miktarda önemli çalışmalar yapıldığını

³³ “Bireylerle, bireylerin toplumsal davranışlarda verdiği kararlar arasındaki ilişkileri vurgulayan transaksiyonluzmin kökleri, B.Malinowski’nin işlevselciliğinde, özellikle de London School of Economics (LSE)’deki Raymond Firth (1902-) de yatar” (Özbudun vd. 2012:181); “Birey, eylem, anlam ve yorum vurgularıyla Weber’in, transaksiyonluzistler ve Manchester okulu yeni-işlevcilerinin yanı sıra, yorumsamacı antropoloji üzerinde de derin etkilenimleri olduğunu ileri sürebiliriz (Özbudun vd. 2012:180); “transaksiyonlar, doğrudan norm ve beklentilerden türetilmeyen, ancak bir şey elde etmek arzusuyla güdülenen (değer azamileştirmesi) (...) stratejik, hesap edilmiş eylemlerdir (Eriksen 2004:68)” (Özbudun vd. 2012:180); “Transaksiyonel Yaklaşım: Britanya antropolojisinden köken alan bu yaklaşım “toplumsal eylem” veya “yapısal-işlevselclik” denilen kuramın önkabullerini benimser ve kültürün etkileşimsel doğasını vurgular. Bir başka deyişle, kültürün sürekli değiştiğini ve toplumsal yapının sabit değil, akışkan olduğunu ileri sürer” (Altuntek, 2009:177).

fakat, kendisinin bu altı yazarı değerlendirmesinin nedeninin onların çalışmalarının tanım, araştırma, tartışma ve üretilmiş bulunan hipotezlerin (varsayımların) yapı tiplerinin başlıcalarını kuşattığını ifade etmektedir. Bu altı yazarın da, kendi sosyo-politik bağlamlarının terimleri içinde hukukî süreçlerle ilgilenme eğiliminde olmalarına rağmen, her birinin maddi hukuka, farklı yollar içinde yaklaştığını, eğer böyle olmasaydı, belki de kendi yazısında bu antropologların çalışmalarının tartışmaya değmeyeceğini ifade etmektedir. Malinowski hukuka, sosyal ilişkilerin bir görünüşü olarak, bölük pörçük yaklaşmakta iken, Schapera hukuku, mahkemeler tarafından uygulanan apaçık bir kurallar dizisi olarak telakki etmekte, Hoebel ise bir değerler modeli olarak soyutlamaya ve onu hukukî varsayımların içine almaya çalışmaktadır. Gluckman, çalışma yaptığı toplumlardaki hukukla, belli statü ilişkilerinin ve çoklu ilişkileri sürdürme ihtiyacı tarafından yönlendirilen sanayi öncesi yaşamın bir ifadesi olarak ilgilenmekte, Bohannan, çalıştığı toplum içindeki maddi hukukta, kalıpların tümü üzerinde hiçbir benzerlik bulamazken, hukukun algısal katagori ilkelerini kimliklendirmeyi aramak yerine, özel terimler içersinde özetlenebileceğini varsaymaktadır. Gulliver ise, çalıştığı toplumda normların, anlaşmazlıkların sonuçları üzerinde hemen hemen hiçbir etkiye sahip olmadığı noktasındaki tartışmasını sürdürür ve açıkça, süreç üzerine odaklanır. Bu altı yazarın birbirinden farklı yaklaşımlarının, dolayısıyla, maddi kuralları (maddi hukuku) karakterize etmek için sürdürülen çabaların, “kabir azabı zorluğunu” ispatladığını dile getiren Moore (1969:270), gerçekte maddi kurallar (maddi hukuk) hakkında, birbiriyle ilişkili tek bir sistem oluşturup oluşturmadıkları veya onlara şu ana kadar ihtiyaç duyulup duyulmadığı noktasında ciddi bir sorunun ortada durduğunu belirtmektedir. Hukuk (maddi hukuk) nedir? Sorusu karşısında, kendisini bu tartışmada elenmiş ilan eden Koch (1994:436) ise, “hukuk hakkında herhangi bir konuşmada belli bir merkezi önemde görülebilse de muhtemelen, tartışma için çok yararsız bir alan olduğu kanıtlanmış bir sorunu tartışmadan çıkarmak akıllıcadır” demektedir. Tartışma ve hukuk tanımı yapmaktan kaçınan Koch (1994:436), hukuk hakkındaki açıklamalarını şu satırlarla sürdürmektedir:

... benim için bu, sadece toplumsal ilişkilerin bazı alanları üzerinde yer alan belirli bir etkinlik merkezinin ve onunla bağlantılı ideolojinin çok kaba bir betimlemesini temin ediyor. Eğer durum böyle değil idiyse, mahkemelerin, hukukçuların ve polislerin mevcut olmadığı okur-yazar olmayan bir kabilenin hukukundan söz etmek gerçekten yakışsız olabilir[di].

Bu çalışma, sosyal (kültürel) antropoloji disiplini içinde olduğu gibi, onun bir alt dalı olma niteliğindeki hukuk antropolojisi çalışmalarının da, ilk temel motivasyonunu; ötekinin incelenmesi, sömürge yönetimlerine yerel bilginin sağlanması olarak görse de şu anda

sürdürülen hukuk antropolojisi çalışmaları açısından ve hatta bu çalışmanın hedefleri bakımından, bilimsel literatüre ilişkin bir bakış açısını da ortaya koymalıdır. Nitekim bu konuda, aşağıdaki satırlara bakmakta fayda vardır:

Bilimsel literatüre katkı yaptığı düşünülen ve bu amaçla yürütülen çalışmaların büyük çoğunluğu, belirli bir toplumda devamlılığın nasıl sürdürüldüğünü ortaya koymak ve anlaşmazlıkların nasıl çözüldüğüne göre hazırlanarak buradan elde edilen verileri başka toplumlara dair aktarılanlarla ilişkilendirmek ve belki bu sayede teoriye bir katkı yapmak üzere tasarlanmış şeylerdir (Roberts, 2010:184).

Hukuka ilişkin antropolojik çalışma, kendileriyle halkın “pratikteki denge”yi sürdürme, ortaya çıkışı sınırlarında sürtüşmeleri yatıştırma ve yatıştırılmamış sürtüşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümleme diye adlandırılan devamlılığı düzenlediği usuller ve kurumların tanımlanması ve analiz edilmesi[yle ilgilidir] (Koch, 1994:436).

Yukarıda da belirtildiği gibi, farklılık gösteren inceleme alanları, metodolojisi ve verilerin yansıtılma biçimleriyle birlikte, değişimini sürdüren hukuk antropolojisi hakkında, bir hukukçu ve antropolog olan Sally Falk Moore, 1969 yılındaki bienalde (Biennial Review of Anthropology, 1969) öngörülerde bulunmuş ve gelecekte, bu alanla ilgili çalışmalar hakkında olabilecek muhtemel değişiklikleri büyük bir isabetle tahmin etmiştir. Moore (1969:292), gelecekteki hukuk antropolojisine ilişkin çalışmalarda, hukuk kurallarının, davaların gelişimi ve zamana yönelik usul pratiklerine (usul hukuku) daha fazla vurgu yapılacağını ifade etmektedir. Ayrıca, hukuk antropolojisinde süreçler alanından gerçekleşen kurulumun, temel olarak iki elemente dayandığını; bunlardan birinin sosyal ilişki sistemlerinin soyutlanmış modelleri (çeşitli sosyal yapılar veya kurumlar olarak isimlendirilen) ve diğerinin de bu modellerin çerçevesi olan soyutlanmış kurallar ile amaçlar olduğunu belirtmektedir. Fakat, diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da, bu soyutlamalar ve genellemelerin artık, sosyal eylem bileşenlerine ayrılma sürecindedir. Moore (1969:292), öngörülerini aşağıdaki satırlarla sürdürmüştür:

Hukuk hakkındaki genellemeler ve kurallar ile amaçlar hakkındaki genellemeler ve anlaşmazlık çözüm süreçleri, geçmişte sıklıkla vaka çalışmalarından soyutlandığı için, üretilmiş olan bu vaka materyallerinin kendileri de, aynı zamanda genellemelerin bir türünü oluşturmaktaydı. Fakat, muhtemelen ileride yapılacak çalışmalarda kaynaklandıkları sosyal bağlar içersinde yeniden konumlanacaklardır. Vakalar, dinamik bir etkileşimin mikro-dünyası olarak daha büyük detaylar içinde düşünülecek ve aynı zamanda, kurumsal devamlılığın ve değişimin hem kısa, hem de uzun dönemli süreçlerinin bir parçası olarak görülecektir.

Moore'un (1969:269) makalesinde değindiği ve her birine kendi sosyo-politik bağlamlarında "maddi hukuk"a farklı açılardan baktığı için değer verdiğini ifade ettiği altı hukuk antropoloğu, çalışmalarını genellikle özel bir çalışma alanı döneminde ve özel bir kurumsal sistemin işlemleri hakkında genellemeler yaparak gerçekleştirmiştir. Oysa Gluckman çalışmalarını ve vakaları, mahkeme öncesi birbirinden ayrılmış tekil olaylar olarak değil, sosyal yaşamın sınırlı bir alanı içerisinde ve gözlemlenen bir zaman dilimi üzerine, sosyal kontrol süreçlerinin yoğunlaştırılmış bir zemini üzerinde sürdürmüştür (Moore, 1969:293). Hukuk antropolojisi çalışmalarına ilişkin, zaman boyutu dışında bir önemli konu daha vardır ki o da yasama, kanunlaştırma faaliyetleridir. Geçmişte Schapera (1943) dışında hiçbir antropoloğun, hukuk alanında yaptığı çalışmalarda, yasama faaliyetleri üzerinde yeterince durmadığını belirten Moore (1969:293), makalesini sunduğu (1969) dönemde, yani bağımsızlığına yeni kavuşan üçüncü dünya ülkelerindeki kanunlaştırma çabalarının, eski sömürgeciler için çok önem arz ettiği bir dönemde bu konuya değinerek³⁴; "...Ve bir kere yasama, hukuk antropologlarının sahası içine kesinkes gelirse, kendilerini anlaşılmazlık çözümleri, kurallar ve amaçlarla sınırlamak yerine onlar, muhtemelen uçsuz bucaksız bir hukuk alanını, politik sistem çalışmalarına açacaklardır" (Moore 1969:293) demektedir. Antropolojik malzemeyle çalışma yapan sömürge hukukçuları, aşağıdaki satırlarda daha açık tanımlanmıştır:

University of London, School of Oriental and African Studies'in Afrika yasalarını yeniden ifadelendirme projesidir. 1959 'da başlanan ve ilk kez olarak önemli sayıda avukatı bu alanda çalışmaya dahil eden bu projeye, geleneksel Afrika toplumlarının, modern ulusal sınırlar içersinde varlığını sürdürebilmiş geleneksel yasaların kayıt altına alınması ve yeni entegre edilmiş olan mahkemelerde kullanılması için kullanışlı "yeniden ifadelendirilmiş" malzemeler oluşturulması amaçlanmıştır (Roberts 2010:193).

Yasaları yeniden ifadelendirme çalışmaları, geleneğin yeniden icadı niteliğindedir ancak, bu aşamada hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisi arasında ki farklılığın ne olduğu sorusu bir kez daha hatırlanarak, bu başlığa son verilecektir.

³⁴ "The preoccupations of the developing world and of the current periodical literature indicate that this is not likely to continue. Legislation will not long be ignored in a field concentrating on change and having ageographical bias toward the newly independent countries" (Moore 1969:293).

Mevcut dönemsel literatür ve gelişmekte olan dünyanın zihni meşguliyeti, yasamanın, değişim ve yeni bağımsızlığına kavuşmuş ülkelere karşı coğrafi önyargıya sahip olma üzerine odaklanmış bir alan içinde, muhtemelen ihmal edilmeyeceğini gösteriyor"

I.B.2. Hukuk Sosyolojisi

[Teorik] Hukuk sosyolojisi, hukuku sosyal olgu, dolayısıyla toplumsal yaşamın hem ürünü hem de düzenleyicisi olarak ele alan, doğuş, gelişim ve değişimini etkileyen toplumsal etkenlerle karşılıklı ilişki ve etkileşimini sosyolojik yöntemlerle inceleyen bir bilim dalıdır.

...[Teorik] Hukuk Sosyolojisinin konusu...; a) Gelişmişlik derecesi ne olursa olsun, her toplumda ortaya çıkan hukuk olgusunun toplumsal yaşamdaki gerçek kaynaklarını, b) Hukuk ile toplumsal gerçekliğin türlü yönleri arasındaki karşılıklı etkileşim, yani hukukun doğuş ve değişimini etkileyen türlü etkenler; coğrafi konum, iklim, toprağın nitelikleri, nüfus yoğunluğu, din, örf-adet ve ahlak düzenleri; bilimsel ve teknik düzey, dünya görüşleri, fikirler, ideolojiler; ekonomik ve siyasal yapı; yasa koyucu ve hukuk uygulamasında yer alan yargıç, savcı, noter, polis, infaz memurları vb. Hukukçu ve personelin davranışları vb. ile hukuk arasındaki karşılıklı etkileşim[dir] (Gürkan, 2013:34).

Yukarıdaki tanımları yapan ve hukuk sosyolojisinin konusunu da genel bir çerçevede belirleyen Gürkan'ın, bu tanımında iddialı olmadığını, "henüz tam anlamıyla gelişmemiş bu bilim dalının herkes tarafından genel kabul gören bir tanımını vermek mümkün olmamaktadır" (Gürkan, 2013:33), biçimindeki satırlarından anlamak mümkündür. Işıktaş ve Koloş (2015:30) ise, "Hukuk Sosyolojisi: Hukuku, toplumsal gerçeklik içinde ve toplumsal yaşamın bir parçası olarak ele alarak diğer toplumsal olaylarla olan ilişkisi içinde inceler", şeklinde tanımlamış, hukuk sosyolojisinin konusunu ise;

Toplumsal olgu olarak hukukun etki alanı ve ortaya çıkış süreçleri, hukuk ve hukuk olmayanın ayrılması³⁵, hukukun kaynakları, hukukçu tutumları ve hukuk sükeleri³⁶ profilleri ile hukukun etkin uygulanmasını garanti etmenin yollarının neler olduğunun saptanmasıdır (Işıktaş ve Koloş , 2015:32),

biçiminde ifade etmiştir. Gürkan'ın yukarıda tanımlanan "Teorik Hukuk Sosyolojisi" ve bu yaklaşımla elde edilen bilimsel bilgileri pratiğe dökmek, yaşama uyarlamak isteyen "Uygulamalı (Pratik) bir Hukuk Sosyolojisi"³⁷ ayrımından bahsetmesi, Işıktaş ve Koloş'un (2015:32), hukuk politikasına yaklaşan hukuk sosyolojisi³⁸ çalışma alanı olarak isimlendirdiği bir alanı belirlemek ve ayırtırmak için olduğu düşünülmelidir.

³⁵ Hukuk ve hukuk olmayanın benzer norm sınıflamalarından sosyolojik yöntemle ayrıştırılması; örf –adet, teamül, ahlak ve din gibi farklı toplumsal denetim kurallarından, pozitif hukukun yaptırımına bağlanma süreçlerine incelenmesi gerekir (Işıktaş ve Koloş , 2015:31).

³⁶ "Burada yargılama aşamasının tüm sükeleri irdelenmektedir. Hakim, müdafî, sanık, mağdur ve yakınları hukukun sükeleri sıfatıyla ne tür rolleri ne tür kişilik örüntüleri ile birlikte yerine getirmektedir? Örneğin yüksek mahkeme hakimi olmak için belirleyici faktörler nelerdir? Yaş küçüklüğü ile sanıklık ya da uyma davranışları arasındaki ilişki nedir? Gibi" (Işıktaş ve Koloş, 2015:31).

³⁷ "hukuk kurallarının yaratılması ve uygulanmasında sosyolojik yöntemler kullanılmasına yönelik bir Sosyolojik Hukuk Bilimi" (Gürkan, 2013:32).

³⁸ "...yasaların kapsam ve düzenlenmesine ilişkin konular. ...Fitüristiktir yani düzenlemenin ne gibi sonuçlar getirebileceğine ilişkin öndeyidir. Özellikle yasaların yapılması öncesi belirlenimleri bu başlık altında toplayabiliriz" (Işıktaş ve Koloş, 2015:32).

Hukuk politikasına yaklaşan hukuk sosyolojisi veya Gürkan'ın deyimiyle pratik hukuk sosyolojisi örnekleri olarak; suç ve suçlular üzerine yapılan cinsiyet-suç, yaş-suç, çocuk suçluluğu, aile ve okulun çocuk suçluluğu üzerindeki etkileri, akran gurubu suçluluk, iş yaşamı ve suçluluk, göç, kentleşme ve suç ilişkisi, mülkiyet, sözleşme ve aile hukukunda evlenme- boşanma oranları gibi çeşitli istatistiksel çalışmalar örnek gösterilebilir.

İnsanların birbirleriyle ilişkilerinin bilimsel açıdan incelenmesi olan sosyolojinin³⁹(Fichter, 2012:1) (genel sosyolojik çalışmaların) hukuku; bazı istisnalar dışında genellikle iktidarın bir verisi olarak yani hukuk politikası olarak incelediğini ve bu yaklaşımın yetersizliğinden dolayı da hukuku sosyal bir olgu olarak yani toplumsal etkenlerle karşılıklı ilişki ve etkileşimi içerisinde inceleyen hukuk sosyolojisinin bağımsızlığını kazanabilecek ayrı bir disiplin olarak geliştiğini, hukuku bu boyutuyla algılamanın da hem hukuk antropolojisine hem de hukukla ilgili diğer çalışmalara zemin hazırlıyor olduğunu belirtmekte fayda vardır (Işıktaş ve Koloş , 2015:Önsöz xiii). “Hukukun doğuşu devletle değil, insanın doğası gereği ortak bir yaşama geçmesiyle olmuştur” (Can, 2011:11). İnsan, fiziksel ihtiyaçlarını karşılayıp, mantık yürütmenin yanı sıra, uyulması gereken değer yargılarını da (iyi, kötü, adil olan olmayan vb.) üretebilen varlıklar olduğundan bu değer yargıları aracılığı ile normları ve hukuku inşa edebilmişlerdir. İşte bu durum, hukukun niteliğinin kavranması için insanın ve insan eğilimlerinin de araştırılmasını gerekli kılar (Can, 2011:11). Hukuk antropolojisi alt başlığı altında dile getirilen ve ilk olarak Malinowski'nin ciddi bir şekilde dikkatlere sunduğu bir toplumda polis veya hapisane olmamasına rağmen, insanları kurallara uymaya zorlayan şey neydi ? Ve yargıçların görevde olmadığı bir toplumda uyuşmazlıklar, nasıl çözüme kavuşturuluyordu? sorularına aranacak cevap, bizi aşağıdaki satırlarla karşı karşıya getirecektir:

Toplumsal düzenin sürdürülebilmesi büyük oranda bireyin var olan düzene uyma davranışı göstermesine bağlıdır [dersek], burada uyma ve düzen kavramlarının öncelik-sonralık ilişkisi üzerinde ...durmak [gerekecektir ki, bu da] ... hukuk sosyolojisi alanından giderek hukuk antropolojisi alanına kay[maya neden olacaktır] (Işıktaş ve Koloş, 2015:141).

³⁹ “Sosyoloji, insan birlikteliği gerçeği üzerinde odaklaşır. Toplumun her yerinde var olan, sosyal etkileşimin örüntüleşmiş düzenliliklerini inceler. ...Sosyoloji, toplumun insan etkileşiminin veya sosyal davranışın bilimsel açıdan incelenmesidir” (Fichter, 2012:3). Sosyolojinin içeriğini, “sosyal olgular” olarak belirleyen ifadenin bulanık olduğunu ifade eden Fichter (2012:4), “onun yerine, insan ilişkilerine ilişkin günlük deneyimlerimiz için, insan etkileşimini incelediğimizi söylemenin” daha doğru olacağını belirtmektedir. Bu ilişkiler aile, arkadaş, düşman veya yabancılar ile olabilir. Sosyologları birincil olarak ilgilendiren şeyin tekil, özel veya anormal davranışlar değil, yinelenen bir düzeydeki, olagelen sosyal ilişkileri üzerine, yani, sosyal davranış örüntüleri üzerine olduğunu ifade ettikten sonra “davranış örüntüsünü kısaca; insanlar arasında düzenli olarak yinelenen hareket ve düşünümdeki (ve duygulanmadaki) bir tekbiçimlilik olarak tanımlayabiliriz. ...[ayrıca] davranışsal örüntüler sadece dışsal etkinlikler değildir, aynı zamanda bir kültürdeki ortak düşünme ve inanç yollarıdır da” (Fichter, 2012:98), demektedir.

Bu noktada, hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisi arasındaki farklılığın ne olduğu sorusuyla tekrar karşılaşıyoruz ki, böyle bir ayrımı tartışmanın faydasına inanmayan veya bu ayrıma çok da istekli olmayan düşünme biçimlerine karşın bu çalışmanın “İngiliz Protektorası Kıbrıs’ta İkili Hukuk Düzeni; Hukukî Çoğulluğun Sosyolojik ve Antropolojik Analizi, Hukuk-Politika İlişkisi” isimli başlığındaki iddia gereği, bu farklılığın açıklanması kaçınılmaz olmuştur.

Her şeyden önce hukuk sosyolojisi, sosyolojik yöntemlerle çalışır. En belirgin yöntemlerinden biri olarak saha araştırması (survey); kişilere belli konular hakkında yazılı ya da sözlü sorular sorarak tavır ve tutumların belirlenmesi, görüşme ve anketler aracılığı ile yapılırken (Işıktaş ve Koloş, 2015:26), hukuk antropolojisi katılımcı gözlem ile alan araştırması yöntemini kullanır. Malinowski’nin ilk kez etkin olarak kullandığı bu yöntem hakkında çok şey söylenebilir de katılımcı gözlemcinin kendi ön yargılarını gözlemlediği topluma taşıdığı ve onları betimlemede kullandığı ileri sürülse de bu yöntem hala sosyal antropolojide olduğu gibi, hukuk antropolojisinde de en ayırıcı unsurdur. Antropolojik bilginin ve etnografik sürecin öznel⁴⁰ doğası gereği, ötekini inşa ve temsil ettiği fark edilen katılımcı gözlemin sorunlarının düşünümsel (reflexive) yaklaşımla, yani “kendine geri dönme” diye ifade edilebilecek olan, insanın kendi üzerine düşünebilme ve değerlendirme yapabilme kapasitesine işaret eden bir yaklaşımla aşılabileceği ifade edilmektedir⁴¹ (Altuntek, 2009:135). Nitel bir araştırma türü olan “etnografik araştırmanın antropolojideki önemi, “yerlinin bakış açısı”nı (veya öteki’ni) kavramanın ancak “katılarak gözlem” (participant observation) ile mümkün” olabileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır diyen Altuntek (2009:10), bu konuda Max Gluckman’ın “yeni bir gözlem tekniği, Leewenhock’un mikroskobu ıslah etmesinde ve daha sonra radyo-teleskopların geliştirilmesinde olduğu gibi, gerçekte yeni bir disiplin yaratabilir” cümlesini aktararak “etnografyanın, bir yöntemden daha fazlası olduğunu” belirtmektedir. Her ne kadar antropolojide, karşılaştırmalı yöntemi kullanan “kültürel evrimcilerle” (1860-70) başlayan, “bütüncü etnografyanın⁴²” (1880-1950) kültürel tikelciliği ve alan araştırmasıyla devam eden araştırmada emik-etik ayrımı yaparak 1960’larda zirvesini yaşayan “yeni etnografya”dan (1950-1970) sonra, 1980’lerde

⁴⁰ “Öznel bir bilgi kuramı[;] bilen/araştırmacı ile cevap veren/yerlinin anlamayı birlikte yarattıkları düşüncesi” (Altuntek, 2009:16).

⁴¹ “Düşünümsel etnografyayı geleneksel etnografyadan ayıran fark, antropoloğun incelenen grup üzerinde hegemonik bir konuma gelmekten sakınarak, daha eşitlikçi bir ilişki kurmaya çalışması ve bu ilişkinin özelliklerine ve süreçlerine odaklanmasıdır” (Altuntek, 2009:136).

⁴² Holistic ethnography, Franz Uri Boas’ın temsil ettiği tarihsel tikelci (kültürel görelilik) yaklaşımla (1880-1910), Bronislaw Kaspar Malinowski’nin temsil ettiği ki, antropolojinin klasik dönemi olarak da anılır (1916-1950), işlevselci yaklaşımının bütüncül doğalarını kapsar (Altuntek, 2009:55).

antropolojinin karşılaştığı temsil kriziyle girilen bulanık dönemde “yorumcu etnografyanın”⁴³ kullanmaya başladığı yoğun betimleme ve “düşünümsel etnografyanın” kendi üstüne düşünmeye odaklanan yöntemlerinin tamamı, yirminci yüzyılın ürünü olan etnografik paradigmalardır ve “burada paradigma; Thomas Kuhn’un (2003) ileri sürdüğü anlamıyla, veri toplamak için bir modeli ve aynı zamanda sonuçların yorumlanması için bir kuramı imler” (Altuntek, 2009:45). Gerçi Altuntek (2009:46), post-modern söylemin son yıllarda antropolojide yarattığı belirgin etkilerin, “yerlinin bakış açısı”na dayalı bilimkurgusal ve yöntembilimsel anlayışın altını oyduğunu da ifade etmektedir. Nitekim post-modern bir antropolog olan Asad (2008:10,11), Evans-Pritchard’ın metot ve kurama ilişkin cümlelerini ünlü eseri “Introduction to Social Anthropology”sinden (1951) alıntılararak aşağıdaki cümlelerle aktarmıştır:

Sosyal antropolog diyordu, ilkel toplumları, aralarında aylarca ya da yıllarca yaşayarak, doğrudan inceler; sosyolojik araştırma ise tam tersine, genellikle belgelerden ve çoğunlukla istatistiklerden yürütülür. Sosyal antropolog toplumları bütünsel olarak inceler- onların ekolojilerini, ekonomilerini, hukuksal ve siyasal kurumlarını, aile ve akrabalık örgütlenmelerini, inançlarını teknolojilerini, sanatlarını ve benzerlerini genel toplumsal sistemin parçaları olarak ele alır. Böylelikle, işlevselcilik adıyla anılan doktrin ve yaklaşımlar sosyal antropolojiye sağlam ve tutarlı bir tarz vermiştir.

Bugün bakıldığında bu biçim tutarlılığı bile ortadan kalkmıştır. Antropolog artık hem “basit” hem de “karmaşık” toplumları inceleyen; katılımcı gözleme, istatistiksel tekniklere, tarihsel arşivlere ve diğer yazılı kaynaklara başvuran; kendini entelektüel olarak iktisatçılara ya da siyaset bilimcilere ya da psikanalistlere ya da yapısal dilbilimcilere ya da hayvan davranışçılara diğer antropologlara olduğundan daha yakın bulan biridir.

Hukuk sosyolojisi ile hukuk antropolojisi arasındaki bir diğer fark, 1950’li yıllarda sosyal bilimci Talcott Parsons’un toplum bilimleri arasında toplumsal alanı sosyoloji, tinsel alanı psikoloji ve kültürü de antropolojinin konusu olarak belirleyen ve genel kabul gören yaklaşımı doğrultusunda (Özbudun vd., 2012:21), hukuk sosyolojisi toplumsal alanı odağa alırken hukuk antropolojisi kültürü odağa almakta, daha gündelik ve mikro olanla ilgilenmektedir. Bu mikro ve kültürel alanların keşfedilen anlamları ile bu anlamların temsil ettiği daha büyük dünyalar arasında ilişki kurulmakta, bir su damlasından okyanusa ulaşılmaya çalışılmaktadır. Yine bu noktada, kültür denen şeyin ne olduğu meselesinin basit bir tanımla geçirilemeyeceği açıktır ve konu ilerleyen satırlarda yeniden ele alınacaktır. Son

⁴³ “Yorumcu etnografya; toplum bilimleri ve beşeri bilimlere (humanities) ait çok fazla sayıda tarzın birbirine karıştığı ve aralarındaki sınırın bulanıklaştığı bir dönemin ürünü[dür] (1979-1986)” (Altuntek, 2009:109).

olarak, başka bilim dallarında olmadığı ileri sürülemez de yine, antropolojik çalışmanın en belirleyici yöntemlerinden biri karşılaştırma yapmasıdır. Bu durum hukuk antropolojisi için de geçerlidir. Hukuk antropolojisi çalışmalarını, hukukunu gözlemlediği yalıtılmış toplum türlerinden, günümüz modern toplumlarına uzanan bir yelpazede hem pozitif (dogmatik) hukuk açısından, hem de kaynağını toplumsal olgulardan alan ve toplumla karşılıklı ilişki içerisinde bulunan hukuk açısından karşılaştırmalı olarak yapar ve “geleneksel kontrol mekanizmalarının insan davranışı ve tutumu üzerindeki etkisini kapsamlı nitel saha araştırmaları ile analiz eder. Dolayısıyla, insana ilişkin gelenekler ve görenekler, törelerin yanı sıra, din, ahlak, estetik vb. yerleşik kontrol araçları, antropolojik olanın özüne ait nitelikler sunar (Nar, 2013:277).

Hukuk sosyolojisinin ve özellikle de hukuk antropolojisinin karşılaştırmalı hukuk⁴⁴ çalışmalarından ayrılması gerektiği unutulmamalıdır. Ancak aşağıdaki satırlarda da görüleceği gibi günümüzdeki modern hukuk antropolojisinin başlıca çalışma alanını global gelişmelerden dolayı artık ilkel toplumların hukukunu araştıran değil - beyaz adamın yükünü ve misyonunu devam ettiren bir yorumla- onların daha yüksek seviyelere ulaşmak için gösterdikleri çabalar esnasındaki değişimlerin incelenmesi olarak tanımlayan aşağıdaki cümleler dikkat çekicidir:

Modern hukuk etnolojisinin başlıca çalışma alanı, daha önce incelenen toplumlarda, daha yüksek bir kültürün bu toplumlara girmesi ve toplumların bu kültüre uyum sağlamak için gösterdikleri çaba sırasında uğradıkları değişimlerdir. Bu anlamıyla hukuk etnolojisi, modern karşılaştırmalı hukukun bir dalı haline gelmiştir. Modern karşılaştırmalı hukuk da, henüz gelişme aşamasında olan toplumlara, genel karşılaştırmalı metoduyla , hukukî yardım sağlamayı en önde gelen ödevi olarak görmektedir (Oğuz, 2003:38,39).

Nitekim bu bakış açısının, sosyal bilimlerin yeniden yapılanması başlığı altında değinilen batı dünyasının tarihsel gelişimini esas alarak, üçüncü dünya ülkelerinin de benzer şekilde gelişeceği, kalkınacağı inancına dayanan, Amerika’nın öncülüğünde “bölge/alan araştırmaları ile gerçekleştirilen ve bu çalışmaların ürünü olan gelişme/kalkınma kavramları üzerinden inşa edilen modernleşme/kalkınma teorisine dayandığı açıktır. 1950’lerin sonu ile 1960’ların ortalarına kadar süren üçüncü dünya bağımsızlık mücadelelerinde, eski

⁴⁴ “Karşılaştırmalı hukuk ile amaçlanan, dünya üzerindeki çeşitli hukuk düzenlerinin birbirleriyle karşılaştırılmasıdır. ...Makro ve mikro karşılaştırma: ...Makro karşılaştırma, bir hukuk düzenindeki kanun yapma tekniği, yargılama usulü, hukuk kaynakları, içtihatlar, kanunların yorumu metodları, hukuk eğitimi ve meslek olarak hukukçuluğu konu alır. ...Mikro karşılaştırmada ise, münferit hukuk kurumları veya hukuki sorunlar ele alınır. Somut bir hukuki sorunun, çeşitli, hukuk düzenlerindeki görünümü araştırma konusu yapılır” (Oğuz, 2003:34).

sömürgecilerin oluşacak yeni düzende politik ve hukukî etkinliklerini sürdürebilmek için geliştirdikleri bu teorilerin, pek de itibarlarının kalmadığı post-modern söylemlerle anlaşılmıştır ve “daha yüksek kültür”, “gelişme aşamasında olan toplumlar” “yardım” ve “ödev” gibi kavramların kültürel göreliliği değil, üstten bakışı imlediği tartışma götürmemektedir. Eski sömürgecilerin ilkel dedikleri toplumlardaki kabile şefleriyle yaptıkları işbirlikleri, modern toplumda milliyetçi yerel elitler aracılığı ile sürdürülmüştür. Karşılaştırmalı hukuk çalışmaları ile antropoloji alanında yapılan hukuk çalışmaları arasındaki niteliksel fark, aşağıdaki cümlelerde çok belirgin ifade edilmiştir:

Farklı toplumlardaki kural yapılarını karşılaştırarak çelişkilerin çözülmesi süreçlerinin farklılığını karşılaştırmayı görevlerinden biri sayan karşılaştırmalı hukukta temel yaklaşımlar bana biraz ana fikri kaçırıyorlar gibi geliyor: Birincisi, sıradan yaşamın kavramsal ve ahlaki dağınıklığı karşısında hukukun analitik bütünlüğünü savunma adına hukuku aşırı özerk biçimde ayrı ve kendi içinde “hukukî sistem” olarak görme çabası; ikincisi, onun, çıkarları yürütmek ve iktidar çelişkilerini yönlendirmek üzere ayırım gözetmeyen, pragmatik olarak düzenlenmiş toplumsal düzenekler derlemesi olarak siyaset üstü görülmesi (Geertz, 2007: 229,230).

Daha öncede özetlendiği gibi antropoloji üstün “Batı”lı paradigmadan köken almakla birlikte, geçirdiği değişim ve dönüşümlerle, farklı ekol ve düşüncelerle günümüze önemli niteliksel çalışmalar sunmakta ve açıkça, diğer bölünmüş ve ayrıştırılmış disiplinlerin ulaşamadığı bütünsel değerlendirmelere ulaşmaktadır. Antropolojideki kuram ve kuramcılarının (paradigmaların) sundukları yaklaşımlar eklektik⁴⁵ bir yöntemle kullanılabileceği gibi özellikle 1980’lerde antropolojinin karşılaştığı temsil kriziyle girilen bulanık dönemde Clifford Geertz’in geliştirdiği “yorumcu/simgeci etnografya” ile katı sosyal bilim sınırlamalarına takılmadan daha disiplinler arası ve hatta ötesi bakış açıları ile neyi niçin yaptığımız konusunda çok daha geniş imkanlar yakalanabilmektedir. Konuyu Geertz (2007:248), aşağıdaki satırlarla açıklamaktadır:

Söylenebilecek şeylerden biri, davranış psikolojisi, neoklasik ekonomi, faydacı sosyoloji veya işlevselci antropoloji –keskin toplumsal bilimler- dışında bir yerden, analitik kaynaklardan onu anlamak için devreye sokulmasının gerektiğidir. Toplumsal kuramın, ciddi biçimde Weber ve Freud ile (veya bazı okumalarda Durkheim, Saussure ve G.H.Mead ile) başlayan ve şimdi kitleselleşen biçimiyle toplumsal eylemi anlamı tasarlamak ve aktarmak olarak görmenin ötesine yönelmesi, neyi niçin yaptığımızı açıklama konusunda, daha standart görüşlerin sunduğu zorlamalardan çok daha geniş bir alan sağlar.

⁴⁵ Eklektik teriminin anlamı, hem kuram hem de konu bağlamında “seçmek ve toplamak”tır. Antropolojide insana ve kültüre dair geniş bir ilgi çeşitliliği vardır ve baskın bir kuramsal model yoktur” (Altuntek, 2009:205).

Günümüzde antropoloji ve hukuk alanındaki disiplinler arası çalışmaların, farklı bir anlatımla, diğer konular arasında hukuk antropolojisi çalışma konularının insan hakları Batı ve Batı’lı olmayan kültürel inançların ve ilgili hukukî yapıların çatışması, çok kültürlü ortamlarda hukukî çoğulculuk, azınlık hakları ve dini gruplar, ırkçı kavramların eleştirisi, yerli halkların hakları, onların bilgi ve kültürel inançları içersinde fikri mülkiyet hakları ve toprak talepleri, Batılı olmayan ve alternatif anlaşmazlık veya çatışma çözüm metotları ve Batı hukuk sistemleri içersindeki karşılıklı ilişki içersinde kültürel dinamiklerin analizleri olduğu söylenebilir (Fennel, 2018:1).

Karşılaştırma konusunda söylenebilecek önemli bir konu da karşılaştırmannın niteliğine ve gerçekliğine ilişkindir. Nitekim, hukuk eğitimi almış olsun veya olmasın bilmece gibi üstü kapalı terminolojik ve etnik merkezli kavramlarla antropoloji alanında yapılan konuşmalar birçok hukukçunun eleştirilerine hedef olmuştur. Van Velsen’in, 1969 yılında yayınladığı “Procedural Informality, Reconciliation, and False Comparisons” (Resmi Olmayan Süreçler, Uzlaşma ve Sahte Karşılaştırmalar) isimli bir makale bu konudaki eksiklikleri gözler önüne sermiş ve en azından bundan sonra yapılacak karşılaştırmaların niteliğini belirlemiştir. Van Velsen makalesinde, Anglo-Amerikan mahkemelerinde uygulanan usulden farklı olarak, delil türleri konusunda sınırlayıcı kurallar kullanmayan ve son derece resmî olmayan biçimlere sahip bir yargılama anlayışı ile çalıştığı ileri sürülen, ve yine uzlaşma ve uzlaştırmaya odaklanmış olduğu varsayılan geleneksel Afrika mahkemelerine karşın, kazanan ve kaybeden mantığı ile görev yaptığı iddia edilen Anglo-Amerikan mahkemelerinin karşılaştırılması isteniyorsa, farklı bir anlatımla; Anglo-Amerikan mahkemeleri için daha önemli olanın uzlaşmadan daha ziyade, hukukun üstünlüğü kavramı olduğu ileri sürülüyorsa, bu durumda gerçek bir karşılaştırma Avrupa’nın duruşma öncesi uzlaştırma süreçlerine daha fazla odaklanmak olmalıdır. Bu yöntem ve yaklaşımla, ileri sürüldüğü gibi Afrika yargılama sürecinin öne çıkan özelliğinin uzlaşma olup olmadığı daha iyi anlaşılabilir. Fakat Van Velsen makalesinde, antropologlar tarafından o güne kadar yapılan karşılaştırmaların doğru olmadığını, küçük talep ve davaların görüldüğü Amerikan mahkemeleri ile İngiliz sulh mahkemeleri arasındaki karşılaştırmalardan daha ziyade, taşra Afrika mahkemeleri ile Anglo-Amerikan yüksek mahkemesi arasındaki karşılaştırmalara odaklanıldığını, dolayısıyla bu çalışmaların gerçeği yansıtamayacağını ileri sürmüştür (Moore 1969:272).

Hukuk sosyolojisi terimini ilk olarak İtalyan hukukçu Dionisio Anzilotti (1867-1950) 1892 yılında kullanmış olsa da bütünüyle hukuk sosyolojisi çalışması olarak kaleme alınan 1913 tarihli “Hukuk Sosyolojisinin Temel İlkeleri” isimli eseriyle Eugen Ehrlich (1862-1922)

bu alandaki gerçek öncü kabul edilmektedir (Işıktaş ve Koloş, 2015:52). Hukuk sosyoloji düşüncesini, sosyolojinin kurucuları olan Durkheim, Marks-Engels ve Weber'e kadar götürmek mümkünse de özel olarak hukuk sosyolojisi alanında çalışan ve kendi kuramlarını geliştiren birçok isimden bahsedilebilir.⁴⁶ Ancak, bu çalışma hukuka toplumsal ve eleştirel açıdan bakacağından hukuk sosyolojisindeki isimlerden ziyade akımlardan söz etmek ve özellikle modern toplumun oluşumundaki yeni yönetim aklının deşifre edilmesi politika hukuk ilişkisinin ortaya konulması açısından Michel Foucault'un eleştirel yaklaşımıyla konu irdelenecektir. Hukuk ve Toplum Çalışmaları, Eleştirel Hukuk Çalışmaları, Feminist Hukuk Yaklaşımları ve Hukuksal Çoğulluk başlıklarıyla değerlendirilebilecek (Işıktaş ve Koloş, 2015:115), bu çalışmalardan Hukuksal Çoğulluğun, hem hukuk antropologlarının, hem de hukuk sosyologlarının ortak ilgisinde olduğu gözden kaçmamalıdır.

I.C. Hukukî Çoğulluk

İnceleme alanları itibariyle genellikle farklı görülme eğiliminde olsalar da hukuk antropolojisi ve hukuk sosyolojisi disiplinleri, gelişim sürecinde yukarıda da izah edildiği gibi birbirlerine yakınlaşmış ve bugün hukukî çoğulluk, her iki disiplini de birleştiren temel ilgi alanı haline gelmiş bulunmaktadır (Üye, 2013:VI). 1970'lerde akademik çevrelerde belirgin bir ilgi alanı haline gelen ve 1980'lerde de kurumsallaşmaya başlayan hukukî çoğulluk çalışmaları, Antropolojik ve Etnolojik Bilimler Uluslar arası birliği (International Union of Anthropological and Ethnological Sciences) içinde kurulan özel bir komisyonun (The Commission on Folk Law and Legal Pluralism) 1981 yılında İtalya'da yaptığı ilk konferans ile sürdürülmüş ve günümüzde de yayınlanan kitaplar, dergiler ve sempozyumlarla devam ettirilmektedir (Üye, 2013:VII).

Her ne kadar, hukukî çoğulluk üzerine günümüzde artan bir ilgi söz konusuysa da, 17.yüzyıl öncesinde, gündelik faaliyetleri düzenleyen tekil bir hukuk ve merkezi bir devlet fikrinin bulunmadığı, Roma devleti ve Ortaçağ krallıklarında olduğu gibi, Osmanlı Devleti'nde de hukukî çoğulluk uygulamalarına (millet sistemi⁴⁷) yer verildiği

⁴⁶ Leon Duguit (1859-1928) ve toplumsal gerçeklik olarak hukuk, Eugen Ehrlich (1862-1922) ve yaşayan bir olgu olarak hukuk, Leon Petrazycki (1867-1931) ve psiko sosyal gerçeklik olarak sezgisel hukuk, Nicholas S. Timasheff (1886-1970) ve etik buyurucu toplumsal koordinsayon biçimi olarak hukuk, Georgri Davidovich Gurvitch (1894-1965) ve toplumsal tiplerin düzenleri olarak toplumsal hukuk, Niklas Luhmann (1926-1998) ve bir alt sistem olarak hukuk, Donald Black (1941- ...) ve yönetsel ölçülebilir toplumsal kontrol türü olarak hukuk vb. (Işıktaş ve Koloş, 2015)

⁴⁷ "Osmanlı imparatorluk yapısının çok dinli, çok dilli, çok milletli yapısı ve Osmanlı dünyasında kimliğin bireysel ya da milli değil dinsel algılanması ve bu tanım içinde oluşturulan millet yapısı ... Osmanlı zihniyet algılamasında millet kelimesi modern anlamıyla milli kimlik karşılığı olarak değil, dinsel topluluk manasında cemaat şeklinde algılanıyor ve ehl-i kitap sahibi Hristiyan ve Yahudi dinsel topluluklar bu tanımlamaya göre kendi içlerinde özerk bir şekilde örgütleniyorlardı" (Reyhan,2006:36)

düşünüldüğünde, bu uygulamanın yeni olduğu söylenemez. Fransız devriminden sonra ortaya çıkan yeni durum ve 1800’ de Napolyon’un çabalarıyla gerçekleştirilen kodifikasyon çalışmaları⁴⁸, ayrıca common law ülkelerindeki bazı özel yasalar, tek bir normatif düzen kurulmasında önemli dönüm noktaları olmuştur (Üye, 2013:26). Hukukî çoğulluktan söz edildiğinde bu kavramın ve çalışma alanının anlaşılabilmesi için yine tanım yapma gerekliliği ortaya çıkmakta, fakat ne yazık ki, yine hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisi disiplinlerinde olduğu gibi burada da uzlaşılmış bir tanım bulma zorluğu ile karşılaşmaktadır. Tanım tartışmalarının çok da verimli olmadığını tekrar vurgulayarak International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences’den alıntılanan tanımın “Hukukî çoğulluk kavramını, en genel anlamda, bir sosyal alanda varlık bulan ‘hukuk’un, davranışa dair talepleri farklı olan ve bazen çatışan, birden fazla bağlayıcı kurallar dizisinden oluşmasına işaret eder” (Üye, 2013:38), biçimindeki ifadesiyle yetinelim. Hukukî çoğulluk günümüzde, küreselleşme ile gündeme gelen küresel hukukî çoğulluğun yanı sıra sanayileşmiş modern toplumlarda analizler yapan ve sömürge deneyimlerine bağlı çalışmalar yürüten boyutlarıyla üç aşamada varlık bulmaktadır (Üye, 2013:41). Bu çalışmanın, sömürge hukukuna dayalı hukukî çoğullukla ilgilendiği, dolayısıyla İngiliz dönemi Kıbrıs mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararlarının tarihsel bir perspektifle ve antropolojik yöntemle değerlendirilebilmesi için hukukî çoğulluk kavramından yola çıkılacağı ve bu dönemdeki dualizmin sorgulanacağı açıktır. Hukukî çoğulluk, genel olarak iki farklı tarz içersinde uygulanmakta; bunlardan birisi zayıf/klasik hukukî çoğulluk (dahili hukukî çoğulluk), diğeri ise güçlü/yeni hukukî çoğulluk (harici hukukî çoğulluk) isimleri ile anılmaktadır. John Griffiths’in zayıf hukukî çoğulluk olarak isimlendirdiği çoğulluk uygulamasına Sally Engle Merry klasik hukukî çoğulluk derken (Üye, 2013:48), Boaventura de Sousa Santos dahili hukukî çoğulluk (Üye, 2013:51) kavramını kullanmaktadır. Hangi isim tercih edilirse edilsin, bu iki tarzdan zayıf/klasik/devlet- içi hukukî çoğulluğun, yani:

Dahili hukukî çoğullu[ğ]un, herhangi bir hukuk düzeninin (devlet veya değil) içyapısının çoğul olmasını, [güçlü/yeni/] harici hukukî çoğullu[ğ]un ise biri diğerrinin hiçbir şekilde bir parçası olmayan, bununla birlikte muhatapları veya düzenleme konuları itibariyle kısmen ortak yönleri olan hukuk düzenlerinin bir arada varlığını ifade (Üye, 2013:121) ettiği görülmektedir.

⁴⁸ “1789 Fransız ihtilali sonrası, 1791 anayasası ile bir Code Civil hazırlanması kararlaştırılmış ve 1799 yılında Napolyon Bonoparte’nin iktidara gelmesi ile (Oğuz, 2003:122) 1804 yılında, hukuki çoğulluğu sona erdiren bir hukuk uygulaması olarak Fransız Medeni Kanunu hazırlanmıştı (Üye, 2013:27).

Elbette bu çalışma alnında da birçok teori ve teorisyenden⁴⁹ söz edilebilir. Ancak bu çalışma hukukî çoğulluk alandaki tüm teorileri gözden geçirmek gibi bir amaç taşımadığından konuya kendi bakış açısıyla yaklaşacak, ve bu teori ve teorisyenlerden, Kıbrıs Yüksek Mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararlarının, Kıbrıs Şer'îşer'i mahkeme kararları ile dinamik etkileşimi düzeyinde yararlanacaktır. Hukukî çoğulluk uygulamalarında hukuk düzenlerinin sınıflandırılmasında olduğu gibi, hukuk düzenleri arasındaki ilişki biçimlerinin analizinde de hukukun icrai ve sembolik gücünü kullanan devletin ayrı bir önemi vardır ve değerlendirmeler bu durum göz önünde bulundurularak yapılır. “Griffiths farklı hukuk düzenleri arasındaki ilişkiyi “rekabet” temelinde incelerken” (Üye, 2013:117), Santos hukuk düzenlerinin hem kendi içlerindeki işleyişlerinde hem de birbirleriyle olan etkileşimlerinde “güce” vurgu yapmaktadır (Üye, 2013:130). Hukukî çoğulluk çalışmalarında, alternafif hukukîlik teorisini geliştirmiş olan Santos’un analizleri ve kullandığı kavramlar, post-yapısalcı ve eleştirel tarih yazımının sembol isimlerinden Foucault’un, hukuk ve iktidara ilişkin söylemlerine çok yakın durmaktadır.

Francis G. Snyder, *Anthropology, Dispute Processes And Law: A Critical Introduction* (Antropoloji, Anlaşmazlık Süreci ve Hukuk: Kritik bir giriş) isimli eserinde, bugüne kadar tatmin edici bir hukukî çoğulluk teorisinin oluşturulamadığını vurguladıktan sonra (Snyder, 1992:38) bu alanda yapılmış olan çalışmaları kısaca değerlendirmekte ve hukuk ve hukuk sosyolojisi tarafından iyi bilinmekte olan herhangi bir toplumun veya sosyal grubun çok sayıda yasal düzen veya yasal sistem parçaları içerdiği görüşünün, daha önce de bahsedildiği üzere Llewellyn ve Hoebel tarafından “The Cheyenne Way” isimli çalışmada yeniden gündeme getirildiğini, daha sonra yapılan çalışmalarda ise bu konunun, hukuk antropologları tarafından daha ayrıntılı biçimde incelendiğini belirtmektedir (Snyder, 1992:37). Bu çalışmalarda Anglo-Amerikan antropologların “kurumsal çoğulculuğa” odaklanırken, Fransız araştırmaların çoğunlukla “kavramlara” yoğunlaştığını dile getiren Snyder (1992:40,41), “On yıldan uzun bir süredir ve çok yakın zamana kadar, bazı durumlarda devlet hukuk kavramlarıyla karşılaştırmalar da dahil olmak üzere, ana odak noktası dikkatli bir dilbilimsel (linguistic) ve kırsal Afrika fikirlerinin anlambilimsel (semantik) analizi olan” çalışmaların da yapıldığını ifade etmektedir⁵⁰. Snyder’ın dile getirdiği bu çalışmalardan ikisini anmakta fayda

⁴⁹ Hukuk transferi teorisini geliştiren M.B.Hooker, radikal bir çıkışın temsilcisi John Griffiths, Batılı olmayan bir yaklaşımla Masaji Chiba, diskur ve kodlama teorisine Gunther Teubner, alternafif hukukîlik kavramıyla Boaventura de Sousa Santos, özcü olmayan konvansiyonalizm ile Brian Tamanaha, kurumsallaşmış sosyal pratik ile William Twining, eleştirel hukukî çoğullukla Roderick A. Macdonald, hukukun heryerdeliği kavramıyla Emmanuel Melissaris (Üye, 2013).

⁵⁰ “For more than a decade and until very recently, its principal focus has been a careful linguistic and semantic analysis of rural African ideas, including, in some instances, comparisons with state legal concepts” (Snyder, 1992:40,41).

vardır. Bunlardan birisi, 1980-81 yıllarında, Law and Society Review’de yayınlanan ”Equity and Discretion in a Modern Islamic Legal System“ (Bir Modern İslam Hukuk Sisteminde Hakkaniyet ve Takdir Hakkı) isimli eseriyle kültürel öğreti ve kavramlara farklı bir yaklaşım geliştiren Lawrence Rosen’un çalışması iken diğeri, F.von Benda-Beckmann’ın, Property in Social Continuity: Continuity and Change in the Maintenance of Property Relationships through in Time in Minangkabau, West Sumatra (1979) isimli çalışmasıdır. Bu türden bir çalışmanın en güzel örneklerinden birini, yorumsamacı antropolojinin öncüsü olarak daha önce de andığımız Clifford Geertz’in (1926-2006), 1983 yılında yaptığı ve dilimize de “Yerel Bilgi” adıyla 2007 yılında çevrilen “Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective” isimli çalışmasında da görmek mümkündür. Geertz, (2007:197), İslam, Hint ve Malaya Polinezyası’nın “Malaya” kesiminde bulunan geleneksel hukuk sistemlerinin üç farklı hukukî duyarlılığını “hakk”, “dharma” ve “adat” kavramlarını, kendisinin ifade ettiği biçimde, kültürel hermenötik ve bir eylem semantiği içinde incelemiş ve hukukî çoğulluğun hermenötiği üzerine aşağıdaki düşüncelerini ifade etmiştir:

Hukukî çoğulculuğun hermenötiği, çoğu akademisyen için devrim anlamına gelebilecek biçimde, şu anda üstünde durduğumuz antropoloji ve karşılaştırmalı hukukta, kültürel heterojenlik ve normatif uyumsuzluk durumunda, olağan durumda onlara yabancı gelen konularda ikna edici yorumlara olanak verecek biçimde kurulu söylem kiplerinin genişletilmesidir (Geertz, 2007:241).

İngilizler 1878 yılında, çeşitli siyasî baskı ve tehditlerle elde ettikleri Kıbrıs Protektora’sında düzenlemeye başladıkları hukukî yapıyı, 30 Kasım 1882’de windsor Court’ da hazırladıkları “The Cyprus Courts of Justice Order,1882” isimli temel bir yasayla baştan sona yenilemek istediklerinde, acaba önceki hukukî yapının duyarlılıklarına dikkat etmişler miydi? Daha doğru bir ifade ile böyle bir niyetleri var mıydı? Hindistan’da başlayan tecrübeleri ile geleneksel İngiliz liberal hukuk anlayışıyla örtüşmeyen yerli hukukî duyarlılıklara karşı açık bir mücadele sergilemek yerine, bu hukukî anlayışları dönüştürmek noktasında son derece dikkatli bir çalışma yürütmüş olmaları soruya olumlu cevap vermeyi imkansız kılmaktadır. Kıbrıs Yüksek Mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararlarının, Kıbrıs şer’i mahkeme kararları ile dinamik etkileşimine bakılarak bu husus kolayca izlenebilir. Bu etkileşimin ortaya çıkardığı sonuç, yeni bir hukuk duyarlılık inşa etmese de en azından öncekini yerinden edebilmiştir. Kıbrıs Yüksek Mahkeme kararları, vaka çalışması yöntemi ile değerlendirilmeden önce bu çalışmalarda kullanılacak yöntemin geliştirildiği ekole yakından bakmakta fayda vardır. Manchester School ve kuramcılarına bu okulun gelişim sürecindeki katkıları ile değinilecek “Extended case study and situational analisis” yöntemi üzerinde durulacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

MANCHESTER OKULU

II.A. Tarihsel süreç

Neden Manchester School? Bir başlığa bir soruyla başlamak, anlatılmak istenenin daha iyi kavranması açısından, daha güçlü bir motivasyon sağlayacağı inancına yaslanmaktadır. Bir söylemin, bir araştırmanın ya da bir kuramın daha iyi anlaşılması, onun çalışılması ya da araştırılmasına yol açan asıl etkenlerin tespitiyle mümkün olacaktır. Bir fizikçi olan Kant'ın (1724-1804), felsefi antropolojinin temel problemleri ile ilgilenmesinin gerçek nedeni nedir?⁵¹ İngiliz filozof ve toplum sözleşmesi kuramcısı Hobbes (1588-1679), 1651 yılında niçin Leviathan'ı yayınlamıştır?⁵² Yapılan bu çalışmaların daha iyi anlaşılması, kuram ve kavramları oluşturan kişilerin asıl derdinin tespitiyle mümkündür. En azından bu nedenlerin ve dertlerin izinin sürülmesi, konuyu daha aydınlık bir ortama taşıyacaktır.

Bir antropolojik paradigmanın temsilcisi olarak Manchester School nasıl ortaya çıkmıştır? Hangi politik ve ekonomik süreçlerin bir sonucudur? Manchester School projelerinin hem oluşumunu hem de kaderini takip ederek, İngiliz sömürge sosyal bilimlerinde İngiliz antropolojisinin alternatif bir tarihini ve diğerleriyle entelektüel ve politik ilişkilerini sunma iddiasında olan Foreman'ın (2013:2) ifadesiyle; 1950'lerde ve 1960'larda İngiliz sosyal bilimlerinin en yaratıcı ve etkili dallarından biri olan Sömürgeci antropoloji modernliğinin bilinen en iyi örneğinin, 1950'li yıllarda, Güney Afrika'da Max Gluckman liderliğinde yürütülen çalışmalarla, Manchester Üniversitesinde gerçekleştirildiğidir. Bu çalışmalar yoğun bir seminer kültürü ile hem ortak yöntemlerin geliştirilmesine hem de Orta Afrika, Hindistan, Melanezya⁵³, Orta Doğu ve İngiltere'nin kendisi de dahil olmak üzere çok farklı çalışma sahaları içinde ortak bir ilginin gelişmesine öncülük etmiştir (Foreman 2013:1). Bu çalışmalar aynı zamanda sendikalar, yeni yerli politik derneklerin kurulması ve yerel topluluklar üzerindeki jeopolitik güçlerin etkileri gibi Afrika kentleşmesi ve sanayileşme

⁵¹ “Kant'ın derdinin gelişen fizik bilimler ve onların getirdiği yasallığın [determinizmin] insanın bilgi edinme süreçleri ve davranışları bakımından ortaya çıkardığı sorunlar olduğu (Koloş,2016:144)...Yani insan bilgi edinme sürecinde salt etken ya da salt edilgen bir pozisyonda mıdır, sorusu cevaplandırılmak istenmektedir”(Koloş,2016:146).

⁵² “Hobbes'un derdi, Norman istilasının sonucu İngiltere'nin fethedilmesidir ve Hobbes doğa durumundaki savaşı değil, Norman istilasını ve İngiltere'nin Normanlarca fethedilmesini odağa almıştır. Hobbes'un toplum sözleşmesi bu fetih karşılığındandır. Hukuki bir bağit olan toplum sözleşmesi, Norman istilalarına ve İngiltere'de yabancı bir hukuka duyulan tepki ile bütünleştirici bir hukuk arayışından gelmektedir ve kim fethederse etsin, kim savaşırsa savaşınsın, toplum sözleşmesi fatih Normanlar da dahil olmak üzere herkesi bağlayacaktır” (Koloş,2016:232).

⁵³ Malenezya takım adaları; Güneybatı Pasifikte, Avustralya kıtasının kuzeyinde ve ekvatorun güneyinde bulunan takım adalarıdır. Polinezya ve Makronezya takım adalarına komşudur.

alışmalarında uzmanlaşmayı da beraberinde getirmiş; ayrıca sömürge durumunda geliştirilen ve Britanya'nın kendisine uygulanan antropolojik araştırma metotlarının da öncüleri olmuşlardır. Sosyal antropolojideki bu çalışma yalnızca İngiliz İmparatorluğu ve commonwealth ülkelerinde değil, aynı zamanda Birleşik Devletler, Fransa ve başka yerlerde de, son derece etkili ve iyi bilinir hale gelmiştir. Kısa bir süre sonra da, sosyal bilimler alanı ve antropoloji disiplini içinde, “Manchester Okulu” olarak anılmaya başlamıştır.

Gluckman ve meslektaşları antropolojik çalışmaları, ilkelin araştırılmasına ilişkin bir yol olarak görmek yerine, modern benliklerin görünümelerini ve insanlığı genel içinde anlamak için Batılı olmayan toplumlar ile çağdaş ulusal, bölgesel ve küresel güçler arasındaki karşılıklı etkileşimler olarak anlamaya çalıştılar. Onlar, sosyal antropolojinin temel tekniklerine dayanan bir inşa ile uzun süreli katılımcı gözlem araştırmalarını içeren yerel bir durumun bütünü içindeki analiz ve sosyal yapı içindeki kurum araştırmalarıyla çatışmaya, sürece ve birbirine kenetli çeşitli politik, sosyal ilişkilere, kültürel formlara ve yapılara odaklandılar. Kullandıkları yeni sosyal kavramsallaştırmalar onları verili bir dönemde aksiyon içindeki sosyal kuvvetlerin tamamı için bütüncül bir kültüre ait olarak “kültürler” veya “toplumlar” anlayışından uzaklaştırdı. Bu alışma sonuç olarak İngiliz sosyal ağ teorisi⁵⁴ dalının geliştirilmesinde öncü rol üstlendi ve bu yöntemler sayesinde sosyal bilim bakış açılarına yeni bir konu türü taşındı. Ayrıca, modernitenin gelecekteki kavranış biçimine, çeşitli sosyal ve kültürel talepler yoluyla, modern politik ve ekonomik unsurlar olarak pazarlıklarda bulunan, Avrupalı olmayan bir temsilciyi; “Avrupa'nın diğerlerini” dahil etti (Foreman, 2013:2). Bu çalışmada alıntılar yapılan 2013 yılında yayımlanan Foreman'ın doktora tezi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Amerika'nın öncülüğünde gerçekleştirilen “bölge/alan çalışmaları ile kurgulanan modernleşme/kalkınma anlayışına ilişkin olarak, İngiliz sosyal bilimlerini ayrı bir noktada tutuyor olmasıyla dikkat çekiyor. Foreman, yeterince konuşulmadığını dile getirdiği İngiliz imparatorluğunun sonundaki süreçleri, Britanya antropolojisi ve Manchester Okulu üzerinden değerlendiriyor. XX. yüzyılın dönümünde, “Batı'nın diğerleri”nin modern olmayanlar olarak tanımlandığını, fakat bu tarihlerden sonra kısa sürede ve küresel boyutta yeni bir sosyal bilim anlayışının ortaya çıkış sürecindeki radikal değişimle Batı toplumunun kendisini sosyal ve kültürel farklılığa doymuş ve batılı

⁵⁴ Transaksiyonalizmi kendi kuramsal eğilimi çerçevesinde kullanan Hollandalı Akdeniz araştırmacısı Jeremy Boissevain (1974), “hedefleri peşindeki bireylerin, içersinde yer aldıkları toplumsal ağları manipüle ediş tarzlarına göre “ağ analiz modellerini” geliştirm[iştir]” (Özbudun vd.'leri, 2012:185); “Transaksiyonlar, doğrudan norm ve beklentilerden türetilmeyen, ancak bir şey elde etme arzusuyla güdülenen (değer azamileştirmesi) (...) stratejik, hesap edilmiş eylemlerdir (Eriksen 2004:68)” (Özbudun vd.'leri, 2012:194).

olmayanı modern olarak görme anlayışını sahiplenmiş olarak ifade ettiğini ileri sürüyor. “XX. yüzyılın sonuna kadar, Batılı olmayan sosyal ve kültürel oluşumların çeşitliliği, modern, küresel bir toplumun ayrılmaz bir parçası olarak anlaşılır hale gelmişti” (Foreman 2013:1) diyor. “The Supreme Court of Cyprus” kararları, vaka çalışması yöntemi ile Manchester Okulu ve paradigması bağlamında analiz edileceğinden, bu okula ilişkin bakış açısının iyi tanımlanması, kullandığı kavram ve araçların iyi anlaşılması gerekmektedir. Bu çalışmada bu amaçla, okulun gelişim ve oluşum süreci takip edilmekte, bu sürece katkıda bulunan antropologların entelektüel birikimleri, onların sosyal ve kültürel alt yapıları ile siyasal bakış açıları da dahil olmak üzere bir bütünlük içinde değerlendirilmektedir. Değerlendirme, elbette kurucu isimler etrafında olacaktır fakat, kullanılan kavramlar hakkında ön kabullerden de kaçınılacaktır. Bu kaçınmaya, “Batı”, “Avrupalı” ve “modern” gibi, üzerinde tam da uzlaşamayan kavramlara biraz yakından bakmakla başlanabilir:

On sekizinci ve on dokuzuncu yüzyıllarda hüküm süren Batılılaşma, yirminci yüzyıldaki modernleşme kavramının yolunu açtı. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra “modernleşme” “Batılılaşma”nın yerini aldı, çünkü artık “Batılılaşma”nın bu muntazam çizilmiş toplumsal değişme modelini küresel bir gönderge gerektirecek şekilde dünyanın her yanına büyük bir hızla yaymış olan mevcut iletişim tarzını anlamada oldukça yetersiz kaldığı (Lerner ve Coleman 1986:386) düşünülüyordu. ...“Batılılaşma” sadece, Batılı toplumlar ile diğer toplumlar arasındaki ilişkileri anlatıyordu. Oysa “modernleşme”nin küresel bir olguyu kapsadığı ve Batılı olmayan toplumların kendi aralarındaki ilişkilerini de içerdiği varsayılıyordu. Gerçekte, “modernleşme”nin yaptığı şey, belli Avrupa toplumlarının geçirdiği kendine özgü deneyimi referans alan kavramı (“Batı”lılaşma) ortadan kaldırmak ve on sekizinci yüzyılda Avrupa’nın yaşadığı politik ve ekonomik dönüşümleri evrensel bir deneyim (“modern”leşme) haline getirmek oldu (Göcek,1999:17,18).

Göcek (1999:12,13),“Batı” kavramının köklerinin, başlangıçta Hıristiyanlıkla ilişkili olan Avrupa kavramıyla bağlantılı olduğunu, fakat Avrupa’nın denizaşırı yayılma sonucu diğer toplumlar üzerinde denetim kurmasından sonra, Avrupa kavramının nitel bir boyut kazanarak Avrupa’nın üstünlüğünü ifade eder hale geldiğini, dünyanın diğer bölgelerine giden Avrupalıların kendilerini “Avrupa” olarak tanımlamaya başlamalarıyla, onlarla karşılaşan toplumların da, Avrupa kıtasına atfen “Batı” terimini kullandıklarını, “Batı” sözcüğünün bu günkü anlamına ise, Rusya’da kavuştuğunu ifade etmektedir.

Yukarda da ifade edildiği gibi kimi zaman bulanık anlamlar taşıyan “modern”, “Batı” ve “Avrupa” kavramları üzerine konuşulacak çok şey olsa da, Foreman’ın aydınlatmaya çalıştığı İngiliz imparatorluğunun sonundaki süreçler, Britanya antropolojisi ve Manchester Okulu üzerinden takip edilebilir. Gerçekten de Manchester Okulu çalışmaları ve gelişim

süreci bugün şu ya da bu şekilde modern olarak kullanılan kavramların ve topyekün modernitenin anlaşılmasında yeni ufuklar açabilir, İkinci Dünya Savaşı sonrası hegemon güç Amerika'nın ve diğer kurucu güçlerin gerçek rollerini daha iyi ortaya koyabilir.

Foreman (2013:2), Manchester Okulu'nu basitçe, daha sonra genel olarak daha yaygın hale gelen bir yaklaşımın ilk örnekleri olarak görmenin kolay olacağını fakat, bu projenin köklerine bakıldığında onun, daha önceki bir dizi dolaşım ve kurumsal taleplerden kaynaklanan gelişimini görmeyi zorlaştıracaklarını hatırlatıyor. Daha önce de ifade edildiği gibi, bir kuramı tam olarak ifadelendirebilmek, onun doğuş hikayesine ve asıl derdinin ne olduğunu anlamaya yönelmekle sağlanabilir. Elbette kuramın gelişim ve değişim süreçlerinin de izi sürülmelidir. Manchester metodunun yaygın ve tanınır hale gelmesinde diyalektik seminer programlarının önemli bir yeri olmasına rağmen Manchester metodunun özü, Gluckman'ın 1930'larda yerli Güney Afrika'yla ilgili daha önceki çalışmalarında yatmaktadır.

Bu çalışmanın kendisi, başlangıçta 1930'larda, İngiliz metropol endişeleri ile Güney Afrika liberal siyaseti arasındaki karşılıklı değişim içinde yükselen, belirli düzeylerde çalışan kişiler ve kadrolar ile fikirlerin dolaşımından ortaya çıkmıştır. O yıllarda, yani koloni yönetimlerinin çözülme sürecinden⁵⁵ ve Soğuk Savaş jeopolitiğinin kombine şartları oluşmadan önce, çalışmalar yürütmek ve projeleri uygulamaya koymak, daha makul şartlarda gerçekleştirilebiliyordu. 1950'lerde ise bu şartlar, giderek daha zorlu bir hal almıştır. Bununla birlikte Foreman, bu gelişmelerin tarihinin iyi anlaşılmadığını, İngiliz sosyal düşüncesi ile ideoloji ve İmparatorluk pratiği arasındaki karmaşık ilişkiler hakkında çok şey yazılmış olmasına rağmen, imparatorluğun sonunda ne olduğu sorusunun açıkça ele alınmadığını ve İngiliz sosyal bilimlerdeki problemin de değerlendirilemediğini ifade etmektedir. Manchester Okulu ve çalışmaları da bu noktada önem kazanmaktadır.

Yukarıda bahsedilen Max Gluckman'ın, İngiliz metropol ve kolonileri ile Güney Afrika arasındaki gidiş gelişleri yoluyla başlattığı ve Manchester'daki meslektaşları tarafından daha da geliştirilmiş olan yeni araçlar, yeni küresel bir modernitenin anlaşılması için son derece etkili hale geldi. Bu, modern kolonyal bir antropolojidir ancak, geç kolonyal modernitenin katılımcı-gözlemi, ve özellikle de dekolonizasyon süreçleri, acil güvenlik uygulamalarının talepleri altında imkansızlaştı. Sömürge konularını modern olarak anlama girişimleri, Orta Afrika'dan Londra'ya Avustralya ve Melanezya'ya kadar parça parça ortaya çıkarılan küresel güvenlik düzenekleriyle, Soğuk Savaşın jeopolitik koşulları ve dekolonizasyon sürecinin birleşen etkileriyle sınırlandırıldı ve kanalize edildi. Modernliğin antropolojisi, diğer

⁵⁵ Dekolonizasyon olarak ifade edilecektir.

imparatorluk ötesi bir ağın ortaya çıkması nedeniyle giderek imkansız hale geldi. Zambiya Bakır Kuşağı üzerindeki Afrika işçi sendikalarının gelişimi gibi “modern diğerleri” üzerinde çalışmak⁵⁶, politik olarak her zaman hassas bir konu oldu; ancak dekolonizasyonun olası sonuçları üzerinde gelişen korkular çok daha etkiliydi. Bu koşullar altındaki güvenlik endişeleri, sömürge uyruklarının ve konularının modern olarak temsilini, modern politik ve ekonomik etkenler olarak değerlendirilmesini imkansız kılmıştır. “Geriye kalanın, yaklaşan dekolonizasyon dışında, imparatorluğa ait olmayan bir eser, ilkel bir antropoloji” olduğunu dile getiren Foreman (2013:3), aslında bu gelişmelerin küresel modernite anlayışını tam da Britanya İmparatorluğu’nun dekolonizasyon durağında⁵⁷, hangi siyasî koşullarla ve nasıl şekillendirdiğini, sınırlandırdığını ve yönlendirdiğini, karmaşık yollar içinde de olsa gösterebileceğini ifade ediyor.

Bu gelişmeler sürecinde 1950’lerde antropologlar, kısmen kolonilerde çektikleri sıkıntı ve eziyetin bir sonucu olarak, kolonilerde geliştirilen teknikleri Manchester’da, İngiltere’nin kendisinin araştırılmasında uygulamaya başladı. 1950’lerde İngiliz toplum çalışmalarına canlı ve üretken bir antropolojik boyut getirmesi için sömürgeci durumdan Britanya’ya taşınan bu araçlar, sosyal demokrasinin talepleri ve bir refah devletinin inşasıyla⁵⁸ teşvik edilen, İngiliz devletince yoğun bir şekilde finanse edilen ve şekillenen bir proje olarak, Manchester Okulu çalışmaları ile gerçekleştirilmiştir. Bu arada bu çalışma, Liberalizm, refah devleti ve genel oy gibi kavramları Wallerstein’ın Liberal Jeokültür kavramı etrafında değerlendireceğinden, Manchester Okulu çalışmalarını diğerlerinden ayırt etmekte değinilen bu tür kavramların, olumlu bir nitelemeyi öncellemek için kullanıldığı düşünülmemelidir. İngiliz devletinin, yerli akademik sosyoloji yokluğunda yoğun finans desteği, savaş sonrası yeniden yapılanma ve sosyal planlamayı kendi çıkarları doğrultusunda biçimlendirmek için sosyal bilimsel araştırmayı teşvik etmek ve genişletmek çabasıdan kaynaklanıyordu. Manchester

⁵⁶ Manchester okulu antropologlarından A.L.Apstein ve C.Mitchell, bakır ve kobalt üretiminde küresel öneme sahip olan Kuzey Rodezya’da, The Copperbelt maden sahasındaki ocaklarda ve kentsel araştırmalarda kabile, sınıf ve Afrikalı kimliklerinin durumsal analizlerini (situational analysis) yaparak, işleyen esnek süreçleri açığa çıkarmışlardır (Özbudun vd., 2012:187); Bir hukukçu ve antropolog olan Arnold Leonard Epstein, 1950 yılında ilk saha çalışmasını The Copperbelt sahasındaki kent mahkemelerinde yaptıktan sonra, 1953 yılında Manchester Üniversitesi’nde ki doktora tezi için maden işçilerinin politik organizasyonları üzerine bir araştırma yapmış ve bu tez çalışması, 1958 yılında kentli Afrikalı topluluklar için bir politika haline gelmiştir (Yelvington, 1997:289).

⁵⁷ Talal Asad’ın “Anthropology and Colonial Encounter” isimli bilinen çalışmasındaki meşhur ifadesine atıfla kullanılmıştır. “Halbuki antropolojinin kökleri, aynı zamanda sömürgeciliğin yalnızca bir tarihsel durağını oluşturduğu bir karşılaşmada...” (Asad, 2008:16).

⁵⁸ “Sermayenin sınırsız birikimine ve yeniden üretime değer veren Liberaller en uygun hızla değişimden yanaydılar. Bu değişim akılcı, sürekli ve bilinçli bir ilerlemeydi. Ancak bu süreç ileri sürdükleri gibi demokrasiyi içeren bir süreç değildi. Wallerstein’e göre, Liberalizm demokrasiye karşı icat edildi. Liberalizmi doğuran sorun, önce merkezde, daha sonra bütün olarak dünya sisteminde tehlikeli sınıfların nasıl zapt-ü rapt altında tutulacağıydı ve bu soruna önce devlet sınırları içinde iki çözüm getirildi: genel oy ve refah devleti.” (Aktoprak, 2004:46).

antropologları, İngiliz fabrikalarında ve ortaokullarda gerçekleştirilen ilk katılımcı gözlem araştırmaları ile günlük İngiliz yaşamına nüfuz eden yeni sosyal bilimsel tarzlara öncülük ettiler. Etnografik teknikler, İngiliz toplumunun anlayışını yeniden yapılandırmak amacıyla İngiliz toplumunu anlamak, günlük yaşam içindeki gariplikleri bulmak, endüstri sonrası toplum içinde toplum araştırmaları için tanımlar geliştirmek ve savaş sonrası Britanya'da sosyal hareketlilik ve sınıf anlamı üzerine yeni bir söylem üretebilmek amacıyla uygulandı (Foreman 2013:3).

Foreman (2013:2), Manchester Okulu antropologlarını, çağdaş antropolojiyi en çok dikkatle takip eden ve çoğunun kolonilerdeki çalışmaları devlet kurumları tarafından engellenen ve yeniden yönlendirilen antropologlar olmaları nedeniyle, akademik söylem için, değişen olasılık koşullarını göstermekte özellikle faydalı buluyor. İngiliz antropologlar hakkında yaygın olan inanç, onların dekolonizasyondan sonra kolonilerde barınmadıkları, bu nedenle de kolonilerdeki çalışmalarını bırakarak Britanya'ya döndükleri yolundadır. Oysa Foreman'ın sıra dışı bakışı, durumun pek de böyle olmadığını, dekolonizasyondan sonra değil, tam da o süreç üstünde gelişen olaylarla, zorlama ve yönlendirmelerle işlerini yapamadıklarını ve Britanya'ya dönerek çalışmalarını burada yürüttükleri yolundadır. Britanya İmparatorluğu'nun dekolonizasyon durağında, İkinci Dünya Savaşı sonrasında, Britanya'nın kendi çıkarlarını sürdürebilmek için antropolojiye verdiği devlet desteğine rağmen, Manchester Okulu'nun önemli ismi Gluckman'ın arası, devlet yöneticileri ve koloni elitleri ile hiçbir zaman iyi olmamıştır. Manchester Okulu hakkında, özellikle Türkçe kaynaklarda nadiren bulunabilen birkaç sayfalık açıklamalarda, bu okulun 1950 ile 1970 yılları arasında etkin olduğu⁵⁹ yazılmakta, fakat etkinliğini niçin yitirdiği konusunda hiçbir açıklamaya ulaşılamamaktadır. Bu akım ve yaklaşım bir moda mıdır ki bir dönem ortaya çıkıp sonra kaybolmuştur. Yoksa, kullandığı yöntem ve kavramlar antropolojik çalışmalarda etkin mi olamamıştır? Bu sorulara cevap verilememesinin, daha doğru bir ifade ile hiç değinilmemesinin nedeni; Manchester Okulu'nun kuramlarından ziyade tarihinin ele alınmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim Foreman bir tarihçidir ve kuramdan ziyade tarihe odaklanarak Okulu ve ekolü anlatma yolunu seçmiştir. O yılları yaşamış emektar, saygın ve Amerikalı bir antropolog olan Nader (1998:152) konuyla ilgili düşüncelerini aşağıdaki cümlelerle ifade etmiştir:

⁵⁹ “ 1950’li yıllarla 1970’lerin başları arasında etkin olan bu ekol, özellikle Max Gluckman’ın Enstitüye geçişiyle (1939) canlılık kazanmıştır” (Özbudun vd., 2012:186).

Soğuk Savaş döneminin, bizim ne çeşit bir antropoloji icra ettiğimize ya da antropolojinin entelektüel ve diğer rollerini algılayışımıza etkisine baktığımızda tablo çok kolay anlaşılamaz. Zaman geçtikçe ve döneme ilişkin belgelere ulaşıldıkça daha kolaylaşabilir.

Laure Nader de Gluckman ve onun çalışmaları hakkında yorumda bulunurken kendisi de bir antropolog olmasına rağmen tarihçi Hugh Macmillan'ın çalışmalarından yardım almakta ve süreci bu yolla aydınlatmaya çalışmaktadır. Gluckman ve arkadaşları hakkında aşağıdaki cümleler dikkat çekici ve Foreman'ın açıklamalarıyla da uyumludur:

Yöneten ile yönetilen arasındaki çıkar uyumu, bazı antropologlarca dikkate alınmasına rağmen bunun istisnaları, beyaz liberal reformculardı. İngiltere'de eğitim görmüş olan Max Gluckman, Ian Cunnison ve A.L.Epstein örneklerindeki gibi liberal reformcuların yeterince büyük bir tehdit oluşturdukları düşünülüyordu ki onlara Copperbelt, Sudan veya Yeni Gine gibi Afrika'daki duyarlı bölgelere giriş vizesi verilmiyordu. Aslında Gluckman'ın sıkıntıları otuz yaşına yaklaştığı sıralarda başlamıştı. Tarihçi Hugh Macmillan, Gluckman'ın Zulu milletinin ve antropoloji teorisinin hikayelerini ve sömürgecilik, ırkçılık, komünizm, Marksizm, yapısal işlevselcilik ve Soğuk Savaş'ı bütün bir tablo anlamamıza yarayacak tahlili yeniden ele almıştı (Nader, 1998:136,137).

Gluckman, 1911 yılında Güney Afrika'nın Johannesburg kentinde doğdu ve Güney Afrika içinde yetişti. Güney Afrika antropolojisindeki akranlarının çoğu gibi o da, özel bir göçmen geçmişten, Yahudi diasporasından geliyordu. Kendi ifadesiyle yapılacak bir tespit de onun, genel olarak horlanmış bir etnik guruptan gelen kökenleri ve zencilerin desteklendiği bir ev ortamında büyümüş olmasının kendisini, renkli ve daha aşağı etnik guruplara karşı, İngiliz kökenlilerden ve Boer'lerden⁶⁰ daha liberal hale getirdiğidir. Gluckman'ın annesi Katie, Litvanyalı bir anneden Odessa'da doğmuş ve Güney Afrika siyonizmine öncülük ederken, bir Rus yahudisi olan babası Emanuel'de önemli liberal avukat olarak çalışmalarını sürdürüyordu. Emanuel, çok iyi bilinen Afrika işçi sendikaları liderlerinin vekilliğini üstleniyor, yazdığı gazete makaleleri ile cezai adalet sistemi içinde Afrikalılara yönelik

⁶⁰ “Hollanda Doğu Hindistan Şirketi'nin de desteğiyle Jon Van Riebeeck'in “Cape Colony” denilen bir koloni idaresini 1657'de Cape Town'da kurmasından sonra, “Boerler” adıyla anılan göçmen Avrupalı yerleşimciler, bölgede yaşayan zenci Hotantolar, Boşimanlar ve Güney Güneydoğu Asya'daki kolonilerinden getirdikleri Malayları çiftliklerinde köle olarak çalıştırmaya başladılar. Nüfusları giderek artan “Boerler” zamanla daha da güçlendiler ve yüzyıllarca sürecekt olan “apartheid toplum”un kural ve kurumlarını ortaya çıkardılar. 1800'lü yıllara gelindiğinde Avrupalı iki sömürgeci devlet arasındaki rekabet, Cape Colony üzerinde kıyasıya sürüyordu. Neticede İngiltere, 1814'te bu bölgeyi, Avrupa'da büyük devlet vasfını kaybeden Hollanda'nın elinden aldı. ... 11 Ekim 1899'dan ...1902'ye kadar süren bu son ve en büyük İngiliz-Boer savaşı, ...Boerlerin yenilgisiyle sonuçlandı. 31 Mayıs 1902 tarihli “Vereening Antlaşması” ile Orange ve Transvaal, doğrudan İngiltere İmparatorluğu'na bağlı birer sömürge vilayetleri haline geldi. Avrupa kamuoyunun “Boerler”i desteklediği ve dikkatle takip ettiği bu son savaşı, 13.000 Cape Town'lu Müslüman'ın İngiltere Kraliçesi'ne müracaatı sonucunda 1863 yılında Şehrizorlu Ebubekir Efendi'yi buraya göndererek Güney Afrika'da okullar açtıran ve bölgede gittikçe nüfuzunu arttıran Osmanlı Devleti de izlemişti” (Gül, 2014:1).

uygulamaları eleştiriyordu. Baba Emanuel'ın Afrikalılar için bir savunma fonu kurulmasına ilişkin çabaları, sonunda onun, hükümet tarafından bir tehdit olarak algılanmasına neden oldu. Yani Gluckman'ın anne ve babasının her ikisi de, hem aktif liberal politikanın, hem de entelektüel çalışmaların içindeydiler. Gluckman babasını liberal, Afrika yanlısı nedenlerle ve Afrika kabile politikalarının ilgisi içinde takip etti. 1928 yılında Witwatersrand Üniversitesine hukuk öğrenimi için girdiyse de, yeni doğan sosyal antropoloji disiplini keşfederek 1934 yılında bu alandaki eğitimini tamamlayarak mezun oldu. Artık sosyal antropoloji alanındaki çalışmalarına Britanya'da devam edecek ve Güney Afrika'dan ayrılacaktı. Öğrenimi esnasında yerli halkları savunan birçok liberal parti çalışmalarının da içinde yer alan, imparatorluk ötesi entelektüel ve kurumsal ağları öğrenme fırsatı bulan Gluckman, 1934 ve 1939 yılları arasındaki beş yıllık sürede Londra, Oxford, Zululand ve Johahhesburg arasında sürekli gidip geldikten ve 1937 yılında meşhur antropolojik çalışmasını yaptığı Zulu bölgesinden Johahhesburg'a dönerek, beyazların üstünlüğünü savunan "Prufied National Party" ye karşı kendi liberal düşüncelerine yakın "United Party" için çalışmaya başladıktan sonra, 1939 yılında Norden Rhodesia⁶¹'ya yerleşti. 1947 yılında tekrar Oxford'a dönen Gluckman, iki yıl sonra Manchester'a kalıcı olarak yerleşerek çalışmalarını burada sürdürecekti. İşte, Manchester Okulu'nun hikayesi de böyle bir dolaşım, böyle bir yaşam öyküsü ve bu tür entelektüel birikimler üzerinden inşa ediliyordu. Gluckman'ın kimliği, genç yaşlardan beri bir İngiliz, ayrıca Güney Afrikalı ve bir Yahudi olarak şekillendi. Bu kısmen, Güney Afrikalı beyazlar arasında İngilizler ve Hollanda asıllı Güney Afrikalılar arasındaki ilk çatlak nedeniyle, Gluckman'ın anlayışını bölen kesin bir politika ayrımı ile gerçekleşti; İngiliz olmak daha çok liberal ve daha az ayrımcı olmak demekti. Güney Afrika'da Yahudiler İngilizdi ve o kendisini, doğum yoluyla İngiliz vatandaşı, yasa yoluyla da Güney Afrika uyruğu⁶² sayıyordu (Foreman, 2013:42).

⁶¹ 1850'de ülkeye gelen misyoner David Livingstone, öldüğü 1873 yılına kadar İngiltere lehine sömürgeleştirme hazırlıkları yapmış, akabinde bölgeyi keşif ve geliştirme için İngiltere hükümetinin imtiyaz tanıdığı İngiliz Güney Afrika şirketini kuran. Cecil John Rhodes, 1888'de ülkedeki mahalli şeflerle madenler üzerine anlaşmalar imzalamıştır. İngiliz hükümeti bu şirkete ülke üzerinde tam ekonomik ve siyasi kontrol imkanı tanımış, 1924'e kadar da ülkeyi bu şirket yönetmiştir. 1924'te İngiliz hükümeti kontrolü üzerine alarak, Kuzey Rodezya himaye devletini kurmuştur. 1953'te Kuzey Rodezya (şu anda Zambia), Güney Rodezya (önce Rodezya, 1980 seçimlerini bir siyahın, Robert Mugabe, kazanması üzerine şu anda Zimbabwe olarak değiştirilmiştir.) ve Nyasaland (Doğu Rodezya, şu anda Malawi) birlikte bir federasyon kurmuşsa da, Afrikalıların çoğunluğunun, beyazların elindeki yönetime muhalefetleri sonucu 1962'de Nyasaland federasyondan ayrılmış ve 31 Aralık 1963'te federasyon dağılmıştır. 1964 Ocağında Kuzey Rodezya'da iç bağımsızlık tanıyan bir anayasa uyarınca seçimler yapılmış ve 24 Ekim 1964'te ülke Zambia ismini alarak bağımsızlığını kazanmıştır (Eliçalışkan, 2017:1; Çalışkan, 2017:1).

⁶² 1948 tarihli İngiliz vatandaşlık kanunu (The British Nationality Act of 1948) ayrı bir Güney Afrika uyruğu oluşturmuştu ki, o yıl aynı zamanda yeni hükümetin apartheid ayrımcılığını uygulamaya koyduğu yıldır (Foreman, 2013:42).

Nader'in (1998:137) ifadesiyle "Gluckman'ın şaheseri "Analysis of a Social Situation in Modern Zululand" (Çağdaş Zulu Ülkesinde Bir Sosyal Durum Analizi) etnik teoriye ve siyasal pratiğe yapılmış bir katkı idi". M.Fortes ve E.Evans –Pritchard'ı yayına hazırladığı "African Political Systems" (Afrika Siyasal Sistemleri-1940) isimli kitabın içersinde yer alan bu makale (Özbudun vd., 2012:188) Gluckman'ın, 1930'lu yıllarının bir ürünüydü ve ilk kez ana hatlarıyla bir taslak olarak, sosyal değişim çalışmalarına bir yaklaşımda bulundu ve sonradan bu yaklaşımını geliştirdi. Bu çalışma Gluckman'ın Manchester Okulunda inşa ettiği sosyal antropoloji okulunun temel analitik kavramlarını sağladı. Makale etkisini Gluckman'ın kuşağından ve Manchester'ın sınırlarından daha ileriye taşıdığı, genişlettiği için basit bir ifade ile "The Bridge" (köprü) olarak anılır oldu. Bu yazının sona ermeyen değeri hem 1950'lerdeki Manchester projesi için, hem de yirminci yüzyılın sonları içindeki antropoloji için, koloni sosyal antropolojisinin ilk örneklerini çürütüyor ve post-koloniyal dönemle savaşlar arasındaki devamlılığı gösteriyordu. Bu çalışmada Gluckman, soyut bir sosyal kurumlar kümesini değil, gerçek insanların ve olayların dahil olduğu bir dizi somut durumları analiz etti. O, sosyal bütünleşme problemleri üstüne odaklanırken, yapısal-işlevselciliğin ortalama ve genel ekolünü takip etmesine rağmen, bu ekolün araçlarını basite indirgenmiş ve soyutlanmış ilkel kabile guruplarından ziyade Güney Afrika toplumunun tamamına, bir bütün olarak uyguladı. Daha da ilerisi o, toplumu kurumların düzenli bir işleyişi olarak görmekten ziyade, anlaşmazlıklar ve çatışmaların karmaşık bir kümesiyle üretilmiş olarak gördü (Foreman, 2013:40). Antropolojik çalışmalarda paradigma öylesine önemlidir ki, aynı olayı farklı paradigmalarla incelediğinizde çok değişik sonuçlara ulaşabilirsiniz. Bu durumu Özbudun vd.'leri (2012:182), aşağıdaki satırlarda çok iyi gösterebilmiştir:

...ABD'li antropolog Robert Redfield...'in Orta Amerika'daki Tepoztlan köyü araştırmasını (Tepoztlan: A Mexican Village-1930) yeniden inceleyen Oscar Lewis'...'in "Life in A Mexican Village, Tepoztlan Restudied-1951" [isimli çalışması dikkat çekicidir]. Redfield, Tepoztlan köylülerini uyumlu, görelî türdeş, bütünleşmiş, huzurlu bir toplum olarak betimlemekteydi; oysa Lewis'in tasvirinde franksiyonculuk, kişisel karşıtlıklar, sarhoşluk, şiddet, köyler arası gerilim, kişiler arası ilişkilerde korku, güvensizlik vb. başattır (Barret 1996:78-79). Bu durum, köyde olagelen değişimden çok, paradigma değişikliğinin çarpıcı bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır; vurgu, toplumsal bütünleşme, uyum ve tutunumu vurgulayan **işlevselcilik** ve **yapısal-işlevselcilikten**, toplumsal değişimi norm kabul eden yeni bir yaklaşım ve toplumsal dinamiği kendi başına inceleme konusu sayan yeni bir paradigmaya bir yöneliş baş göstermektedir (Barnard 2001:83).

Gluckman, çalışmasını etnografik bir geniş zaman içinde değil, geçmiş zaman söylemi içersinde yazdı. Katılımcı gözlem metoduyla, arşiv temelli bir tarih bileşimini geliştirmek ve

onu teorize etmek için önemli bir girişim olan bu çalışma, zamana yönelik değişim sorularından kaçınmaktan da uzaktı. Sonuç olarak “The Bridge” (Analysis of a Social Situation in Modern Zululand), kalkınma sömürgeciliğinin altında yatan örtülü şiddete tanıklık ediyor, sonraki modernliğin antropolojisi için kurucu bir belge olma niteliği taşıyordu. 1930'larda, önemli bir sosyal antropoloji kesimi çalışmaları, modern güçler tarafından dönüştürülen Afrika toplumlarını anlamaya adanmıştı ancak, bu proje çatışan amaçlar ve yetersiz yöntemler tarafından engellendi. Bu ikilemler ve gerginlikler, Gluckman'ın eğitim gördüğü hem Güney Afrika ve hem de İngiltere'de daha geniş bir bağlamın biçimlenmesine neden oldu. Gluckman, çağdaşlarının çoğunun olduğu gibi, Avrupalı olmayan halkların çağdaş dönüşümlerini anlamak için liberal Güney Afrika politikası tarafından motive edilirken, ona problemlere yeni bir yaklaşım geliştirmesi için gerekli kavramsal araçların çoğunu da, eğitim gördüğü Oxford sağlamıştı. Bu eğitim ona, Malinowski'nin “kültür kontağı (irtibatı)” paradigmasının sorunlarının birçoğundan kaçınma imkanı veriyordu ama, çağdaş bir çalışma için Oxford, artık çok da uygun olmayan bir yerdi (Foreman, 2013:41). Aslında Gluckman, Malinowski'ye hayran olmasına, Oxford'dan her hafta Londra'ya gelerek takip ettiği onun seminerlerinde gelişip, zenginleşmesine rağmen, London School of Economics (LSE) deki antropoloji seminerlerinin, işlevselciliğe sıkı sıkıya bağlı bir tutuculuk içinde durgunlaştığını düşünüyordu. O, İngiltere'deki meslektaşları ile tartışma atmosferini, Güney Afrika Witwaterstand ile karşılaştırdığında keyfi kaçıyordu. Çünkü; burada yaptığı en basit eleştiri bile kişisel bir saldırı gibi algılanıyor, kendi düşüncelerine duysal bir bağla bağlanmış meslektaşlarınca kırıncı bulunuyordu. Artık, kabul olunmuş doktrinlere karşı birisinin sorgusuz sualsiz karşı çıkması ve tüm konuları yeniden ele alması gerekiyordu. Evans-Pritchard, Meyer Fortes ve Bateson gibi dikkate değer birkaç istisna dışında işlevselciler hala işlevselciydi ve imkansız teoriler üzerine tartışmalarını sürdürüyorlardı. Manchester Okulunu ve Gluckman'ın paradigmasını daha iyi anlamak açısından, onların çalışmalarından önce Britanya antropolojisine hakim olan Malinowski işlevselciliğine ve yapısal-işlevselci Radcliffe-Brown'a biraz yakından bakmakta fayda vardır. Hem İşlevselcilik hem de yapısal-işlevselcilik “toplumların, parçaları geniş sistemlerde bir araya gelmiş organizmalara benzediği ve toplumsal kurumların bedeninin kısımları gibi daha geniş sistemler halinde işlev gördüğü” inancındadırlar (Özbudun vd.'leri 2012:111). Tarihe gönderme yapmayan ve bu nedenle de Antropolojide Evrimci paradigmaya karşı olan, kültürel yayılma (difüzyonizm) yaklaşımını da reddeden işlevselcilik ve yapısal-işlevselcilik, sosyolojik yaklaşımın bir sonucudur. Toplumsal kurumlarla, bedeninin kısımları arasındaki analoji, aşağıda yer alan satırlarda ifade edilmiştir:

Bu analogi içersinde, biyolojik sistemlerle toplumsal kurumlar arasında koşutluklar kurulmakta, örneğin üreme sistemleri akrabalık sistemlerine, dolaşım sistemleri dinsel sistemlere, sindirim sistemleri iktisat sistemlerine, sinir sistemleri ise siyaset sistemlerine benzetilmektedir.

Toplumsal sistemleri, Radcliffe-Brown'un "toplumsal kurum" dediği kısımlardan oluşmaktadır. Örneğin aile, akrabalık sistemi içersinde yer alan bir kurumdur. Ancak, bir kurumun farklı sistemlerle bağlantılı olabilmesi, örneğin ailenin siyasal, hatta dinsel işlevler üstlenebilmesi, yapısal–işlevselciliğin ve işlevselciliğin bu analizine yöneltilen eleştirilerin bir bölümüne kaynaklık eder (Özbudun vd.'leri 2012:111).

İşlevselci ve yapısal–işlevselci paradigma, toplumu oluşturan sistem ve kurumlar arasındaki ilişkilerin şimdiki zamanı üzerine odaklanmış, toplumların tarihlerini ve/veya evrimlerini yeniden kurgulamayı, antropolojinin işi olarak görmemiştir (Özbudun vd.'leri 2012:111). Antropolojide her paradigmanın farklı bir alt yapısı ve farklı bir kültür tanımı vardır. Daha önce de belirtildiği gibi çalışmalarında kültürü odağa alan antropolojinin, paradigmasını da bu tanım üzerinden inşa edeceği kuşkusuzdur. Nitekim Edward Burnett Tylor'ın (1832-1917), "Primitive Culture" (İlkel kültür-1871) isimli eserinde ifade ettiği ve bu gün hala yaygın kabul gören, "toplumun bir üyesi olarak insanın elde ettiği bilgi, inanç, sanat, moral, hukuk, alışkı ve diğer yetenek ve alışkanlıkları kapsayan karmaşık bir bütün" (Fichter, 2012:154) şeklindeki kültür⁶³ tanımına karşın Malinowski, kültürün⁶⁴ esas işlevinin insanın temel ve türetilmiş gereksinimlerini karşılamak olduğunu vurgulamaktadır. Ona göre her bir biyolojik gereksinim, bir kültürel sisteme yol açmakta, gereksinimleri karşılayan kültürel uygulamalar ise, yeni kültürel gereksinimleri türetmektedir. (Özbudun vd.'leri 2012:119).

Gluckman, Zululand'deki deneyimi, Oxford'a döndüğünde muhtemelen meslektaşları Meyer Fortes'in ve 1939 yılında evlendiği eşi Mary Brignoli'nin etkisiyle, sosyalizme yakınlaşarak politik düşüncelerinde bir değişim yaşadı. Mary Brignoli, aktif bir sosyalist ve 1950'lerin ortalarına kadar da Komünist Parti üyesiydi ki, Gluckman ve çalışmalarındaki paradigması üzerinde son derece etkili oldu. Gluckman, daha sonra bu döneme ilişkin olarak kendisini, "sosyalist eğilimlere sahip, liberal bir entellektüel" olarak tanımlıyordu (Foreman, 2013:43). Gluckman bu yıllarda, 1937'de Oxford'a Sosyal Antropoloji Profesörü olarak atanan ve 1946 yılında bu kürsüden emekli olan Radcliffe-Brown tarafından yönetilen, Evans-Pritchard, Fortes ve Schapera'nın da yer aldığı bir dizi efsanevi pub seminerlerine katıldı ve

⁶³ Edward Burnett Tylor'ın kültür tanımı: "Kültür ya da uygarlık, insanın bir toplum üyesi olarak edindiği, bilgi, inançlar, sanatlar, ahlak, yasalar, adetler ve diğer yeti alışkanlıkları içeren karmaşık bir bütündür" (Özbudun vd.'leri 2012:63)

⁶⁴ "Aşık ki kültür, aletler ve tüketicinin eşyalarından, çeşitli toplumsal grupların düzenleyici [örgütsel] amaç ve ilkelerinden (charter), insan düşüncesi ve becerilerinden, inanç ve göreneklerden ibaret bir birleşik bütündür (Malinowski 1960:36) "(Altuntek, 2009:79).

sonraki entelektüel yaşamında Evans-Pritchard ve Fortes'in belirgin etkilerini üzerinde taşımaya devam etti. Dr. Michael D. Murphy yönetiminde Alabama Üniversitesi lisansüstü öğrencileri tarafından hazırlanan ve Alabama Üniversitesi antropoloji bölümü resmi internet sitesinde yer alan rehber niteliğindeki tanıtımda, Gluckman ve Manchester Okuluna yönelik eleştiriler dile getirilirken, Gluckman ve çalışma arkadaşları, politikaya fazlaca bulaştıkları için objektif çalışmalar yürütemedikleri yolunda eleştirilere hedef olmaktadır⁶⁵; Manchester Anthropolojisi araştırmacılarının muğlak politik yönelimlere sahip olma eğilimleri nedeniyle, bazı eleştirilere maruz kaldığı, özellikle Manchester'ın erken dönem çalışmalarının Marksist bir eğilimi gösterdiği, bu bilim insanlarının bazılarının kendilerini sosyalist, liberal politik hareketlerle birleştirdikleri, antropologlar içinse koloni bağlamında (İngilizler tarafından finanse edilen, Afrikalılar ile çalışan) bu durumun, onlara verilen aracı pozisyonlarını açık bir şekilde sürdürmeleri için zor olabileceği ifade edildikten sonra, “antropologların çalışma koşullarını etkili bir şekilde müzakere etmeleri için tarafsızlığın ön cephesinin önemini” vurgulayan Van Teefflen'e (1980) atıf yapılmaktadır (Schmidt, 2018). Aslında sorulması gereken soru, antropolojik çalışmaların ne amaçla yapıldığıdır ve bu soru da bazen samimi olarak akademisyenlerce dile getirilmiştir. Nader, (1998:136) konuyu aşağıdaki satırlarında ifade etmektedir:

Harvard'lı Jack Stauder gibi daha genç antropoloji profesörlerinin tekrar tekrar sorduğu rahatsız edici soru şuydu: “Antropolojik çalışmalar, kimler için alakalı olmuştur?” Eleştirmenler, Evans Pritchard'ın The Nuer'ı gibi (ki bu araştırma, İngiliz-Mısır Sudan'ının sömürge yönetimince finanse edilmişti) klasik monografilere yöneldiler. Evans Pritchard, İngilizler'in Nuer'e karşı savaşını anlatmıyordu. Çalışması, yerli halklar konusundaki bilgilere dayanıyordu ve barışçıl bir tahakkümde işe yarardı. Sosyal antropoloji sömürgeciliğin hizmetkârı rolündeydi. Bu, Lucy Mair tarafından, İngiliz antropologların 1943-1960 arasında sömürge yönetimlerine ve ekonomik “gelişme”ye yaptıkları pratik katkıları anlatan raporunda belgelenen bir roldü. Sömürgelerdeki sosyal antropoloji araştırmalarının çoğunun, yalnızca İngiliz hükümetince değil, Carnegie Corporation, Rockefeller Vakfı, Rhodes Vakfı ve Afrika'da finans ve madencilik çıkarları olan başkaları tarafından da finanse edildiğini yavaş yavaş öğrenmeye başlıyorum.

Gluckman ve meslektaşlarının geliştirdikleri Manchester Okulu paradigması, ortak rasyonel insanlık ve sosyal tutarlılığı vurgulayarak projelere odaklanıyor, sömürge

⁶⁵ “Manchester Anthropolgy has come under some criticism for the tendency of these researchers to have ambiguous political orientations. Notably, the early work of Manchester demonstrates a Marxist bent. Some of these scholars allied themselves with socialist, liberal political movements. This position could be difficult for anthropologists to openly maintain given their intermediate positions in the colonial context (funded by the British, working with Africans. Van Teefflen notes the importance of a façade of neutrality for anthropologists to effectively negotiate their working circumstances (1980)” (Schmidt,2018).

yönetimleri ve onların yerli seçkin işbirlikçileri için tehlikeli olabilecek noktalara değiniyordu. Aslında çağdaş antropolojiye direnç, 1930'larda başlamıştı. 1930'larda sosyal antropolojinin merkezi projelerinden biri, endüstrileşme ve sömürü koşulları altında kültürel değişimin çalışılmasıydı. Bu proje hem İngiltere (London) ve hem de Güney Afrika (Pretoria) başkentleri tarafından destekleniyordu fakat bir süre sonra gelişme/kalkınma terimleri içinde imparatorluğun yargılanmasına doğru daha genel bir değişime dönüştü. Max Gluckman'ın 1936 yılında, Zululand'de başlayan ve Güney Afrika hükümeti tarafından desteklenen projesinin belirlenen hedefi özellikle, "Avrupa kontrol sistemleri ve Zulu karşılıklı ilişkileriydi" ki, hükümetin istekleri sonucu üretilmiş bir fikirdi. Gluckman, aynı yıl içinde çalışmasını bitirmesine rağmen, kısa bir süre sonra, hükümetler, bazı araştırmacıları ve belirli türden araştırmaları sahadan uzak tutmaya çalıştığında, bu programa muhalefet çok geçmeden ortaya çıktı. Bunun nedeni kısmen yerel konular üzerindeki antropolojik araştırmaların devam eden etkisinin korkusuyla ve kısmen de koloni elitleri arasında kökleşmiş tavır ve anlayış nedeniyle idi. Bu elitler hem devlet tabanlı sosyal araştırmaların yeni zorlamalarına, hem de yeni tür araştırmacılara direnç gösteriyorlardı. Aslına bakılırsa komünizm ve Yahudi karşıtlığı, kişisel ilişkilerde önemli rol oynuyordu. Güney Afrika'daki Liberalizm, giderek artan bir milliyetçilikle karşı karşıya kaldı ve 1939'ların sonuna doğru Gluckman'ın Zululand'a dönerek araştırmasına devam etmesi yasaklandı. Bu kararı, yerli işleri ulusal sekreteri almıştı. Gluckman'ın çalışması onu destekleyen hükümete karşı sürdürülemez bir hal aldı. Gluckman'ın araştırması hem Zulu hem de hükümet elitlerini rahatsız etti. Gluckman ile arası açılmış olan Zulu kral naibi Mshiyeni, Gluckman'ın Zulu'lulara, vergileri çok yüksek bulup bulmadıklarını ve Avrupa egemenliği tarafından baskı altında olup olmadıklarını sormak suretiyle mevcut düzene (statükoya) meydan okuduğunu ileri sürerek, onu yetkililere şikayet etti. Bununla da yetinmedi, Gluckman'ın bir komünist olabileceğini ve onların bilmediği kişiler için çalışıyor olabileceğini söyledi (Foreman, 2013:75). İkinci dünya savaşı sonrası 1946-1954 yılları arası ABD/Wisconsin senatörü olarak görev yapan Joseph R.McCarthy dönemi gibi, komünizmin yayılması 1930'larda büyük bir korkuydu ve Mshiyeni'de bunu çok iyi biliyordu. LSE antropologları Paul Kirchoff ve Meyer Fortes'in de (geçici olarak) aynı dönemde komünizm ve Yahudi karşıtlığı nedeniyle çalışma alanlarına girişleri yasaklanmış ve araştırmaları engellenmişti.

Schmidt (2018), Manchester Düşünce Okulu (Manchester School of Thought) 1950'ler ve 1960'ların İngiliz Orta Afrika'sının hem kentsel hem de kırsal bölgelerinde antropolojik alan çalışmalarına yönelik önemli bir araştırma projesi geliştirdi ve bu büyük araştırma çabası Manchester Üniversitesi Sosyal Antropoloji bölümü ve Rhodos-Livingstone Enstitüsü

tarafından ortaklaşa koordine edildi derken, Max Gluckman'ın hakkını teslim etmekte ve onun 1939-1947 yılları arasında görev yaptığı Rhodos-Livingstone Institute⁶⁶ (RLI) de bir araştırma görevlisi olarak yürütülen saha araştırmasından başlayan kariyeri içinde, teorik ve metodolojik yenilikler geliştirdiğini ifade etmektedir. Sosyal antropoloji bölümü, 1949 yılında, Gluckman'ın başkanlığında ve açıkça, “ilkel” ve “modern” toplumları araştırmak için Manchester Üniversitesinde ilk kez kuruldu. Gluckman, Afrika ve ötesindeki toplumsal yaşamın çağdaş dönüşümlerine yönelik araştırmalarına devam etmeye kararlıydı; bu da onun RLI ile devam eden yakın bağlantıları ile mümkün oldu. 1950'ye gelindiğinde yeni bölüm çoğunlukla Modern Afrika üzerine çalışmak isteyen solcu öğrencilerin ilgisini çekiyordu. Sosyal antropoloji hala küçük bir disiplindi ve Manchester, Oxford, cambridge ve Londra'nın dışında açılan ilk bölümdü. Manchester, endüstriyel ve kentsel antropolojiye odaklanan belirli bir işbölümü üzerine çalışıyordu. Gluckman'ın atanmasından on yıl sonra, önde gelen Oxford antropoloğu Mary Douglas, okulun olgunlaşmış ve belli bir birikime ulaşmış yayınlarına⁶⁷ vurgu yaparak; “yayınları, yakın bir tartışma yoluyla ve her bir bireyin çalışmalarının ortak bir problemler stoğuna odaklanmasıyla geliştirildiği bir antropoloji okulunu selamlamak zamanıdır” diyerek Manchester Okulu olarak bilinen yeni bir antropoloji düşünce okulunun doğuşunu, adeta ilan etmiştir. Foreman (2013:81), bu ilanın nedenini aşağıdaki satırlarla ifade etmektedir:

Her ne kadar bu çalışmalar Kuzey Rhodesia, Melanesia, Galler ve Hindistan'daki yerel durumların geniş bir yelpazesi içinde ele alındıysa da, Douglas onları bir okula bağlarken haklıydı çünkü onlar, benzer problemler üzerine çalışılan ve alışılmadık şekilde sıkı sıkıya bağlı bir seminer kültürü içinde diyalektik olarak geliştirilen yöntemler kullandı. Bu çalışma, çatışmaya ve sosyal sürecin mikro-politikasına; sömürge kapitalizmi altında hem kentsel hem de kırsal bölgelerin dönüşümüne; ve bölgesel, ulusal ve küresel politik ekonomilerin yerel durum ilişkisine odaklanarak karakterize edildi. Ayrıca onlar, Gluckman'ın “durumsal analizi” ni, aynı kişileri içeren bir dizi durumu ele alan

⁶⁶ “Rhodos-Livingstone Institute (RLI) Endüstrileşme ile bağlantılı çağdaş sosyal problemleri araştırmak için bölgesel bir enstitü olarak Northern Rhodesia'da (Zambiya), 1937'de kuruldu. Bu enstitü, antropoloji içindeki “kültür teması” çalışmalarına yönelik hareketle uyumluydu ve beşeri bilimleri bir kalkınma imparatorluğunun bir parçası olarak kurumsallaştırdı. Bununla birlikte enstitünün varlığı, Koloni ofisi, yerel yerleşimciler, yasama meclisi ve madencilik şirketlerinden gelen kararsızlık; aslında düşmanlık karşısında, çok da istikrarlı değildi. Herhangi bir yerel akademik kurumun yokluğunda, enstitü yönetimi, sosyal bilimlerle özel bir ilgisi olmayan ve genellikle antropologların yapmak istediği çalışma türlerine karşı düşmanca tavır takınan sömürgeci ve yerel seçkinlerden oluşuyordu” (Foreman, 2013:75).

⁶⁷ “Bu yayınlar, çoğu Manchester eğitilmiş antropologların ilk kitapları olan ve 1957-8 civarında yayınlanan Manchester monografisi dalgasının bir parçasıydı ve her biri Mary Douglas tarafından gözden geçiriliyordu. William Watson'ın “Tribal Cohesion in a Money Economy”(Para Ekonomisinde Kabile Uyumları), Victor Turner'ın “Schism and Continuity in an African Society”(Bir Afrika Toplumunda Parçalanma ve Süreklilik), Peter Worsley'in “The Trumpet Shall Sound”(Trompet Ses Verecek), Ronald Frankenberg'in “Village on the Border”(Sınırdaki Köy), J. Clyde Mitchell'in “The Kalela Dance” (Kalela Dansı), A. L. Epstein'in “Politics in an Urban African Community”(Bir Kentsel Afrika Toplumunda Politika) ve F. G. Bailey'in “Caste and the Economic Frontier” (Kast ve Ekonomik Sınır)” (Foreman, 2013:81).

“genişletilmiş vaka analizi” haline getirdiler ki, bunun en ünlü versiyonu Victor Turner’ın “sosyal draması” idi.

II.B. Manchester Düşünce Okulu Kuramsal yaklaşımı

“Manchester kuramsal yaklaşımı, çatışmaya olan ilgiyle ve gerçek durumların analizine yönelik metodolojik bir odakla karakterize edilir (Colson 1979)” Schmidt (2018). Bu okul antropologları, bireysel insanların gözlemlenen sosyal eylemleri hakkında veri topladı ve bu vakaları detaylı bir şekilde tanımladılar. Onlar incelemelerinde, gözlemlenebilir çatışma ve çatışma çözme vakalarında **sosyal süreci**, bir çalışma konusu olarak ele almışlardır. Tüm bu çalışma konuları ve ele aldıkları meseleler, Manchester okulunun ana karakteristiğinin belirlenmesi açısından ortak bir özellik olarak görülmüştür. Schmidt (2018), “Werbner’in (1984:158), Manchester okuluyla ilişkili olarak; (1) sosyal problemler, (2) artikülasyon (eklemlenme) süreçleri, (3) kişilerarası etkileşim ve son olarak, (4) retorik ve semantiklere ilişkin dört farklı temel standart tanımladığını” belirtmektedir.

II.B.1. Sosyal Problemler

Godfrey Wilson’ın, Rodos-Livingstone Enstitüsü’nün ilk yöneticisi olarak görev yaparken oluşturduğu teamül gereğince, Manchester Okulu öğrencileri, İngiliz Orta Afrika’daki sosyal problemleri araştırmanın önemini üzerinde duruyorlardı. Afrika’daki endüstrileşme ve işçi göçü süreçleri gibi sosyal sorunlar, sömürgeciliğin ürünleriydi fakat, Wilson’dan sonra enstitüde yöneticilik görevi üstlenen Max Gluckman, Wilson’ın insanların geleneksel ve sanayileşmiş iki geçim sistemine dayanan iki değer ve norm sistemi arasında aşamalı bir süreç olarak tercihte bulundukları varsayımına dayanan “asimile etme” kavramına katılmadı. Wilson, sosyal aktörlerin, diğerinin yerine bir sistemi benimsemeye zorlandıklarını ileri sürerken Gluckman, aksine, göçmenlerin ve işçilerin, mevcut sistemlerden, onların karşılaştıkları belirli sosyal durumlara uyum sağlamak için belirli davranışları seçmeye eğilimli olduklarını gözlemlemiştir. Gluckman, “Analysis of a Social Situation in Modern Zululand” (Modern Zululand’da Sosyal Durum Analizi) (1940), “Economy of the central Barotse plain” (Merkezi Barotse ovasının ekonomisi) (1941), ve “Some processes of social change, illustrated with Zululand data” (Zululand verileri ile gösterilen bazı sosyal değişim süreçleri) (1942) isimli üç erken makalesinde, sosyal değişimin süreçlerini incelemek için bir yaklaşım geliştirdi. Onun modeli, kolonyal bağlamda gözlemlediği davranışların durumsal seçimine açıklama getirebiliyordu. “Özel aktörün kendi motivasyonu ve ilgileri ile uyguladığı bireysel eylemler, Gluckman tarafından, makro sistemlerin sosyal sistemdeki önemli yansımaları

olarak değerlendirilmiştir (Werbner,1984:162)⁶⁸ (Schmidt, 2018). Gluckman'ın erken araştırmalarında geliştirdiği bu teorik yaklaşım ve gerekli yöntemler, Manchester Düşünce Okulu'nun bir dizi analitik kavramını oluşturacaktır. Gluckman'ın kuramsal yaklaşımı Oxford işlevselciliği ve yapısal-işlevselciliğinin, vurgu değişimi ile nispeten benzersiz hale gelen bir versiyonuydu. Gluckman'ın antropolojisi, apartheid, sanayileşme ve işçi göçü gibi farklılaşan sosyal sorunlardaki araştırma ilgisiyle, diğer savaş öncesi Oxford paradigmalardan ayrılıyordu. Gluckman'ın sosyal problemleri analiz etmesi, onu sosyal süreçlere ve bunların görece istikrarına dayalı yapı ve sistemlerin analizine vurgu yapmaya yöneltmiştir. Gluckman, kademeli değişim kavramını vurgulayarak, sosyal değişim fikrini tekrarlayan ve değişen sistemler içinde formüle etti. Ona göre “çatışma, sosyal aktörler arasındaki kesişen bağların kurulması (re-establishment of cross-cutting ties) ve yeniden kurulması yoluyla sistemin istikrarını korumuştur (Werbner 1984)” (Schmidt, 2018). 1950'li yıllardan itibaren ABD'de dahil Batı Avrupa'da görülen antropolojik paradigma değişimlerini Özbudun vd.'leri (2012:175), aşağıdaki cümlelerle açıklamıştır:

...Batı Avrupa'da, özellikle yapısal-işlevselciliğin toplum merkezli,formel kuramlarından, bireylerin etkinlik ve seçimlerine daha fazla öndelik tanıyan, eylem-merkezli düşüncelerin ağırlık kazandığı gözlemlenecektir. Bu yönelişler arasında ..., Manchester Okulu'na bağlı antropologların, Malinowski işlevselciliğini yeniden yorumlayan yaklaşımları ...sayılabilecektir. Bu yaklaşımların her birinde, vurgunun statik “yapılar”dan, dinamik ve çelişkilerin varlığını dışlamayan “süreçler”e kaydığı gözlemlenmektedir.

Aslında sosyal bilimlerde “toplumsal yapı”lar üzerinden, “toplumsal eylemler” üzerine kayan vurgu süreci George Simmel (1858-1918) ve Max Weber'in (1864-1920) çalışmaları ile başlamış, Weber'in birey, eylem, anlam ve yorum vurguları Manchester Okulu yeni-işlevselcilerinin yanı sıra, yorumsamacı antropoloji üzerinde de önemli etkileri olmuştur (Özbudun vd.'leri, 2012:180). Gluckman'ın çalışmalarındaki “başlıca vurgular, toplumsal eylem, kurallarla davranışlar arasındaki farklar, normlardaki çelişkiler, çatışkının anatomisi ve gerilimi yatıştırma araçları üzerinedir” (Özbudun vd.'leri, 2012:187). Gluckman, toplumsal devamlılığın (tutunumu) ve toplumsal dengenin sağlanışına ilişkin düşüncesi, grup ya da normların bütünleşmesinden değil, zıtların diyalektik bir süreç içinde dengelenişinden kaynaklandığı yolundadır (Özbudun vd.'leri, 2012:188). Bu çatışkı temelli kuram aslında, Marksist düşünceleri antropolojiye taşıyan yollardan biriydi ve “çelişkiyi, toplumsal

⁶⁸“ Individual actions as practiced by the specific actor with his own motives and interests were considered by Gluckman to be significant reflections of macroprocesses within the social system (Werbner 1984:162)” (Schmidt, 2018).

dönüşümün motoru olarak ele alan Marksist görüşün aksine, onu bir başka düzlemde toplumsal bütünleşmeyi sağlayan bir unsur olarak görmekte[ydi]” (Özbudun vd.’leri, 2012:235). Foreman (2013:99),” sonuç olarak, tarihsel bağlam içinde çatışmaya, sürece ve mikro-politikaya odaklanan Manchester okulunun, özel Marksist bir metot geliştirdiğini” ifade etmektedir. Tavory ve Timmermans (2009:246), Gluckman ve van Velsen’in çatışma ve norm uyumsuzluk çalışmalarında önerdikleri bu farklı yaklaşımın, daha sonra post-yapısal olarak isimlendirilen antropolojiye yönelik ilk girişimlerden biri olduğu tespitinde bulunmaktadır. Post-yapısalcılık ve antropoloji terimleri bir araya geldiğinde akla gelen ilk isim Michel Foucault’dur ki, onun yaklaşımı ve kuramı, bu çalışmada kullanılacak, hukuk-politika ilişkisinin deşifre edilmesinde anahtar rol oynayacaktır.

II.B.2. Artikülasyon (Eklemlenme) Süreçleri

Toplumsal sorunlar üzerine kuramsal bir tutum geliştirme girişiminde bulunan Manchester antropologları, farklı sistemler ve sosyal ilişkilerin apayrı etkinlik alanları arasındaki göreceli uyumu ve çelişkiyi vurgulamaya başladılar. Schmidt (2018), “Werbner’in (1984:166)⁶⁹, Manchester Düşünce Okulu teorisinin “Artikülasyon Süreçleri” isimli bu ikinci standardını, “sistemlerin yönetimi” ya da “eiklemlenme alanlarını”, bir çalışma konusu olarak tanımladığını” belirtmektedir. Birçok vaka içersinde, onların “uyum” ve “çelişki” kavramlarının yapısal paradigmaları, apayrı dünyalar arasındaki sosyal eiklemlenme süreçlerini tanımlar ki bu tür süreçler, köyün örgütlenmesi ile devlet arasındaki ilişkilerde, endüstri ve aşiret dünyası arasındaki ilişkilerde ya da işçi örgütlenmesi ile daha büyük kentsel, endüstriyel ilişkiler sistemi arasındaki bağlantılarda gözlemlenmişti. Gluckman’ın yapısal modeline göre, sömürge Afrika’nın siyasal hiyerarşisinin kuşatılmışlığı içindeki bir eiklemlenme noktası, hiyerarşilerarası (ara-içi) rollere bakarak anlaşılabilir. Çoğunlukla köy muhtarı tarafından doldurulan hiyerarşilerarası rol, hem yüksek siyasi düzenin hem de muhtarın önderliğindeki köylülerin çatışan çıkarlarının ve baskılarının etkisinde kaldı. Bu kuramsal amaçlara göre Manchester Okulu antropologları, özellikle sosyal aktörün rolünü çevreleyen çatışma ortamı içindeki iktidar müzakereleri açısından, aralarında veya iki toplum arasındaki rollerin sahiplerini çevreleyen siyasi faaliyeti tanımladı ve analiz etti. Schmidt (2018) bu durumu, aşağıdaki cümlelerle anlatmaktadır:

⁶⁹ “Werbner characterizes this second strand of Manchester School theory as a concern for the "management of systems" or "spheres in articulation" (Werbner 1984: 166)” (Schmidt, 2018).

Antropologlar, ilave edilmiş (eklemlenmiş) rol içinde politik olarak bilinçli bireyin, hiyerarşi veya hiyerarşinin dışından alınan destek içinde, farklı seviyeleri nasıl müzakere edeceğini gözlemledi. Bu tür rolleri incelemenin kuramsal amacı, sömürge sistemlerinin değişen ekonomisindeki siyasi gücün ve bağlılıkların asıl gerçeklikleri hakkında bilgi sahibi olmaktır (Werbner 1984)⁷⁰.

Yukarıda ifade edilen akademik kavramlaştırmalar içersinde konu biraz karmaşık görünse de aslında Kıbrıs özelinde konu son derece yalındır. İngiliz Protektorası Kıbrıs'ın siyasal hiyerarşisinin kuşatılmışlığı içinde de, araya sokulmuş (ilave edilmiş) roller ile sosyal eklemlenme süreçleri oluşturulmaktaydı. Osmanlı Kıbrıs'ının siyasal, sosyal ve ekonomik hiyerarşisinde çok önemli yer tutan müftülük, kadılık ve evkaf müdürlüğü gibi kurumların yönetici ve görevlilerinin kimler olacağı, nasıl atanacağı ya da bu kurumların yeniden konumlanan yetki ve icra süreçlerinin hangi eklemlenme noktalarıyla belirleneceği, üzerinde titizlikle durulan konulardandı. 4 Haziran 1878 tarihinde imzalanan “Osmanlı-İngiltere İttifakı Anlaşması”⁷¹ ile Adaya asker çıkartan, adayı idare etmesine izin verilen ve kendisine tahsis edilen İngiltere (Çelik, 2012:56), sonraki süreçte yürüttüğü saha çalışmaları ve titiz diplomasi ile muğlak ifadelere sahip olan anlaşma ve sonraki eklerinin⁷² uygulanmasını, lehine çevirebilmiştir. Britanya'nın Ada yönetimini ele geçirmesinden sonra, 1 Temmuz 1878 tarihli ek sözleşmenin ikinci maddesi gereği Ada'daki vakıf mallarının denetimini ve büyük bir ekonomik gücü elinde bulunduran Evkaf yönetiminin oluşturulmasında, Samani'nin

⁷⁰ “Anthropologists observed how a politically conscious individual in the intercalary role could negotiate the different levels **in the hierarchy or recruit support** from outside the hierarchy. The theoretical objective for examining such roles was to gain insight into the realities of political power and allegiances in the shifting economy of colonial systems (Werbner 1984).” (Schmidt, 2018).

⁷¹ “Türkiye-Büyük Britanya Savunma İttifakı Konvansiyonu” (Samani, 2007:25)

⁷² “4 Haziran 1878 Anlaşması'na ek olarak Sadrazam Safvet Paşa ve Layard tarafından imzalanan 1 Temmuz Anlaşması'nın maddeleri şöyleydi:

1. Adada Müslüman halkın yalnız dinî işleriyle ilgilenen şer'i mahkeme varlığını sürdürmeye devam edecektir.

2. Evkâf tarafından belirlenecek bir Müslüman Kıbrıs sakini İngiliz yetkililer tarafından atanacak bir delege ile birlikte Kıbrıs'ta bulunan camilere, mezarlıklara, Müslüman okullarına ve diğer dinî kurumlara ait bağış, arazi ve mallarla ilgili faaliyetleri düzenleyecektir.

3. İngiltere, Devlete ait arazilerin geliri istisna edilerek adanın gelirlerinin giderlerinden arta kalan kısmını Bâbiâli'ye her yıl ödeyecek, bu fazlalık son beş yılın ortalamasına göre hesaplanacaktır.

4. Bâbiâli, Kıbrıs'taki Osmanlı hükümdarlığına ve devlete ait olan ve geliri üçüncü madde kapsamına girmeyen arazi ve sair mallarını (Arazi Miri ve Emlâk-i Hümayun) istediği gibi satabilecek veya kiralayabilecektir. [1 Temmuz ek protokol anlaşmasının dördüncü maddesi, “Arazi-i Mirîye” diye tabir edilen devlete ait araziler ile “Emlâk- ı Hümayun” denilen, Osmanlı Padişahının şahsi mülklerinin satışı, kiralınması ve benzerinden elde edilecek gelirin Ada gelirinden hariç tutulmasını öngörmekteydi (Samani, 2007:30,31)].

5. İngiliz Hükümeti, kendi yetkilileri aracılığıyla, kamu yararına ve kamusal geliştirmeler için gerekli olan arazileri ya da ekilmeyen toprakları zorunlu satışla uygun bir fiyata satın alabilecektir.

6. Eğer Rusya Türkiye'ye Kars ve son savaş süresince Ermenistan'da işgal ettiği diğer yerleri geri verirse, Kıbrıs İngiltere tarafından boşaltılacak ve 4 Haziran 1878 anlaşması sona erecektir” (Çelik, 2012:56)

(2007:207) belirttiğinin aksine⁷³, anlaşma ve eklerine dayalı hiçbir hüküm (madde) bulunmamasına rağmen, Osmanlı bürokrasisinin, maaşını İngilizlerin ödediği bir memurun (Vakıf muhasebecisi), Osmanlı ve/veya Ada Müslüman halkının çıkarları için çalışacak bir delege olarak düşünülmesi⁷⁴, bir tebligatın gerekliliğinin dahi öngörülememesi⁷⁵ gibi hatalar, artikülasyon süreçlerinin işleminde, hiyerarşilere eklenmiş rollerin oluşturulmasında son derece etkin olmuştur. Nitekim 1894 yılında Evkaf'ın Müslüman Murahhaslığına (delege) İngilizlerin rasyonel bir diplomasiyle önerdikleri⁷⁶ muhasebeci Mehmet Sadık Efendi'nin atanmasıyla başlayan Kıbrıs Kadılığı ile Evkaf delegeliği arasındaki yetki çatışması, 1904 yılında Musa İrfan Bey'in Evkaf delegeliğine atanması⁷⁷, aynı yıl içinde Kıbrıs Kavanin Meclisinde Rumlarla birlikte, İngiliz yönetimine ciddi bir muhalefet sergileyen Hacı Hafız Ziyai Bey'in Lefkoşe-Girne kadılığında görevlendirilmesi⁷⁸, 1925 yılında (Sir) Mehmet Münir Bey'in Evkaf delegeliğine getirilmesi⁷⁹ gibi süreçler, "... ilave edilmiş (eklenmiş)

⁷³ "1878 anlaşmalarına göre İngiliz Hükümeti, Evkaf'ın Türk delegesinin Şeyhülislam tarafından atanmasını kabul etmiş olsa da bu atamayı onaylama veya reddetme yetkisine sahipti. Bu nedenle, esas atamayı İngiliz Hükümeti yapmış oluyordu" (Samani, 2007:207).

⁷⁴ "14 Haziran 1880'de vakıfların durumu ile ilgili olarak Kıbrıs Kadısı, Müftü, Evkâf Muhasebecisi, İngiliz üyesi olarak atanan Seager'ın katıldığı ilk toplantı yapıldı. Osmanlı Hükümeti ise anlaşma gereği görevlendirmesi gereken delegeyi adaya henüz göndermemişti. İngiliz Elçiliği tarafından 1880 yılında Bâbîâlî'den anlaşma gereği Kıbrıs Evkâf Yönetimi için delege talep edildi. Evkâf Nezareti Kıbrıs'taki Evkâf Muhasebecisi'nden başka ayrıca bir memur tayinine gerek duymadı. Bu yüzden daha önceden muhasebeci atanan **Ahmet Hulusi Efendi**, Haziran 1881'de delege olarak görevlendirildi. Bu görevlendirme üzerine Kıbrıs İngiliz yönetimi, Evkâf Muhasebecisi'ne asıl görevinden başka Bâbîâlî'nin özel memuru sıfatını da verebileceklerini düşünmüşlerdi. İngilizler, **Ahmet Hulusi Efendi**'nin Osmanlı Devletinin delegesi olduğunu kabul etmekle birlikte, Evkâf Muhasebecisi olarak ücretini ödedikleri bu kişinin kendi memurları olduğu görüşündeydiler. Açıkça Yüksek Komiserlik Evkâf Muhasebecisi'ni kendi memuru, Evkâf Delegesi'ni Osmanlı memuru olarak görmekteydi. Hâlbuki Evkâf Nezareti aynı fikirde değildi. Ona göre, atadığı memur kendisine bağlı olarak her iki görevi de yürütecekti. Bu farklı anlaşılma bir süre sonra sorun olarak ortaya çıktı" (Çelik, 2012:87,88).

⁷⁵ "Musa İrfan Efendi göreve başladıktan sonra hakkında yolsuzluk yaptığına dair şikâyetler gündeme geldi. Şikâyetlerin Bâbîâlî'de duyulması üzerine Kıbrıs Mahkeme-i Şer'îye Başkâtibi **Ahmet Muhittin Efendi** irade-i seniyye ile 29 Ağustos 1907'de evkâf delegesi tayin olundu. Kıbrıs İngiliz yönetimine atamaya dair resmî bir **tebliğ yapılmadığından** İngiliz Hükümeti İrfan Efendi'yi görevine devam ettirdi" (Çelik, 2012:90).

⁷⁶ "İngiliz yönetimi de daha önceden maliye memurluğunda bulunan Mehmet Sadık Efendi'nin atanmasını istemekteydi. Yüksek Komiserlik, desteklediği bu kişinin muhasebeciliğe tayin edildiği takdirde Osmanlı Hükümeti tarafından evkâf delegesi olarak da görevlendirmesini onaylanacağını duyurdu. İngiliz yönetimi Osmanlı yönetiminin hem muhasebeci hem delege olarak atamayı düşündüğü Hafız Ziya Efendi'yi ise uygun görmedi. Hafız Ziya Efendi atanırsa evkâf muhasebecisinin maaşını kendileri verdiğinden, Osmanlı delegesinin fahri (maaşsız) olarak görev yapacağını belirtti. İngiliz yönetimi Mehmet Sadık Efendi'yi evkâf muhasebeciliğine atamış ve bu durumu Bâbîâlî'ye bildirerek Mehmet Sadık Efendi'nin Osmanlı Hükümeti tarafından Evkâf memurluğuna tayini ümit ettiklerini bildirmişti. Nitekim görüşmelerden sonra İngiliz Hükümeti'nin desteklediği Sadık Efendi Bâbîâlî tarafından evkâf delegeliğine atandı. Sadık Efendi'nin görevi sırasında evkâf işleri ile ilgili olarak Bâbîâlî'ye ve ada yönetimine yoğun şikâyetler meydana geldi" (Çelik, 2012:90).

⁷⁷ "İngiliz Hükümetinin iki yıl içinde (1904) Musa İrfan Bey'i Evkaf delegeliğine ataması, İrfan Bey'in muhalifleri tarafından "İngiliz işbirlikçisi" olarak suçlanmasına neden olacak ve görevden alınması için çeşitli gerekçelerle Osmanlı ve İngiliz makamlarına sık sık başvurular yapılacaktı" (Samani, 2007:210).

⁷⁸ "Öte yandan İngiliz yönetiminin aynı yıl (1904), Hacı Hafız Ziyai'yi Lefkoşe-Girne Kadılığı'na atadığı görülmüştü. Hafız Ziyai Efendi'nin Kadılık görevini kabul ederek Meclisten istifa etmesi, bu sefer de makam ve maaş karşılığı toplum sorunlarını terk etmekle suçlanmasına neden olacaktı" (Samani, 2007:210).

⁷⁹ "Mehmet Münir (1890-1957, Evkaf delegeliğine atanmadan önce Hazine dairesinde memurdu. 1925 yılında girdiği Mecliste tek dönem vekillik yapmıştır. İngiliz okulu mezunu olup, 1906-1925 aras ında Defterdarlıkta

rol içinde politik olarak bilinçli bireyin, hiyerarşi veya hiyerarşinin dışından alınan destek içinde, farklı seviyeleri nasıl müzakere edeceğini gözlem[lemek için] (Werbner 1984)” (Schmidt, 2018), hiyerarşilerarası (ara-iç) rollerin uygulandığı alanlara belirgin örnekler olarak gösterilebilir.

İkili (dual) alan modeli ile Gluckman, sömürgecilik, sanayileşme ve işçi göçünün yaşandığı süreçlerde, aslında insanların birbirlerinden ayrılmalarının ve çözümlerinin beklediği bir durumda aksine, kabile politik ve akrabalık sistemlerinin güçlendiğini gözlemledi. Gluckman, Barotse ovasının ekonomisi (1941) ve Lozi kraliyet mülkü (1943) çalışmasının analizlerinde, toplam sosyal alanı, kentsel (endüstriyel) alan ve kırsal (aşiret) alan olmak üzere iki alanın karşılaştırılması olarak değerlendirmede ısrar etti. Gluckman’a göre, bu iki alan, işgücü göçü süreci boyunca işlevsel olarak koordine bir ilişkiyi sürdürdü. Sömürge koşullarında toprak üzerindeki tasarruf yetkisi, bir kabile üyesi olan kişinin, kabile otoriteleri altındaki akrabalık bağları ve toprak sahipliğinin getirdiği yükümlülükler yoluyla güvence altına alınan haklarıyla sınırlandırıldı. Kabile üyeleri böylece, işsizlik dönemlerinde topraksız, kentli yoksulların bir parçası olma yükünden korundu. Bu nedenle kabile halkları, yalnızca köylerde yaşayan ailelerine geri dönebilmek amacıyla, maaş için kentsel bölgelere göç etmeyi avantajlı buldular. Buna göre sistem içinde kentsel alan, durum içinde yeniden üretilen emeğin sosyal maliyetlerinin yükünü taşımaksızın ve gerekli iş gücünü elde ederek çıkar sağlamıştır. “Gluckman, iki alanın bir ortak yaşamda eklemlendiğini ve bir dereceye kadar kararlılık (stability) veya denge (equilibrium) sağladığını ileri sürer (Kapferer Werbner 1984)⁸⁰” (Schmidt, 2018). Gluckman’ın, toplumlarda az-çok alışlagelmiş yöntemlerle incelenebilecek görece dinginlik ve denge dönemlerinin bulunduğu düşüncesine dahi karşı çıkarak, her toplumun sürekli bir oluş ve potansiyel değişim halinde olduğu, hiçbir zaman tam bir uyumun gerçekleşmediği, hatta normların kendisinin çatışan çıkarlar ve farklı tutumların bir gerilimi olarak varolduğunu ileri süren Edmund Ronald Leach (1910-1989) (Özbudun vd.’leri, 2012:194) gibi Manchester Okulu antropologları bulunsa da, bu okulun ana akımının değişim ve süreçler üzerine olduğu açıktır. Manchester okulu ile Gluckman ve meslektaşları genel olarak, politik ortamlar, sömürgeci güçler ve yerel yönetim arasındaki kesişen ilişkiler üzerine çalışmalar yürütürken, Leach’in bir öğrencisi olan Fredrik Barth (1928-2016),

Muhasebeci olarak çalışmıştır. Memuriyeti sırasında Londra’da hukuk öğrenimi görmüş, 1922’de mezun olmuştur. Ağustos 1925’te atandığı Evkaf Murahhaslığı görevini 1947 yılına kadar yürütmüştür. 1932-47 arasında Danışma Meclisi, 1926-47 arasında Yürütme Meclisi üyeliği de yapan Münir Bey, 1931’de İngiliz İmparatorluk Nişanı O.B.E ile taltif edildi. Yürüttüğü yaklaşık on bir kamu görevinin çoğu onursal üyelik olmasına rağmen birçok makam ve görevin şahsında toplanması tepki çekmekteydi. Britanya Hükümeti 1939’da kendisine “Sir” unvanı verdi. (An 2002: 381-383)” (Samani, 2007:222).

⁸⁰ “Gluckman suggests that the two spheres articulate in a symbiosis and have achieved a degree of stability or equilibrium (Kapferer Werbner 1984)” (Schmidt, 2018).

“bireysel stratejiler ve değerlerin manipüle edilmesi ve toplumsal ilişkilerin “transactional”⁸¹ modellerinin detaylandırılması üzerine odaklandı (Kuper 1983:166)”⁸² (Schmidt, 2018). Ontolojik bireycilik fikrini benimseyen Barth, bireysel aktörlerin kimlerle yurttaşlık bağı kuracakları konusunda bir ölçüde seçeneğe sahip oldukları politik sistemlerle, bu seçeneğin bireylere hiç sunulmadığı politik sistemler arasında bir ayırım yapmaktadır. Nitekim Barth, Gluckman’dan farklı olarak etnografisini göreceli olarak yerel özerkliğe sahip olan politik koşullarda gerçekleştirmiştir. Barth, Swat’ın Pakistan’a katıldığı İngiliz Hindistan’ın bölünmesindeki son siyasi gelişmelere dikkat çekerek, Swat’taki⁸³ siyasal gelişmeleri yalnızca içsel faktörler açısından inceleme fırsatı yakaladığını belirtmektedir. Yerel, yasal özerkliğe en yakın olan bu zamanda, alanın son derece sapa koşullarında çalıştığını da ilave etmektedir (Schmidt, 2018). Barth analizinde, bireyin faaliyet gösterdiği çerçevelerin anlaşılmasının önemini vurgulayarak, bir bireyin eylemleri tarafından değiştirilebilecek çerçeveler ile sabit olan çerçeveler arasında ayrıma gider. Barth, bölgesel yerleşim çerçevesi, kalıtsal kast çerçevesi ve baba soylu modelleri Swat’daki sabit çerçeveler olarak belirlerken, evlilik yoluyla akrabalık, mahalle ve dernek gibi çerçeveleri de değişebilen örnekler olarak not etmiştir. Barth, analizlerini, liderlerin rakiplerine karşı taraftarlar oluşturarak ve gruplar arasındaki gerilimleri manipüle ederek pozisyonlarını koruyabilecekleri eylemlere dayandırırken, onun yaklaşımı, Manchester Okulu araştırmacılarının bireysel ve eylem yönelimli analize odaklanan örnek araştırmaları kapsamında değerlendirilmektedir (Schmidt, 2018). Barth’ın çalışmaları, o güne kadar etnik grupları kendi içine kapalı kimlikler olarak tanımlayan yaklaşımların aksine, grupların kaynakların denetimindeki ve farklı etnik gruplarla etkileşimindeki süreçlere bağlı olarak değişebilen, dönüşebilen kimlikler olarak tanımlanabileceğine vurgu yapmaktadır. Barth, “etnik kimliğin devamının her koşulda şart olmadığını ve değişen koşullarla yeni kimliklerin edinilebileceğini düşünüyorum” (Özbudun

⁸¹ “Transaksiyonlar, doğrudan norm ve beklentilerden türetilmeyen, ancak bir şey elde etme arzusuyla güdülenen (değer azamileştirmesi) (...) stratejik, hesap edilmiş eylemlerdir (Eriksen 2004:68)” (Özbudun vd.’leri, 2012:194). Özbudun vd.’leri (2012:185,186), transaksionalizmi benimseyen antropologların ortak vurgusunun aşağıda şekilde belirlenebileceğini ifade etmektedir:

“1.Toplum sürekli bir değişim içindedir ve toplumsal yapı (eğer böyle bir şeyden söz edilebilecekse) katı değil, akışkan ve geçirimlidir, 2. Normlar ikircimli hatta çelişkilidir, 3. Normatif düzen ile, aktüel davranış arasında her zaman bir mesafe söz konusudur; bir başka deyişle, kural ve normlar davranışı açıklamada yetersizdir, 4.İnsanlar ender mal ve ödüller konusunda her zaman rekabet halindedir, 5. İnsanlar sürekli olarak alternatifler arasındaseçim yapmak durumundadır, 6.Kendi çıkarı peşindeki manipülatör ve yenilikçi olarak bireye vurgu, başattır. Bireyin eylemleri, toplumun normatif ve kurumsal çerçevesini sürekli olarak değişime uğratmaktadır, 7.Karşılıklılık, mübadele ve etkileşim vurgulanır, 8.Formel olandansa informal yapı, bir başka deyişle, sahneden sahne gerisi odağa yerleştirilir”.

⁸² “individual strategies and the manipulation of values, and elaborating 'transactional' models of social relationships (Kuper 1983: 166)” (Schmidt, 2018).

⁸³ “Swat Pathanları; Pathanlar, Batı Pakistan ile Afganistan’ın kesişim bölgesinde, merkezi örgütlenmeden yoksun olarak yaşayan Peştun, Paktun ve Afganlıları kapsayan gruptur. Bkz. Barth (2001:135-154)” (Özbudun vd.’leri, 2012:183).

vd.'leri, 2012:184) derken ifade etmek istediği tam da budur. Hem Fredrik Barth, hem de hocası Edmund Ronald Leach'ın Kürtlerle ilgili çalışmaları da dikkat çekicidir. Leach, "Social and Economic Organization Among the Rawenduz Kurds" (Rewanduz⁸⁴ Kürtleri Arasında Toplumsal ve İktisadi Örgütlenme-1940) isimli çalışmasıyla⁸⁵, Kürtlerin dış müdahaleler sonucu hızlı bir toplumsal değişim süreci içinde bulunduğunu tespit ederken Barth, "Principles of Social Organization in Southern Kurdistan" (Kürdistan'da Toplumsal Örgütlenmenin İlkeleri-1953) isimli çalışmasıyla⁸⁶, Kürtler konusundaki "ciddi etnografik materyal" eksikliğini giderme çabasında olmuştur. Bu çalışmaların Klasik antropolojinin sömürge ülkelerdeki iktidar ilişkilerinin gölgesinde ve sömürge iktidarlara bilgi üretmek üzere ideolojik olarak mı şekillendirildiği yoksa, İngiltere'nin emperyalizmine ve uzak coğrafyalardaki oyunlarına muhalefet eden bir antropolojik paradigma ile mi çalışıldığı konusu araştırılmaya muhtaçtır. Görüldüğü gibi Manchester Okulu'nun kapsamı, özellikle okulun ardışık kuşaklarının çalışmaları ile Afrika'nın ötesine uzanmıştır. Ancak, bu okulun özellikle Afrika çalışmalarıyla ilişkilendirilmesinin nedeni, çığır açan teorik ve deneysel uygulamalarının çoğunluğunun bu çalışmalarda ortaya çıkmış olmasındandır. Örneğin Gluckman, 1965'te İsrail'de araştırma yapmak için Bernstein Araştırma Projesi'ni kurmuş, Avrupa ile Ortadoğu'dan kitlesel göç sonrasında, topluluk ve ulus-inşa süreçleri üzerine çalışmalar yürütmüştür. Manchester düşünce okulunun en önemli ismi şüphesiz Max Gluckman ve onun ilham veren çalışması "The Bridge" olmasına rağmen, bu okul yönteminin başyapıtları J.Clyde Mitchell'in (1918-1995) sekiz yıl boyunca tek bir köyde cadılık suçlamalarını takip ettiği 1956 yılındaki monografisi "The Yao Village" (Yao Köyü: Bir Malavi Halkının Sosyal Yapısında Bir Araştırma) ve Victor Turner'ın (1920-1983) ilk olarak 1957 yılında, Zambiya Ndembularının ayinleri üzerine yürüttüğü ve "sosyal dram" kavramını geliştirdiği çalışması "Schism and Continuity in an African Society" (Bir Afrika Toplumunda Bölünme ve Süreklilik) isimli eserleridir (Postill, 2007).

II.B.3. Kişilerarası Etkileşim Üzerine

Manchester antropologları, birçok karşılıklı sosyal etkileşim kümesinin veya sosyal ilişki alanlarının varlığını iddia ederlerken sosyal değişimin, tüm sosyal sistem üzerinde gerçekleşmesine rağmen, bazı alanların diğerlerinden daha fazla etkilendiğini açıkladılar. Sonuç olarak, onlara göre inanç ve değerlerdeki uyumsuzluklar, iç tutarsızlık ile

⁸⁴ Irak'ın İran'la olan sınırının kuzeydoğusundaki bölge Rewanduz olarak anılmaktadır.

⁸⁵ Aram Yayınları tarafından İlk baskısı 2001 yılı Ekim ayında yapılmış ve dilimize de çevrilmiştir.

⁸⁶ Bart tarafından, 1950'lerde Kürdistan'da, Kerkük ve Suleimani Liwas eyaletlerinde, Irak'ta yapılan saha çalışması. Avesta Basın Yayın tarafından İlk baskısı 2001 yılı Aralık ayında yapılmış ve dilimize de çevrilmiştir

karakterize bir kentsel çevreye yol açmaktadır. Orta Afrika'da gözlemlendiği gibi sömürge koşullarında kabile değerleri, içkin ırksal bölünmelere rağmen, sanayi değerleri ile yan yana kalmaktadır. Bu iç tutarsızlıklar Manchester Okulu'nun, "durumsal seçim" (situational selection) kavramını kullanarak en iyi şekilde anlaşılabilir. "Durumsal seçme", sosyal aktörlerin, o sırada faaliyette bulundukları herhangi bir alan için, uygun görünen inançları seçtiklerini varsaymaktadır (Schmidt, 2018). Kişilerarası etkileşimle insanlar, 'farklı dünyalar' yerine çakışan, ama paylaşılan bir sosyal sistemde yaşar ve bu çatışmalı sosyal sistem, antropolojik analize uygun bir konudur. Çatışma Üzerine Odaklanan antropolog, insanların çatışmaya nasıl katıldığını ve bu sistemin çelişkileri tarafından nasıl zorlandığını anlamaya çalışır. Hukukî ve ahlaki temellerini bu vakalar içinde kuran çelişki ve çatışmalar, ortak hukukun anahtar bir kavramını, "makul kişinin" (reasonable person) temel ilkelerini de bu süreç içersinde inşa etmektedir. Manchester Okulu'nun sıklıkla kullandığı (özellikle Gluckman) "makul kişi" kavramı, çatışmayı kabullenen ahlaki gerekçenin formunu bünyesinde toplayan, sorumluluk gerektiren herhangi bir durumda, kişinin eylemlerini ayarlamak için kullanılır⁸⁷. Makul bir insan nedir? Ve makul bir kişi bu durumda ne yapardı soruları, İngiliz hukuk sisteminde tipik olarak "Clapham Otobüsündeki Adam" (on the Clapham omnibus⁸⁸) referans alınarak tartışılmıştır. Her ne kadar Moore, (1969:264) bu kavramın üzerinde çok yazılıp çizildiğini ve muğlak bir hale geldiğini ifade etse de⁸⁹ kavram, Manchester Okulu'nun anahtar ifadeleri arasında yer almaktadır. Gerçekte, "makul kişi" kavramsallaştırmasına esin olan çalışmaya yakından bakmakta fayda vardır çünkü, bu çalışmada değerlendirilecek olan Kıbrıs İngiliz Yüksek Mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararlarına ilişkin vaka çalışmasında, "makul kişi" (reasonable person) kavramına müracaat edilecek, mahkeme kararları ve verilen hükümlerin analizi bu kavram da kullanılarak gerçekleştirilecektir.

1939 yılında Gluckman, Rodos-Livingstone Enstitüsü'nde araştırma görevlisi olarak Kuzey Rhodesia'ya gittiğinde orada, Barotseland'ın (şimdiki güney Zambia) Lozi kabilesi arasında saha çalışması yaptı. Fakat, 1941 yılında, Gluckman'ın Barotseland'deki çalışması

⁸⁷ What is a Case Study in Anthropology?

<http://hummedia.manchester.ac.uk/institutes/methods-manchester/docs/csm.pdf>

⁸⁸ "Clapham otobüsündeki adam", özellikle de bir İngilizin bakış açısına göre, ortalama bir adamdı. Bu ifade, İngiliz yargıç Lord Bowen'e (1835–94) atfedilmiştir; o bu ifadeyi, bir jüri üyesinin olmasının beklendiği gibi, herhangi bir sıradan makul kişi için bir metafor olarak kullanmıştır. "Clapham otobüsündeki adam (1903)", sıradan ya da ortalama bir adam; "sokaktaki İngiliz"; Clapham'dan (1903'te asırlık bir güney-batı banliyösünde, neredeyse şehir içi bir bölge) Londra'nın merkezine çalışmak üzere otobüsle yapılan bir banliyö seyahatinin aşırı derecede sıradan ve olağan, dolayısıyla temsil gücü bulunan bir çağrışımdır.

<https://english.stackexchange.com/questions/34433/how-do-i-explain-the-man-on-the-clapham-omnibus-to-the-man-on-the-clapham-omni> (erişim tarihi 26.9.2018)

⁸⁹ "Too much print has already been expended on this subject, but it is worth noting ..." Moore, (1969:264).

tam da enstitü müdürlüğünü aldığı anda askıya alındı. Bir süre sonra Gluckman Barotse kabile mahkemelerinde yargı süreçleri üzerine çalışmalarına odaklandığı Barotseland'a geri döndü ve bu alan deneyimlerinden sonra Gluckman, iki önemli kitabını; "The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia" (Kuzey Rhodesia Barotseleri arasındaki Yargı Süreci-1955) ile "The Ideas in Barotse Jurisprudence" (Barotse Hukukundaki Fikirler-1965)' ı yayımladı. Gluckman'ın, 1955 yılında yayımlanan İlk çalışmasında ele aldığı davalar ve onların detaylı incelenmesi yoluyla yeni bir yaklaşım geliştirdiği, bu çalışmanın "Hukuk Antropolojisi" yan başlığı altında daha önce ifade edilmişti. Bu yaklaşımın en belirgin özelliğinin ise, duyulan, anlatılan veya aktarılan davalarla değil, bizzat antropoloğun katılımcı gözlemle alandan elde ettiği bilgilerle gerçekleştirildiği yolundaydı. Gerçekten de bu çalışmasında Gluckman, teknolojik olarak basit olan bir toplum⁹⁰ içinde, henüz yargılama başlamadan, farklı bir ifade ile henüz dava, topluma açık bir süreç içinde görüşülmeye başlamadan önceki usul ve süreçleri tanımlamıştır. Gluckman, bu süreçler içinde davaları çözüme kavuşturmak, onlar üzerinde karar vermek için yapılan müzakereleri ve tartışmaları izledi. Bu süreç aslında yargıçların kullandığı bir dizi tekniklerden oluşuyordu ve bu teknikler, yargıçların topluma açık yargılama sürecini başlatmadan önce, yargılamada uygulayacakları açık ilkelerin, hedef çeşitlerinin tespitine yönelikti. Asıl dava, bu tespitlerin yapıldığı süreçlerden sonra, üzerinde düşünülmüş bazı detaylar içersinde mahkemeye getiriliyordu. Gluckman, bu davaları aydınlatmak ve olan biteni anlamak için diğer yollardan dolaşmak yerine Barotse toplumunun alan bilgisini kullandı. O, bir tür hiyerarşi biçimlendiren genel ilke ve kuralların yargısal kullanımlarını tanımladı. Bu ilke ve kuralların en önemlileri en genel ve üstü örtülü olanlarken, özel olanlar en az önemli kurallardı. Gluckman'ın Barotse yargı açılımının izahı ve analizi; "yargısal sürecin, başka herhangi bir şeyden daha fazlası"⁹¹ olduğu yolundaydı (Moore, 1969:264). Gluckman'a göre Barotse yargıçları davaya taraf olanların davranışlarını değerlendirerek "makul adam" (reasonable man) standardını davaya uyguluyorlardı. Gerçi Gluckman'ın eleştirmenleri, onun "makul adam" kavramının, antropologların kurgusu ile yaratılan ve uygun olmayan parçaların birleştirilmesiyle oluşturulan, yanıltıcı bir varlık olarak kullanıldığını söyleseler de Gluckman, 1965 yılındaki "The Ideas in Barotse Jurisprudence" (Barotse Hukukundaki Fikirler) isimli ikinci çalışmasında "makul adam"ın Barotse yargısının açık bir kavramı olduğunu göstererek bu eleştirileri cevapladı⁹². "Makul adam" standardı, daha çok rol beklentileri içersinde

⁹⁰ Teknolojik olarak basit olan bir toplum yerine ilkel toplum kavramı tercih edilemez.

⁹¹ "The Judicial Process is, more than anything else" (Moore, 1969:264)

⁹² Manchester Okulu antropologlarında A.L.Epstein' in de, bu kavramın varlığını ve gerçekliğini onaylayan başka bir bölgedeki çalışmaları da, 1954 yılında gerçekleştirilmiştir (Moore, 1969:264).

oluşturuluyordu. Her ne kadar Gluckman, bu kavramın görünmeyen başka yönlerinin olduğunu kabul etse de, Barotse yargıçlarının, bireylerin toplumda uymaları gereken standart roller kapsamında, hangi durumda hangi rolün uygun olacağını belirlediklerini, böylece “makul adam” standardına ulaştıklarını ifade etmektedir.

Çok tartışılan bu “makul adam” kavramı hakkında ise Moore (1969:264), bu kavramın en iyi, bazı eleştirmenlerin ele aldığı gibi gerçek ve ortalama bir toplum üyesi olarak değil fakat, Barotse yargıçları tarafından, çeşitli hantal yargısal standart ve problemlerin bir bütünüyle başa çıkabilmek ve onları kuşatmak için açıkça ifade edilmiş bir kavram olarak açıklanabileceği düşüncesinde olduğunu belirtmektedir. “Makul adam” kavramı, her duruma uygun bir gerçekliğin ve davranış rol modellerinin toplamından daha ziyade, yargıcının teknik bir aleti ve yargısal bir aracıydı.

Moore (1969:264) ayrıca Gluckman’ın, Barotse yargıçlarının kararlarını açıklamak için başvurabilecekleri kaynakları arasında, “makul adam” ismi içerisinde oluşturdukları standart rol beklentilerinin bulunduğunu iddia etmekte de, haklı olduğunu da belirtmektedir. Fakat bu rol beklentilerini her durumda oluşturmak, o kadar da kolay bir işlem değildi ve çoğu zaman zorlukla gerçekleştirilebildi. Aslında “makul adam” standardı, boşlukların doldurulmasında elverişliydi. Gelişi güzel yapılan tanımlamalarla yine çoğu zaman, beceriksiz muğlak uygulama standartları elde edilerek, bu araçlarla yargılama süreçleri gerçekleştirildi. Yukarıda da belirtildiği gibi, gereğinden fazla üzerinde durulan bu “makul adam” kavramının değiştirilen dönüştürülen anlamı altında, aslında daha önemli olan şeyleri gizleme ve üstünü örtme çabası bulunmaktadır. Bu önem, onun tarihsel bir kavram olmasının yanında, yargıçların bulundukları durumla ilişkilerini, olağan sosyal yaşam içindeki yargısal kararların fiili temellerini, pratik ve normlarını da içinde barındırıyor olmasındadır (Moore 1969:265). Bu çalışmada kullanılacak vaka analizi, bu sorulara cevap bulmaya çalışacak, İngiliz yargıç ve Osmanlı kadılarının bulundukları durumlarla ilişkileri, yargısal kararların fiili temelleri, hukukun üstünlüğü gibi normlar ve şuf-a’ya (paylı mülkiyet) ilişkin yargı kararları ile oluşturulan pratikler, “makul adam” kavramı çerçevesinde analiz edilecektir. Kıbrıs İngiliz Yüksek Mahkeme (The Supreme Court of Cyprus) kararlarının yargısal nedenselliği analiz edilecek, yargıçların ne söyleyip ne yaptıklarına bakılacaktır. Barotse yargıçları gibi, önceden oluşturdukları kararlara gerekçe üreten fakat toplumsal gerçekliği parçalayan yargısal süreçler mi uygulanmıştır? Yoksa her yerde geçerli evrensel modern bir toplumun standartları mı yaratılmıştır? Schmidt (2018), “Gluckman’ın bu tanımlama ve analizlerinde, mahkemelerle

ilgili, onların ahlaki etkenler olarak üstlendiği role ilişkin genel endişesini ortaya koymaktadır” (Colson 1979: 244) diyerek sürecin hassasiyetine vurgu yapmaktadır⁹³.

II.B.4. Semantik (Ritüel ve Anlam) ve Retorik (Yargısal Süreç) Üzerine

Schmidt (2018), Manchester antropologlarının ritüel ve yargısal süreç çalışmalarındaki öncü çabalarını değerlendiren Werbner’in, bu süreçlere ilişkin gelişmeleri semantik ve retorik başlıkları altına incelediğini ve Gluckman’ın, Barotseland’ın Lozi kabilesi yargı süreçlerini betimleyen çalışmasında, (1) kişi kavramları, (2) kuralların dili ve (3) durumların mantığı arasındaki ilişkiyi keşfetmeye yönelik öncü girişimlerde bulunduğunu, belirttiğini aktarıyor. Schmidt (2018), konuyu aşağıdaki satırlarla sürdürüyor:

Gluckman, kültürel olarak oluşturulan kavramların yargıçlar tarafından, retoriklerini canlandırmak ve kurallara içkin belirsizliği ustalıkla yönetmek için manipüle ettiği süreçleri incelemeyi amaçlamaktadır. Gluckman böylece, bu tür muğlak formları, bir normlar ve değerler hiyerarşisi içinde araştırmak için bir çerçeve oluşturdu (Werbner 1984: 179).

Manchester Anthropolojisinde ritüel, genellikle çatışmayı ortadan kaldırmak için bir işlev olarak görülür. Ritüelde en büyük vurgu, çatışmaların varlığına rağmen insanlar arasındaki uyumun sağlanabilmesi, sosyal kurumların ve değerlerin ahenkli birlikteliğini sürdürmeleri üzerinedir. Gluckman, daha az karmaşık toplumlarda ahlaki ikilemlerin daha karmaşık olacağını ileri sürerken, bu toplumlarda her bireyin aynı anda çeşitli rolleri yerine getirmesi gerektiğini ve sonuç olarak, toplum içindeki diğer üyelerin farklı beklentilerini de karşılıyor olduğunu belirtti. Gluckman, basit toplumları çoklu bağları ile karakterize ederken, politik, akrabalık ve din gibi farklı ilişki alanlarını gözlemledi; basit bir toplumda yer alan kişi, bu farklı alanların çoğunda aynı insanlarla bağ kuracaktı. Öte yandan, daha karmaşık bir toplumdaki bir kişinin, alanlar arasında daha az örtüşen ilişkilere sahip olacağı açıktı. O, basit toplumları çok düzeyli, karmaşık toplumları ise basit olarak tanımladı ve ritüelin en iyi şekilde, çok düzeyli ilişkilere sahip olan basit toplumlarda işlev gördüğünü, çünkü onun, aynı anda hem rolleri belirlediğini ve hem de, yaşadıkları birçok çatışmaya rağmen insanların kapsayıcı değerleri paylaştığına inandığını iddia etti (Schmidt 2018). Gluckman’ın ritüel (semantik) ve yargısal süreçlere (retorik) ilişkin değerlendirmelerinde, toplumların hukuk sistemlerini sınıflandırması özel bir öneme sahiptir ve paradigmasını da bu

⁹³ “In these descriptions and analyses Gluckman demonstrates his overall concern with the courts as their role as moral agents (Colson 1979: 244)” (Schmidt 2018).

temel üzerine kurmaktadır. Toplumların hukuk sistemlerini, farklı yaklaşımlarla sınıflandıran antropologlar olsa da, bu yaklaşımlar temel olarak üç başlık altında toplanabilir (Moore, 1969:253). Bunlardan ilki, Main (1861)-Durkheim (1933)-Gluckman (1955, 1965) çizgisindeki sosyal organizasyon içinde, teknolojik olarak karmaşık toplumlar ile basit toplumlar arasındaki temel farklılıklar üzerine kurulmuş olan bir dikotomi (ikili karşıtlık) esas alırken, Diamond ve Hoebel'in tüm sosyal serileri esas alarak yaptığı sınıflandırma ikinci bir grup olarak ele alınabilir. Diamond (1935, 1951, 1965), evrimci bir yaklaşımla tarihsel bir sınıflandırma yapmakta ve toplumların hukuk sistemlerini, her bir oluşumun ardılığı içinde vahşilikten, barbarlık yoluyla medeniyete uzanan bir süreç içinde değerlendirmektedir. Örneğin, mahkemelerin ilk olarak tarımsal sahnede belirmediğini iddia etmektedir. Hoebel (1954) ise, sosyal serileri, hem morfolojik hem de tarihsel bir bileşen içinde değerlendirmekte, basitten karmaşık olana, merkezi olmayandan merkezi olana, özel hukuktan kamu hukukuna uzanan bir dizilime dayandırmaktadır ki, farklılıklarına rağmen Diamond ve Hoebel'in temel noktalarını paylaştığı bu sınıflandırma sistemi; yetkilerin dağıtık olduğu politik sistemden, merkezi politik yetkiye geçilen gelişimin hukukî ardılığı üzerine odaklanan evrimci bir seriler dizisine dayanır. Mahkemeler, icra süreçleri ve toplulaştırılarak kayıt altına alınan yasalar hep bu süreçlerde ortaya çıkmıştır. Son olarak, yine toplumu ikiye bölerek, ancak ilk gruptan (Main-Durkheim-Gluckman) farklı bir biçimde, tüm hukuk alanına bir bütün olarak bakmaktan daha ziyade, konusunu daraltıp, “anlaşmazlık çözüm sistemlerine” (dispute settlement systems) odaklanan, soruşturma alanları açısından ikili bir ayrıma giden yaklaşımdan söz edilebilir. Bu yaklaşımın temsilcisi Gulliver'dir (1963). Bu sınıflandırma yaklaşımı; süreçsel bir dikotomiyi esas almakta, anlaşmazlığın her iki tarafı için de saygın kabul edilen çünkü bir kişinin arabuluculuğunda gerçekleştirilen anlaşmazlık çözüm süreçleri, taraflar ve çoğu zaman onların kalabalık destekçilerinin de katılımı ile şekillendirilen, müzakere edilen bir yöntemle uygulamaya konulmaktadır. Gulliver, politik ve yargısal olmak üzere iki kutup tip ayrımı yapmaktadır (Moore, 1969:255). “Politik tip” anlaşmazlık çözümünde, herhangi bir yargıç bulunmaksızın, uygulanacak kesin bir norm veya herhangi önemli bir ölçü olmaksızın, her iki tarafın sosyal direncinin test edilmesiyle çözüme ulaşıırken, “yargısal tip” anlaşmazlık çözümünde, otoriteye sahip olan bir yargıç bulunmakta ve temel normlar üzerine dayandığı karar süreçleri üzerinden davayı çözüme kavuşturur. Şüphesiz, hukuk sistemlerinin bu sınıflandırılmalarında esas unsur, hukukî yöntem (usul hukuku) dir. Moore (1969:256), bu sınıflandırmaların belki de politik yapı ile usul hukuku arasındaki ilişkilerin açığa kavuşturulması yoluyla yapılmış olmasından kaynaklandığını dile getirmektedir. Gluckman'da, Barotse kabile toplumu alan çalışmasıyla

elde ettiği bazı olağan dışı özel hukukî kavramları değerlendirerek, politik yapı ve uygulanan hukukî yöntem arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalışmıştır.

Gluckman, ritüeli ayinsel bir uzlaşma olarak değerlendirirken, “toplumun, statü, kaynak denetimi, cinsiyet rolü vb.den kaynaklanan i atışkılarını ayinlerde dışa vurarak geçici bir süre için gerilimlerinden arındığını” ileri sürmektedir (zbudun vd. 2012:189). Onun ayinsel başkaldırı da dediği ritüeller ile toplumda rol tersyzlkleri, gerilimin hafifletilmesini sağlayıp sonuç olarak toplumsal tutunumu sağlayan bir işlevi yerine getirmektedir (zbudun vd.’leri, 2012:191). Manchester Okulu düşünce ekolünün önemli ismi ve Gluckman’ın ğrencisi Victor Turner’in⁹⁴ çalışmalarında da benzer yaklaşım bulunur. zbudun vd. (2012:312). Turner’ın ritüel ile ilgili yaklaşımını aşağıda ki satırlarda dile getirmiştir:

Simgeler çatışmaların aşılması ve toplumsal dayanışmanın örgütlenişinin birincil araçları olduğundan, insanların toplumsal düzeni yeniden üretmede başvurdukları aygıtlardır. Turner’a göre, “en geniş toplumsal birimi sürdürme işlevini [Zambiya] Ndembu insanları ana olarak ritüel sisteme havale ederler (akt. Morris 2004:377) Ndembu ayinlerinin tahlili, kriz öncesi ve kriz sonrası olan “toplumsal dram” fikri üzerine kuruludur [zellikle “Schism and Continuity in an African Society (Bir Afrika Toplumunda Bölünme ve Süreklilik-1957).

II.C. Manchester Düşünce Okulu’nun Temel Kavramları

II.C.1.Kesişen Bağlar/Kesişen İttifaklar (Cross-Cutting Ties/ Cross-Cutting Alliances)

Kesişen bağlar ilkesi, çatışmaların sosyal sistemlerde kaçınılmaz olduğu varsayımına dayanır ve aslında bu, sosyal sistemlerin korunmasına hizmet edebilir. Gruplar, ayrılıkçı ittifaklarla parçalanmaya ve daha sonra kesişen ittifaklar yoluyla tekrar bağlılıklar oluşturmaya meyillidirler. Bu şekilde, bir takım ilişkilerdeki çatışmalar, ortaya çıkan ittifaklar içinde sindirilir ve telafi edilir. Kavgalar böylece sosyal birlikler ve bağlılıklar aracılığıyla yönlendirilir. “Bu ittifaklar ve bağlılıklar bozulduğunda ve yeniden kurulduğunda, sosyal sistemin tutunumu, hala devam etmektedir” (Schmidt 2018).

II.C.2.Baskın Yarılma (The Dominant Cleavage)

Gluckman, egemen ilişkilerdeki siyasal olarak karşıt grupların toplumsal hareketlerinin kültürel ifadesini açıklayan bir dizi hipotezde dominant bölünme/kırılma prensibini geliştirdi.

⁹⁴ “İskoç asıllı Britanyalı antropolog Victor Turner, Orta Afrika ve 1964’den itibaren de ABD’de çalışmıştır. Geç dönemlerinde Meksika, Brezilya ve İrlanda’da hac yolculukları üzerinde alışan Turner’ın en ünlü incelemesi, Zambiya Ndembularının ayinleri üzerine yürüttüğü çalışmadır” (zbudun vd.’leri, 2012:311). Daha sonra Simgesel/yorumsamacı antropolojiye kaysa da simge kavramını, Manchester/Gluckman yeni- işlevselciliği bağlamında ele almıştır.

Baskın yarılma, böylece iki grup arasındaki en belirgin ayrılmayı tanımlar hale geldi. Değişen bir sistemde gruplar içinde, söz konusu iki grupla ilgili başka farklı kırılmalar da yaşanabilir ancak, gruplar bireysel içkültürlerine daha fazla değer katacaklar, bu şekilde baskın bölünmeyi açıkça vurgulayarak iç çatışmalarından herhangi birini önemsiz olarak görebileceklerdir (Schmidt 2018).

II.C.3. İlave Edilmiş Roller , Hiyerarşiler Arası Roller (Inter-calary Roles, Inter-hierarchical Roles)

İlave edilmiş (araya sokulmuş) roller, farklı ya da yabancı kuralların koşulları altında çok yönlü iki siyasi bağlantı seti arasındaki ara bağlantıları sağlar. Bir bakıma, aradaki rol bürokratik alışkanlıklar ve olumsuz duruma düşen yönetim erkinin doktrini ile karakterize edilen devleti temsil eder. Aynı zamanda bu rol yerleşmiş politik topluluk içindeki karmaşık katmanlaşmış ilişkilere derinden bağlıdır. Araya sokulmuş rollerin kültürlerarası çalışmaları, özellikle sosyokültürel türdeşliğin, çok kökenliliğin ve çoğulculuğun çeşitli koşulları altında yerel yönetim süreçlerinin doğası hakkında değerli bilgiler sağlamaktadır. Schmidt (2018), ilave edilmiş rol kavramını geliştiren Gluckman'ın düşüncelerini aşağıdaki satırlarda dile getirmiştir:

Ben bu pozisyonları [ara-içi roller] “Araya Sokulmuş Roller” (Inter-calary Roles) olarak adlandıracam, çünkü onlar toplumsal ilişkilerin farklı seviyeleri ve onların kendi hiyerarşileri içinde, birbirleriyle kurdukları düzen ve çalışma içinde organize edilen yönetsel pozisyonlardır (Gluckman, 1968).

Hiyerarşik bir rolün klasik örneği köy muhtarıdır. Onun daha yüksek yönetimine, devlete tabi ve aynı zamanda köyün ihtiyaçlarını eşzamanlı olarak temsil eden bir “orta adam” olarak hizmet eder. O, devletin talepleri ile köylülerinin talepleri arasında sıkıştırılır.

II.C.4. Sosyal Drama ve Onun Süreçsel Formu (The Social Drama and it's Processual Form)

Schmidt (2018) “kısaca, sosyal dramın işleyiş biçiminin (1) ihlal, (2) kriz, (3) telafi (tazmin) edici mekanizma ve (4) yeniden entegrasyon ya da bölünmenin tanınması, olarak formüle edilebileceğini (Turner 1957: 91)” aktarıyor. Turner “Sosyal Drama” kavramını, sosyal psikolog Kurt Lewin'in çalışmalarından yola çıkarak geliştirmişti. Lewin, başlangıçta bireylerin ve onların dramalarının alan içinde form aldıkları fikrini ileri sürdü. Başka bir ifade ile Turner, çatışmaların toplumsal dramalar biçiminde ele alındığı özel bir kalıba işaret etti. Başlangıçta barışın, bir kriz veya çatışmaya yol açan bir ihlali vardır. Çatışma kültürel olarak

ya bir ritüel ya da hukuk mahkemelerine gitmek biçiminde toplumsal olarak onaylanmış bir süreçle ele alınır. Bu gibi tazmin edici, onarıcı mekanizmaların devreye girmesinden sonra sistem, ortak değerlerin onaylanmasıyla güçlendirilir ve ilk bölünmenin tanınmasıyla barış restore edilir (Schmidt 2018).

II.C.5. Telafi edici veya düzeltici mekanizmalar (Redressive or Adjustive mechanisms)

Bu mekanizmalar genellikle, kişisel ya da resmi olmayan arabuluculuk, resmi ya da yasal tahkim ya da krizle sonuçlanan hallerde, bir kamu ritüelinin şeklini alır. Bu mekanizmalar çatışma nedeniyle kopan ilişkileri onarmak için harekete geçirilir. Çatışan taraflar çatışmanın ortak normlarını veya toplumların değerlerini bir hiyerarşiye dönüştüren ortak bir “değerler çerçevesi” ne başvurabilirler (Schmidt 2018).

II.C.6. Tekrarlayan ve Değişen Sosyal Sistemler (Repetitive and Changing Social Systems)

Her sosyal sistem, işbirliği ve karşıt mücadelenin kararsızlığı ile dolu bir gerilim alanıdır. Gluckman, toplumların hukuk sistemlerini sınıflandırırken kullandığı ikili (düalist) ayrımı (teknolojik olarak karmaşık toplumlar ve basit toplumlar ayrımı), sosyal sistem tanımında da kullanmakta ve göreceli olarak durgun, “tekrarlayan sosyal sistem” ile, gelişen, “değişen sosyal sistem” ayrımı yapmaktadır. Tekrarlayan sosyal sistemlerde belirli çatışmalar, kurumların düzenindeki değişikliklerle değil, bu kurumları işgal eden kişilerin zaman içindeki değişimi ile oluşur. “Zamanın geçişi ile yetişen ve değişen nüfus, uzun zaman aralıklarında yeniden rekabet düzeyleri üretir fakat bu rekabet, sosyal dokunun radikal değişimini talep eden bir düzeyde gerçekleşmez (Gluckman 128; 1963)” (Schmidt 2018).

Gluckman, “tekrarlayan değişim” kavramını; sistem değişimi, dönüşümü ile, sistemin yeniden üretildiği süreçleri birbirinden ayırmak için kullanmıştır. Bailey'in “tekrarlayan değişim” tanımı da Gluckman'a benzer. O, toplumsal dolaşım veya dinamizm olarak da bilinen “tekrar eden değişimin”, ölüm gibi çevresel rahatsızlıkların sosyal yapının çökmesine yol açmamasını sağladığını iddia etmiştir. Her toplum, insanların doğuştan içinde bulundukları, grupları veya rolleri yöneten, belli statülerin grup üyelerinden biri dışarı çıktığı zaman, kime verileceğini belirleyen kurallara sahiptir. “Toplumdaki bireyler tarafından rol geçişlerinin döngüsel süreci, “tekrarlayan değişim” kavramını oluşturur (Gluckman 1969)” (Schmidt 2018).

II.C.7. Durumsal (Olaylar Merkezli) Analiz (Situational Analysis)

Durumsal analiz, Manchester Okulu'nun en önemli kavramlarından biridir ve Gluckman'ın metodolojik ve teorik yönelimlerinin ana etkilerinden birini oluşturur. "Benzer durumlarda benzer süreçler çalışır ancak, her birinin değişik biçimleri vardır (Gluckman 223;1963)" (Schmidt 2018) şeklinde ifade edilen durumsal veya olaylar merkezli analiz, sosyal aktörler tarafından gerçek olayların ve uygulamaların tanımlanmasını içerir. Gluckman, sistemin işlev ve yapısının, sosyal aktörlerin onu gerçek hayatta kullanıma koyma biçimleriyle daha iyi anlaşılabilmesini, bu şekilde sistem içindeki iç tutarsızlıklar ve çelişkilerin, analizlerle ortaya konulabileceğini belirtir. Gluckman, gerçek vakalar veya olaylar içinde, eylem kalıplarında karşılaştırma aramanın da önemini vurgulamaktadır.

Durum seçiminde sosyal aktör, belirli bir durum için bir inancı ve farklı bir durumdaki olası bir çelişkili inancı seçer. Bu inanç seçimi, her iki durumda da oyuncunun farklı rollerine dayanır. Aktörlerin inançlarında gözlenen tutarsızlıklar, durumsal seçim ilkesi kullanılarak çözülebilir. Sosyal aktörler çoğunlukla sosyal rollerine uygun davranmakta ve inançlarını durum için ayarlamaktadır. Farklı bir anlatımla, inançlarına yeni bir meşruiyet zemini yaratmaktadırlar. Gluckman'ın karmaşık görünen ifadeleriyle tanımlanan durumsal seçim kavramı yine, İngiliz protektorası Kıbrıs'ından verilecek örneklerle yalın hale getirilebilir. 30 Kasım 1882 tarihli kraliyet emirnamesiyle yürürlüğe konulan Anayasa gereğince kurulan Kavanin Meclisi'nin⁹⁵ on iki seçilmiş üyesinin Müslüman (Mahometan) olan üç üyesinden biri; on iki yıl meclis üyeliği, yirmi bir yıl Evkaf delegeliği yapmış olan Musa İrfan Bey'in sosyal bir aktör olarak, inançlarındaki tutarsızlığına yönelik eleştirilere verdiği cevap, durumsal seçim ilkesi kullanılarak çözümlenebilir. İngilizci-Hükümetçi diye itham edilen Musa İrfan Bey ve onun gibi düşünen kişilerin, Türk toplumunun çıkarlarını korumak ve Enosis'i engelleyebilmek için İngiliz Hükümetiyle işbirliği yapmayı tercih ettikleri anlaşılmaktadır (Samani, 2007:227). Bu tercih, durumsal bir seçimdir (Situational Selection). Manchester Okulu'nun olaylar merkezli durumsal analizi, sosyal aktörlerin çoğunlukla sosyal rollerine uygun davrandığını ve inançlarını ise durum için yeniden gözden geçirdiğini tespit etmiştir. Bu durumu Samani'nin (2007:227), aşağıdaki satırlarında gözlemleyebiliriz:

Musa İrfan'ın ölümünü değerlendiren Evkafçıların yayın organı *Hakikat* gazetesi, İrfan Bey'in, "Biz Türkler Rumların tahrikatına karşı Hükümet [İngiliz] politikasına karşı muhalif bir vaziyet almış

⁹⁵ "30 Kasım 1882 tarihli Kavanin Meclisi Anayasası'na göre, Meclis, Yüksek Komiser dahil on sekiz üyeden oluşur. Üyelerin 12'si seçimle, 6'sı atanma usulüyle göreve gelir. On iki seçilmiş üyenin üçü Müslüman (Mahometan), dokuzu ise gayrimüslim (Non-Mahometan) seçmenler tarafından seçilir (m.10)" (Samani, 2007:94).

olsaydık, bu memlekette bugün yapabileceklerimizi de yapamayacak ve münferit hareketimizle rakip unsurun (Rumların) nüfuzunu daha muhkem bir surette tesisine hadim olacaktık” dediğini aktarıyordu.

Schmidt (2018), Gluckman’ın sosyal alan fikrini, “antropolojide araştırmacıları sınırlayan kavramsal engellerle başa çıkmak için, sosyal ve kültürel süreçlerin temel boyutlarının kavranmasının yanı sıra, değişim ve dönüşüm süreçlerinden geliştirdi[ğini] (Kapferer, 1987)” ifade ederken, sosyal alan yapısının, yalnızca mekânsal ilişkilerden ve antropologların genellikle “yapısal” olarak adlandırdıkları “kalıcı ilişkilerin çerçevesi” ile değil, aynı zamanda herhangi bir zamanda o alanda faaliyet gösteren “yönlendirilmiş varlıklar”dan oluştuğunu da belirtmektedir. Yönlendirilmiş varlıklar (Directed entities) ise, “mevcut ve gelecekteki çıkarları veya amaçları doğrultusunda bireyler ve/veya gruplar tarafından uygulanan, hedefe yönelik faaliyetler (Turner 138:1968)” olarak tanımlanmaktadır (Schmidt 2018). Sosyal alanın yapısı, donmuş ve dönüştürülemez “yapısalcı” bir bakış açısından ziyade, değişimin açıklanmasına da imkan tanıyan, birey, eylem ve anlam vurgusu yapan yeni-işlevselci Manchester Okulu bağlamında değerlendirilmiş, “yönlendirilmiş varlıklar” kavramsallaştırmasıyla, politik güç ve hiyerarşi içindeki aktörlerin eylemleri analiz edilmiştir. Bu aktörler politik ve yargısal süreçler içersinde, hedefe yönelik faaliyetlerin hem öznesi, hem de nesnesi olabilirler.

II.D. Manchester Düşünce Okulu’nun Metodolojisi

Gluckman, karmaşık etnografik alan verilerini ele almak için diğer birçok beceri arasında analitik becerilerin oluşturulmasını, dil öğreniminin gerekliliğini ve antropoloji öğrencilerini yetiştirmek için, antropoloğun kendi saha deneyimlerinin ötesinde, gerekli olan geniş ve ayrıntılı etnografik bilginin detaylandırılmasının önemini vurguladı. Onun ayrıcalıklı seminerleri, ciddi çalışma ortamlarıydı. Bu seminerler, yalnızca sunumlar, performanslar ve bireysel sanat etkinliklerinden oluşmuyor, fikirlerin ve etnografinin derinlemesine incelendiği ve çalışıldığı anları da içinde barındırıyordu. Bu seminerlere herkes katıldı ancak, Max Gluckman sıklıkla merkezi ve bütünleştirici bir rol üstlendi. Manchester antropologları büyük ölçüde kendi ilgileri alanlarını korudular. Onların bölgesel odaklanma, ortak teorik ve metodolojik yönelimleri, nihayet onların bulguları kolaylıkla analiz etmelerine ve karşılaştırmalarına imkan sağladı. Gluckman’ın bölgesel odaklanmayı teşvik etmekteki amacı, hiç de üretken olmayan, “etnograf başına bir toplum” ilkesiyle yürütülen antropolojik bir hastalık belirtisinden kurtulmaktı. “Gluckman, bölgenin daha evrensel bir anlayışını geliştirmek için, öğrencileri arasında bölgesel odaklanmayı teşvik etti (Kapferer, 1987: 4,5)”

(Schmidt 2018). Teşvik edilen bu bölgesel ve stratejik odaklanma Kapferer'dan aktarımla, Schmidt'in (2018) aşağıdaki satırlarında daha açık ifade edilmiştir:

Gluckman, Orta Afrika'da çalışan öğrencilerini, bölgenin stratejik noktalarında saha çalışmaları yürütmeleri için cesaretlendirdi. Bu stratejik noktalar, araştırmanın anasoylu muamma, devlet oluşumu ve kabile ekonomilerinin kapitalizasyonu gibi analitik bilmecelele karşılaşacağı alanlardı (Kapferer, 1987: 5).

Gluckman tarafından Rodos-Livingstone Enstitüsü için geliştirilen Yedi Yıl Planı (1945), İngiliz Orta Afrika'sının değişen sosyal ortamında çalışmak için bir stratejiydi. O, bölgenin temsili parçalara ayrılmasını önerdi. Plan, kasabaları ve kırsal alanları bir tipoloji içinde ayırdı. Kırsal alanlar, eğer kasaba, bir demiryolu hattının yakınında bulunuyorsa; ister endüstriyel bitki üretip üretmediğine, isterse de işgücü alması veya vermesi durumuna göre farklı tiplere bölünmüştü. Tipoloji geliştirmenin amacı, bu emek göçünün ve sanayileşmenin, aile ve akrabalık, ekonomik yaşam, politik değerler ve bölgedeki dini veya büyülu inançların örgütlenmesi üzerindeki farklı etkilerinin, bir çalışma modeli üretmesi için yürütülen araştırmaları koordine etmektir. “Bu örnek alan yöntemi, toplumsal değişimin genel güçlerine verilen tepkilerin çeşitliliğini tanımlamak için, karşılaştırmalı perspektife bir yol getirmektedir (Werbner, 1987)” (Schmidt 2018). Beklenti, bölgedeki sosyal süreçleri açıklayan bazı evrensel teorileri ve öncülleri inşa etmektir. Manchester antropolojisinin en karakteristik deneysel yöntemi, sosyal sistemi içine alan belirli sosyal alanlarda faaliyet gösteren aktörlerin, sosyal eylemlerinin gözlemlenmesinden veri toplama yöntemidir. Bu metodolojik eğilim genellikle eylem odaklı bir yaklaşım olarak adlandırılır. Gluckman ve öğrencileri, sistemin yapısını ya da sistemin elemanlarının işlevini sadece tanımlamak yerine, sistemin tüm toplumu kapsayan ilişkileri, düzenlilikleri ve tutarsızlıkları ile nasıl çalıştığını açıklamaya çalıştılar. “Onların verileri, belirli sosyal uygulamaların, tanınabilir bireylerin gözlemlenmesi hakkındaydı; olaylar detaylar içinde, karakteristik bir zenginlik ile sunuldu (Werbner, 1984: 157)” (Schmidt 2018). Gluckman, aktörleri belirli olayların, deneysel olarak incelenip, sonra olayları, incelenen süreçlerin kurucu unsurları olarak birbirine bağlamayı denerdi. Gluckman'a göre sosyal araştırmacılar bu nedenle bir dizi uyumsuzluk, kopma ve norm çatışmalarını, mümkün olduğunca toplam kapsamın çoğu olarak belgelemeli ve kaydetmeliydi. Teoriler ise, daha sonra zamanla, benzer çatışmaların vaka raporlarının birlikte düzenlenmesinden inşa edilebilirdi. Nitekim Mitchell, bir Yao Köyü'ndeki örnek çalışmasında, sekiz yıllık bir dönem boyunca, büyü suçlamalarını belgeledi ve bu ithamları, izole sihir örnekleri olarak almak yerine, köyü zamanla bölünmeye götüren, bu köylerin

yaşam döngüsünde tatsız tartışma dönemlerinin içsel olduğunu gösteren, kırılğan köy siyasetinin bir yansıması olarak analiz etti (Tavory ve Timmermans, 2009:246). Sekiz yıllık bu çalışma, alanda fiilen geçirilen süre değildi çünkü, ele alınan vakalar Mitchell'in bölgeye gelişinden birkaç yıl öncesine uzanan bir aralığa dayanıyordu. Görünürde, ölüm ve sorunlu çocuk doğumları gibi talihsiz olaylara bağlanan bir dizi büyücülük ve kehanet suçlamaları vakaları, Yao Köyü'nün kompozisyonunun analizinde ilişkilendirilerek ve birleştirilerek kullanıldı. Mitchell, bu yöntem ve analizi kullanan ilk antropologlardan biriydi. Eğer bu büyücülük örnekleri, birbirinden bağımsız vakalar olarak ele alınsaydı, az ya da çok, Yao Köyü sihir kavramlarını uygun bir şekilde ortaya koyan vakaların bir çalışması olurdu fakat Mitchell, vakalarını belli bir köyün toplam bağlamı içinde sundu ve bu nedenle köydeki nesep (soy) bölümleri arasında genişleyen çatlağın sürecini, sonunda da onun iki ayrı köy olarak kopuşunu tanımladı. Mitchell'in kitabında diğer köylerden benzer vakalar da vardı ve onlar Yao yerleşim ve akraba gruplarının yapısal ilkelerini göz önünde tutarak sunuluyordu. Bu yönde yapılan sunumlarda, birçok kavga örnekleri, tatsız olaylar ve toplulukların birbirlerinden kopuşlarına ilişkin ayrılık belirtileri ortaya çıksa da, bu durumun toplumu tamamen parçalamadığı, bilakis Yao Köylerinin doğuşundan gelişimine ve yeniden dağılışıma uzanan yaşam döngüsünde içkin bir özellik olduğu vurgulanıyor, sosyal bir hastalık belirtisi olarak ele alınamayacağı ifade ediliyordu (Velsen, 1969:147,148). Daha önce de belirtildiği gibi, "durumsal yaklaşımın" (situational approach) en iyi örneğinin sergilendiği bu çalışma (1956) Manchester Okulu'nun başyapıtlarından biri iken, diğeri Turner'ın (1957) "Schism and Continuity in an African Society" (Bir Afrika Toplumunda Bölünme ve Süreklilik) isimli çalışmasıydı. Gluckman'ın (1961), "genişletilmiş vaka metodu" (extended-case method) olarak isimlendirdiği yöntemi Velsen (1964), "durumsal analiz" (situational analysis) olarak isimlendirmekte⁹⁶ ve onun; "belirli türdeki ayrıntılı verilerin etnograf tarafından toplanması anlamına geldiğini" belirtmektedir (Velsen, 1969:129). Bir metodoloji olarak "durumsal analiz" (situational analysis) aşağıdaki satırlarda ifade edilmektedir:

Sonuç olarak, antropolog alanda, küçük bir bölge içinde, sınırlı sayıda aktörün dahil olduğu, birbirine bağlı vakalar arar. Bu tür vakalar daha sonra, ayrılmış örnekler olarak değil, az ya da çok,

⁹⁶ "Durumsal analiz terimini tercih eden Van Velsen de şunu belirtmiştir: [Yapısal] analiz, bireylerin genellikle alternatif normlar arasında bir seçimle karşı karşıya kaldıkları gerçeğine izin vermez" (Hennen, 2008); Van Velsen, who preferred the term *situational analysis*, also noted that: "[Structural] analysis does not allow for the fact that individuals are often faced by a choice between alternative norms" (Velsen, 1967, p. 131)" (Hennen, 2008).

uygun belirli genellemeler tasvir eden, sosyal sürecin bir parçası olarak, onların sosyal bağlamları içersinde, analizler içinde sunulmalıdır (Velsen, 1969:147)⁹⁷.

Manchester Okulu işte bu nedenle, yalnızca sosyal sistemin kurallarının nasıl düzenlendiği ve yapılandırıldığı (yapısalcı) ya da onların işlevlerinin (işlevselci) ne olduğunu tartışmadı, fakat bir zamansal ve gerçek-yaşam unsurunu da dikkate alarak, kuralların nasıl manipüle edildiğini, nasıl büküldüğünü, kırıldığını, çeliştiğini ya da takip edildiğini (uygulama odaklı) de analize dahil etti.

Metodolojinin teknik ve teori arasındaki bağlantıyı sağladığını ifade eden Burawoy (1991:271-287), “genişletilmiş vaka metodu” (the extended case method)’ nun katılımcı gözleme yönelik eleştirilere bir cevap olarak geliştiğini iddia etmektedir. Bu eleştiriler, vaka çalışmalarının doğası gereği özel çalışmalar olduğu; dolayısıyla genelleme yeteneği olmadığından gerçek bir bilim olarak kabul edilemeyeceği ve ayrıca yine, “vaka metodu”nun doğası gereği mikro ve tarihsel olmasının; gerçek bir sosyoloji olarak kabulünü de imkansız kıldığını ileri süren eleştirilerdir. Eleştiriler, vaka çalışmalarının analiz düzeyini, sınırlı coğrafi bir alanda uygulandığı ve kısa bir dönem içinde tutulduğu için yetersiz görmektedir. Aslında zaman içinde yorumlayıcı bir yöntem olan “genişletilmiş vaka metodu”, simgesel/yorumsamacı antropolojinin kullandığı yöntemle benzer bir yöntem kullanmakta fakat bunu zaman veya mekan bağlamında genişleterek yapmaktadır.

Manchester Okulu, vaka çalışmalarını döngüsel uygulamalar yoluyla üç aşamalı olarak geliştirir. Öncelikli olarak bir vaka; temeldeki veya belirli bir çatışmayla başlayan durumun bir parçasıdır ki buna “durumsal analiz” (situational analysis) denilir. “Genişletilmiş vaka çalışması” (extended case study⁹⁸) denilen ikinci aşaması ise; durum içindeki vakaların bir serisidir ve bu vakalar toplamı, toplumun daha geniş bir pencereden gözlemlenebilmesi için fırsatlar sunar. Son aşama ise; “sosyal dram” (social drama) ismiyle, katılımcı gözlemcinin

⁹⁷ “Finally, in the field one seeks interconnected cases within a small area involving a limited number of dramatis personae. Such cases should later be presented in the analysis in their social context as part of a social process and not as isolated instances illustrating, more or less aptly, a particular generalization” (Velsen, 1969:147).

⁹⁸ “Gluckman vaka incelemelerini sınırlı bir süre içersinde genişletmeye özel vurgu yapmıştır; davaların en verimli şekilde kullanılması, aynı kişileri veya grupları etkileyen bir dizi olayın uzun bir süre boyunca ele alınmasına ve sosyal sistem ve kültürlerinin çerçevesi içindeki bu kişi ve gruplar arasında, sosyal ilişkilerin değişiminin gösterilmesine dayanır” (Hennen, 2008);

“He [Gluckman] placed particular emphasis on extending case studies temporally, as “the most fruitful use of cases consists in taking a series of specific incidents affecting the same persons or groups, through a long period of time, and showing ... [the] change of social relations among these persons and groups, within the framework of their social system and culture (Gluckman 1961,p.10)”(Hennen,2008). <https://www.encyclopedia.com/social-sciences/applied-and-social-sciences-magazines/case-method-extended> (erişim tarihi 28.10.2018)

(antropoloğun) bakış açısını ifade eden, anlamlandıran süreçtir ki, daha önce de ifade edildiği gibi kriz öncesi ve kriz sonrası süreçlerin toplamından üretilen bir sahne, bir kurgudur.

Gluckman genişletilmiş vakaları (extended cases), her ikisi de yapısalcılığın sosyal morfolojiyle ilgili meselesine hizmet etme eğiliminde olan vaka çalışmasının daha sınırlı iki kullanımı “apt illustration” ve “sosyal durumların” analizinden ayırmıştır. Apt illustration; basit bir olayı veya eylemi, genel normatif prensibin ikna edici bir örneği olarak sunup tanımlarken, farklı bir anlatımla, bir davranış biçimi ya da bir olayın gelişim sürecini evrensel bir ilke ve işleyiş olarak sunarken, sosyal durumların analizi; makro düzeyde yapısal özellikleri ortaya çıkarmak için, daha karmaşık mikrososyal olayların analiz edildiği süreci tanımlamakta, yine farklı bir anlatımla, sabit ve katı bir sosyal yapının varlığını göstermek iddiasıyla bazı sosyal olayların analizine yönelik çabalar olarak sunulmaktadır. “Buna karşın genişletilmiş vaka metodu (the extended case method), bir taraftan yapısal (evrensel) düzenlilikleri ve diğer taraftan bireylerin fiili (benzersiz) davranışını analiz eder (van Velsen 1967, p. 148)⁹⁹” (Hennen, 2008). Dahası Van Velsen için en sonunda metodu uygulanabilir kılan şey, çatışma durumundaki normların sosyal dünyası ile bireylerin stratejileri ve seçimleri arasındaki karmaşık ilişkiyi aydınlatılabilme yeteneğidir. “Van Velsen, geniş coğrafi alan üzerinde “genişletilmiş vaka çalışmasının”, araştırmacılara uygun çalışma ögesinin tanımlanması sorununu netleştirmesine yardımcı olabileceğini de öne sürüyor (1967, pp. 145–146)” (Hennen, 2008)¹⁰⁰.

⁹⁹ “... to a method that aims at analyzing the interrelation of structural (‘universal’) regularities, on the one hand, and the actual (‘unique’) behavior of individuals, on the other” (Velsen 1969: 148). (...Bir yandan yapısal (‘evrensel’) düzenlemelerin, bir yandan da bireylerin gerçek (‘benzersiz’) davranışlarının birbirleriyle olan ilişkisini analiz etmeyi amaçlayan bir yöntem)

¹⁰⁰ “Van Velsen also suggests that extending case studies over a broad geographical area may help researchers clarify the problem of defining the appropriate unit of study (1967, pp. 145–146)” (Hennen, 2008). (Van Velsen, vaka çalışmalarının geniş bir coğrafi alana yayılmasının, araştırmacıların uygun çalışma birimini tanımlama sorununu netleştirmelerine yardımcı olabileceğini de öne sürüyor)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YEREL HUKUK KULLANIMINDA HİNDİSTAN ŞABLONU, ZANZİBAR VE KIBRIS UYGULAMALARIYLA HUKUKİ DUALİZM

“No:6. Hastings'in “Yerel Hukuk” hakkındaki görüşleri.

[Yöneticilere özel bir mektup.]

Bengal Mektupları, vol. xii, s. 407.

24 Mart 1774.

Siz, Pundit¹⁰¹ veya Brahmin’lerin yer aldığı bir kurul tarafından gerçekleştirilen, bizim Dewanni Mahkemelerine bir rehber olarak hizmet edebilecek bir dizi hukuk kitaplarının derlenmesinde sağlanan gelişmelerden, bir kamu mektubu ile bilgilendirildiniz ve biz, projelendirilen örnek bir çalışma olarak, ilk bölümün İngilizce bir çevirisini size bu ofisten bir paket içinde gönderdik. Yasaların en önemli konusunu; miras yoluyla mülkün dağıtımını kapsadığı için sizi tefriş etmek, size iletmek istediğim ikinci bir bölümde, tercümana ve bu sektörün yeteneğine çok şey borçluyum. Heyecan verici ve aydınlık bir yardımın sadece, özgür anlayış çabalarından ve fikirlerin muhalefetinden elde edilebileceği hakikat arayışındaki tartışmalar içinde zeki ancak, çalışmaları kendi dinlerinin dar çevresine ve batıl inançlarına hapsolmuş bir halkın emekçilerinden, kusursuz bir hukuk sistemi beklenemez. Ancak hükümet otoritesine veya topluluğun menfaatlerine zarar vermeyen hiçbir şey içermemesi ve kullanımının amaçlandığı insanların fikirleri, tavırları ve eğilimleri ile uyumlu olması tespit edilecekse, bu gerekçelerle, onun [kusurlu görülen yerel hukuk] yerine kullanılabilecek herhangi bir şeye, üstün bir bilgiye bile tercih edileceğini düşünüyorum. Bu sayfaları sizin bilgileriniz için iletirken çok ciddi oluşum, bu ülkenin halklarının kendi davranışları için bir kural ya da mülkleri için bir standart sunan yardım teklifimiz karşısında, buna gerek olmadığı yolundaki en küçük bir karşı düşüncenin dahi üretebileceklerine ilişkin endişe ve inançtan kaynaklanmaktadır.

Bu illerin yerleşimcileri için, özel otoritenin en iyisi tarafından, yeni mahkemelerin ve yargı formlarının oluşturulması amacıyla bize iletilen raporlar çok uzun sürdüğü için, muhtemelen bildirimde bulunduğunuz zaman düzensiz bir şekilde görüldüğü düşünülen bir konu hakkında çok fazla şey söylemeyi göze aldım. Gerçekte bu raporların temeli ne olursa olsun, ya da burada varsayılan yargı yetkisinin kapsamı veya ilkeleri ne olursa olsun, umudumu ifade edemem. Bu türden hiçbir şey nihayetinde idare üyelerinize, onların deneyimlerinin kendilerine kazandırdığı; beklenmedik bir sistemin, insanların sessizliğine ve gelirinizin güvenliğine verebileceği muhtemel zararlı etkilerinden korunmak için bir ışın görevi üstlendiğini düşündüğüm türden fikirleri iletmeleri için bir fırsat verilmeden sona erdirilemez (Jones, 1918:337,338).

¹⁰¹ Hindu hukuk memuru “pandit”, Müslüman hukuk memuru ise “maulavi” olarak adlandırılmaktadır.

Doğu Hindistan Şirketi (East India Company), 1600 yılında kurulması ve gelişmesinden sonra (Kütükoğlu, 2013:6), on sekizinci yüzyılın ikinci yarısında, zaman içinde ele geçirme veya katılım yoluyla edindiği hızla genişleyen bölgeleri yönetebilecek bir devlet yaratmak zorundaydı. İngiliz anayasa tarihinde, bu şekilde icat edilmiş bir devlet örneği ilk kez sergileniyordu. Zira, Kuzey Amerika ve Karayiplerdeki kolonilerde bulunan politik ve hukukî kurumlar, geniş ölçüde Britanya'nın başlangıç yönetim biçimlerinin uzantılarıydı. Buralardaki coloni nüfusu, Britanyada'daki dini ve karşıt politik görüşleri temsil eden guruplardan oluştuğu zaman bile durum aynıydı. Bu kolonilerin yasaları, Büyük Britanya'nın yasalarıydı.

Kuzey Amerika'da karşılaşılan yerli halklara hızlı bir şekilde boyun eğdirildi, yeni yerleşim yerlerine taşındı veya büyük bir kısmı yok edildi ve hatta sömürge perspektifinden, askeri ya da politik bir “yerli” sorun olmaya devam etmesine rağmen, çok az bir ölçüde yönetsel bir yenilik ve hukukî bir bakış açısı içinde değerlendirildi. Karayip kolonilerinde ise, yerli İngiliz egemenliği başlamadan önce nüfusun hepsi yok edildi ve köleleştirilmiş emek ile çalışan plantasyonlar yoluyla oluşturulan temel üretim biçimleri, buralardaki hukukun ve kuralların sürdürülmesinden sorumlu birimler olarak işlev gördü. Beyazlar için yönetişim sistemi Kuzey Amerika kolonilerinininkine benziyordu. Sadece İrlanda'da, Galler ve İskoçya'da daha az ölçüde, İngilizler yenilik gerektiren bir sömürge sorunuyla karşı karşıya kaldılar. “İrlanda'daki çözüm; düşüşte olan Katolik bir köylülükle, fiili olarak plantasyonlar yoluyla sağlanan emek ve kiralara yaratılan toprak sahibi Protestan bir elitin oluşturulmasıydı” (Cohn, 1996: 57). Anayasal ve hukukî meseleler, 1757'deki Plassey Savaşı'ndan¹⁰² sonra Hindistan'da büyük bir bölgesel güç olarak ortaya çıkan Doğu Hindistan Şirketi tarafından mevcut sömürge deneyimleriyle paralellik oluşturamazdı. Hindistan halklarının, Yeni Dünya'nın yerlileri (kızıldereliler) ve siyahi kölelerin aksine, eski bir uygarlığa, istikrarlı ve köklü yerel yönetim biçimlerine sahip olduğunu düşünen çoğu İngilizin

¹⁰² 18. yüzyılın ortalarına gelindiğinde, bir zamanlar Hindistan alt kıtasının çoğunu kontrol eden Babür İmparatorluğu, yerli Hint ve Avrupa devletleri, kendi politik ve ekonomik güç tabanlarını kurmaya teşebbüs ettikleri için bir çöküş halindeydi. Doğu Hindistan Şirketi bu rakip güçlerden biriydi. Fransızlar ticaret üstünlüğü için mücadele ederken, aynı zamanda, özellikle Hindistan'ın en zengin eyaleti olan Bengal'de, yerel politikaya da dahil olmaya başladı. Şirket (East India Company), Fransızlara karşı askeri hazırlıklarını durdurmayı reddettiği Plassey Savaşı'ndan bir yıl önce, Bengal hükümdarı Siraj-ud-Daulah ile , Kalküta'daki Fort William kalesine Saldırıp orayı ele geçirdiği için bir anlaşmazlık yaşamıştı. Siraj'ın Fransızlarla müzakere ettiğini öğrenen şirket, siyasi ve finansal hedeflerine ulaşmak için bir rejim değişikliği gerektiğine karar vererek, Siraj'ın ordu komutanlarından biri olan Mir Jafar'a gizli bir teklifte bulundu. Eğer Siraj savaşta yenilirse, Mir Jafar Bengal'in yeni naibi (nawab) yapılacaktı. Bu plan başarıya ulaştı ve Mir Jafar'ın kendi ordusuna ihanetiyle, 23 Haziran 1757'de Kalküta'nın 160km kuzeyindeki küçük Plassey köyü (Palashi) yakınında Bhagirathi-Hooghly Nehri'nin kıyısında karşılaşılan orduların savaşı, İngilizlerin galibiyeti ile sonuçlandı. Mir Jafar daha sonra Siraj'ı öldürdü ve yerine nawab olarak atandı ama, İngilizlerle imzaladığı anlaşmalarla Bengal'in kontrolünü devretmeye zorlanarak kukla bir hükümdardan biraz daha fazlası oldu. Siraj'ın yenilgisi, Fransızların artık Bengal'de bir güç olmadıkları anlamına geliyordu. <https://www.nam.ac.uk/explore/battle-plassey> (erişim tarihi 01.11.2018)

ve Doğu bölgelerinin büyüklüğü ile şirketin tebaları haline gelen çok sayıda insanın varlığı, Hindistan'da var olan mevcut devlet biçimlerinin bir kısmının benimsenmesi gerekliliğini ortaya koydu.

Aslında Şirket, Hindistan'daki meşruiyetini, Hintli yöneticilerden alınan imtiyazlarla elde ediyordu. Bengal Dewani'nin, 1765'te şirkete, Bengal'in gelirlerinin değerlendirilmesi ve toplanması sorumluluğunu verdiği imtiyaz, buna gösterilebilecek en iyi örnektir. Alınan bu imtiyazlara rağmen şirket yöneticileri, durumdan çok da hoşnut değildi. Çünkü, gelirlerin toplanması işlerini İngilizlerin yürütüyor olması istenmeyen durumlara neden oluyor, öncelikle de; yerli Hintlilerin kafa karıştıran, ürünlerin değerini düşük gösteren, bazen de onları saklayan, adeta sanatsal inceliklerle icra edilen uygulamaların anlaşılamamasına yol açıyordu (Cohn, 1996:58). Bunun yerine şirket yöneticileri, İngiliz memurlarının, gelirleri toplayan yerli halkı denetleyecekleri bir sistem düşündüler fakat bu durumda da, zaten zor ve karmaşık olan arazi geliri değerlendirmesi ve toplanması işinde Hintli uzmanlara bağımlı olacaktı. 1772'de İngilizler, kendi Hint aslarını kontrol etmeye çalıştılar ve bunu bizzat alana girerek yaptılar. Ürünün değerlendirilmesi ve toplanması aşamasında Hintli uzmanın kullandığı yöntemlere, Batı'lı anlayış ve kavramlarla karşı çıkarak, çoğu değerlendirmeleri, feodal hak ve yükümlülükler olarak görüp karşı çıktılar. Cohn (1996:59), bu durumu aşağıdaki satırlarla anlatmaktadır:

İran emlak hesaplarının hiyeroglifleri onları şaşırttı... mülkiyet hukukuna ilişkin eski ve ortaçağ metinlerinin yazıldığı dilin üstesinden kolayca gelemeler; yalnızca hafızaya kaydedilen gelenek ve herhangi bir yazılı kanuna eşit bir otoriteyle, ustalıkla kullanılan çeşitli yerel ifadeler içinde gömülü olan adetler [i kolayca kavrayamadılar] için¹⁰³

İngiliz kültürel sisteminde vergileri değerlendirme kapasitesi, ayrılmaz bir şekilde yasa ile bağlantılıdır. Bu amaçla mahkemeler kurulmuş, mülkiyet hakları korunmuş ve hukuk, gelirin krala ait payının ödemesi için bir zorlama aracı olmuştur. Hindistan'daki İngilizler başlangıçta arazi sahibinin kim olduğunu bulmaya çalıştılar. Böylece bu kişi gelir ödemesi için sorumlu tutulabilecekti. Bu durum teoride basit görünüyordu ama pratikte, zorluklarla dolu bir aldatmacaydı. Bilgi formları, yabancı yöneticilere, alınması ya da yaratılmasının zorunlu olduğu düşünülen tarımsal üretiminin sadece fazlasına ilişkin kısmın elde edilmesini garanti eden düzenlemelerin yapılmasını mümkün kılıyordu.

¹⁰³ "The hieroglyphics of Persian estate accounts baffled them. . . . They could not easily master the language in which ancient and medieval texts relating to the laws of property were written; for tradition recorded only in memory and customs embedded in a variety of local usages wielded an authority equal to that of any written code"(Cohn, 1996:59).

1765'ten sonra İngilizlerin, arazi gelirini değerlendirme ve toplama görevinin çok kötü yönetildiği ve beş yıl içinde Bengal nüfusun üçte birinin ölümüne neden olan kıtlığa yol açtıkları tahmin ediliyor. Kıtlik, arkasında ekilmemiş ve hızla çorak araziye dönüşen büyük toprak yollar bıraktı. “İngilizlerin kıtlığa neden olan gelir politikaları, aynı zamanda hukuk ve düzenin bozulmasının da nedeniydi; başıboş çeteler (dacoits) çaresiz köylüye ve ticarete zarar vermeye başlamıştı” (Cohn, 1996:60). 1772 yılına gelindiğinde Hindistan'da başarılı bir kariyere sahibi olan Warren Hastings, Doğu Hindistan Şirketi'nin ticari ve diplomatik bir temsilcisi olarak, yeni bir parlamento yasası ile yaratılan genel vali pozisyonuna atandı ve şirket yönetim kurulu tarafından kendisine, Bengal topraklarına istikrarlı bir yönetimi yerleştirmesi talimatı verildi. Hastings, 1757 yılından beri Doğu Hindistan Şirketinin bir görevlisi olarak çalışıyor ve Bengal'deki gelişmelerin ve mücadelelerin tam da içinde yer alıyordu. Hastings genel vali olarak atanmıştı fakat aynı zamanda, kendisinin sadece eşitlikler arasında bir ilk olduğu, beş kişilik bir konseyin hantal yönetim biçimi tarafından da kısıtlanmıştı.

Bengal'in daha iyi yönetimi için Hastings'in plandaki en önemli aktör, “toplayıcı” (collector) olarak adlandırılan bir İngiliz subaydı. Toplayıcı, illerin (subas) kurucu birimleri olan ve daha küçük birimleri temsil eden, sınırları önceden var olan ve “circars” olarak ismlendirilen Babür hasılat birimlerine paralel olarak belirlenmiş bir bölgede, karmaşık yürütme ve yargı yetkilerini elinde bulunduracaktı. Hastings, planını uygulamaya koyarken geleneksel formları dikkate alıyor, ancak bunları yeniden tanımlıyordu. Bu tanımlar elbette şirketin çıkarları, İngiliz kavram ve anlayışına yaslanan değerlendirmelerle paralel bir yorumu içeriyordu. Hastings'in "toplayıcı" sı, vergi toplayan yönetici işlevlerine ek olarak, iki mahkemeye de başkanlık edecekti. O mahkemelerden biri, gelir ve hukuk davaları ile ilgilenen ve Hastings'in Babür uygulamaları anlayışını izleyerek, Dewani mahkemesi (the court of Dewani) olarak adlandırılan bir mahkemeydi. İçişleri ve ceza hukuku ile ilgilenen diğerine ise, Faujdari mahkemesi (the Faujdari court) ismi verildi. Dewani mahkemesinde uygulanacak olan esas yasa, Hindular için Hindu ve Müslümanlara yönelik Müslüman yasasıydı. Faujdari mahkemelerinde uygulanacak olan hukuk, İslam ceza hukuku idi; Dewani mahkemelerinde “toplayıcı”, onun Hintli yardımcısı olan “dewan” ile birlikte başkanlık yapmaktaydı. Bir yargıç olarak oturan “toplayıcı”, genellikle tanıkların yaptığı eklemelerle, ifadeye dayalı olarak olguları tespit edecek ve belgesel kanıtlar, yargılamadan önce elde edilecekti. Dewan ve bir Hindu hukuk memuru (pandit) dava için geçerli olan “kanunu” bulacaklardı. Eğer yargılamada ele alınacak olan anlaşmazlığa Müslümanlar dahil olduysa,

uygulanacak olan yasa, “maulavi” (mevlevi) olarak isimlendirilen bir Müslüman hukuk görevlisi tarafından belirlenecektir (Cohn, 1996:62). Hem Hindu, hem de Müslüman gelenek içersinde, bilinen derlemeler kapsamında yasal metinler olduğu ve bu metinlerin yerel hukuk uzmanları (İngilizler onlara “hukuk profesörleri” diyorlardı) tarafından yapılan çevrileri aracılığıyla uygulamaya konulması planlandı. Bu şekilde, hukukî derlemelerin bölümleri üzerinde, etkili ve buyurucu tanımlara ulaşılabileceği varsayıldı. Hastings, yine geleneksel formları kullanıyor, hasılat toplama yönteminde kullandığı kaynağı, bu sefer hukuk için uyguluyordu. Hindu metinler Sanskritçe’den Farsça’ya, sonra da İngilizce’ye çevrilirken, Müslüman metinler Arapça’dan Farsça’ya, Farsça’dan da İngilizce’ye aktarılıyordu. Bu üçüncü el çevirilerin dilbilgi açısından barındırdığı yanlışlıklar bir tarafa, anlam kaymaları ve tarihsel süreçteki sosyo-kültürel bağlamın göz ardı edilmesi, aynı metinlerden yola çıkılmasına rağmen, farklı hükümler ortaya koyan metinlerin üretilmesine neden oldu. İngilizler, on sekizinci yüzyılda şirket aracılığı ile Hint alt kıtasına yayılmaya başladıklarında İslami hukuk düzenlemeleri hakkında son derece sınırlı bir bilgiye sahipken, on dokuzuncu yüzyıl dayandığında, İslami hukuk öğretisinin anlaşılması çalışmalarında ciddi mesafeler katetmiş, bunun da ötesinde İngiliz müdahalesinin yarattığı “Anglo-Muhammadan hukukun”¹⁰⁴, şirket görevlilerinin yetkilerine tehdit içerdiğini düşündükleri alanlarına müdahale etme konusunda, giderek daha fazla güç kazanmışlardı. Onların etik algılarını bozan uygulamaları yasaklamakta ise, daha az tereddüt ettiler. Sömürgeci devletin araçları daha rafine edilip, yöneticileri çeşitli direniş biçimlerini daha fazla denetleyebildikçe, Anglo-Muhammadan hukukunun büyük bir kısmı, İngiliz kökenli yasalar tarafından yerinden edildi. Sömürge mahkemeleri, Arapça ve Farsça metinlerin tercümelerini, bir avuç yorumu ve ayrıca yüzlerce dava örneklerini (içtihadı) içeren bir hukuk bilmine dayanabilen, “Anglo-Muhammadan hukuk” olarak adlandırılır hale gelmiş olan şeyin idaresinden sorumluydu. Farklı bir bakış açısıyla, Anglo-Muhammadan hukuku külliyatı basitçe, sömürgeci karşılaşmanın kaçınılmaz bir yan ürünüdür denebilir ancak, birbirini izleyen sömürgeci rejimler için kayda değer bir maliyet ve çaba ile üretilen oldukça önemli hacimdeki bu ciltler, sömürgeci iktidarın kurulması ve sürdürülmesinde hukukun rolü ile ilgili soruları da gündeme

¹⁰⁴ “...son zamanlarda Pakistan ve Hindistan Cumhuriyetini teşkil eden Britanya Hindistan'ında İslam hukuku, esas itibarıyla koyu İslam şeri'at hukukundan farklı olarak bağımsız bir hukuk sistemi halinde gelişmiş ve özel bir şekilde "İngiliz tesiri altında İslam hukuku" (Anglo-Muhammadan Law) adını almıştır. Şeri'at hukukunun dışında yeni bir Anglo-Muhammadan hukuk ilmi gelişmiştir. Ancak bu ilmin gayesi, İslam hukukunun teşekkül devrindeki fıkıh ilmine aykırı olarak, İslam açısından hukuka ait belirli bir ham malzeme yığını değerlendirilerek olmayıp, modern İngiliz hukuk ilminden mülhem olarak, Anglo-Muhammadan hukuka müstakil hukuk prensiplerini tatbik etmektir. Bu hukuk ve buna dayanan hukuk ilmi, Hindistan'da İslam ve İngiliz hukuk düşüncelerinin birlikte bulunup, yardımlaşmalarının tek, en başarılı ve canlı sonucunu teşkil etmektedir” (Schachth,1977:104).

getirmektedir. (Anderson, 1996). Bir iktidarın kurulmasında ve sürdürülmesinde hukukun rolü, 1947 sonrasında da devam ederek, İngiliz sömürge gücü Hint alt kıtasını terk edip gittiğinde dahi sömürge sonrası (post-colonial) Hint, Pakistan ve Bangladeş devletlerinin yardımına koşmuş, yaratılan bu hukukun İngiliz kökenleri, yeni yönetimler için de esin kaynağı olmaya devam etmiştir.

Hastings'in planını takiben, Şirket devletinin sınırlı bürokratik mekanizması, yerel hukukî düzenlemelere ilişkin kullanışlı bir bilgiye ihtiyaç duyuyordu. Dil zorlukları ve küçük İngiliz yönetiminin sınırlamaları dışında, azımsanamayacak bir sömürge nüfusla yan yana duran bu görev, yasal yükümlülüklerin kaynaklarının parçalanmış ve koşullu niteliğiyle son derece karmaşıktı. Sömürge hukukçuları, yoğun bir şekilde sömürge öncesi hukuk bilminden yararlandı. Şeriatın uyarlanmış biçimleri, yüzyıllar boyunca Güney Asya'da; ilk olarak çeşitli Sultaniler tarafından, daha sonra güçlü Babür imparatorluğunun otoritesi altında ve nihayet on sekizinci yüzyılda ortaya çıkmakta olan halef devletler tarafından yönetilmiştir. Özellikle de Babür yönetimi altında şeriat, kutsal bir görev olarak görülüyor, onun yönetimi emperyal meşruiyetin sembolizasyonunun önemli bir parçasını oluşturuyordu. İslam Hukuk bilmi (fıkıh) bu koşullar içinde büyüdü ve gelişti. “Babür imparatorluğu, hukuk bilginleri olan ‘ulema’yı himaye etti ve Evrengzîb, fıkıh geleneği içindeki hukukî görüşlerin bir araya getirildiği ve etkileyici bir çalışma olan el-Fetâva'l-Âlemgîriyye¹⁰⁵,’yi hizmete soktu” (Anderson, 1996). İdari tarafta ise şeriat, kapsamlı bir dizi Babür düzenlemeleri ve bunun yanı sıra öncelikle “ulema”dan elde edilen ve resmi olarak maddi kaynak ayrılan bir “kadı” kadrosu ile de desteklenmiştir. Anderson (1996), paradoksal olarak Babür İmparatorluğu’nun gerilemesinin, ardıl güçler arasındaki ahlaki ve kültürel rekabetin tetiklemesiyle, bazı statülerin işareti olan yaygın İslam hukuku çalışmalarının artışının da nedeni olabileceğini ifade etmektedir. Ancak, Babür hukuk kurumlarının sosyal etkisi, özellikle İslami seçkinler ve kasabaların merkezi bölgelerindeki şehir tüccarları gibi belirli gruplarla sınırlı kalmıştır. Pek çok topluluk, şeriatın katı bir uygulamasının dar kalıpları içinde faaliyet gösteren yerleşmiş kurumları, uygulamaları ve normları korumak için emperyal hoşgörü şemsiyesi altında faaliyet gösteren özerkliklerini, kıskançlıkla korumuştur. Yerel liderler, metinsel normlara değişik biçimlerde yapılan atıflardan kaynaklanan anlaşmazlıkları ise, çözmüş görünmektedirler (Anderson, 1996). Sayısız hukukî otorite ve çeşitli yerel uygulama

¹⁰⁵ “Hindistan’da Delhi Sultanlığı himayesinde Fetava-yı Tatarhaniye ve Fetava-yı Hindiyye[Alemgiriyye] adlı önemli derlemeler hazırlanmıştır. ...Şah Cihan’ın... üçüncü oğlu olan Sultan Evrengzîb Alemgir’in (1618-1707) emriyle telif edilmiş, fıkıh kitaplarında dağınık halde bulunan kuvvetli görüşler kaza ve fetvaya esas olacak şekilde tasnif edilmiş ve sultanın emriyle devletin resmi makamlarınca uygulamaya konulmuştur. İngiliz hakimiyetine girinceye kadar Hindistan’da İslam hukukunun uygulanmasında önemli kaynak olan ve bu kitap, İngiliz mahkemelerince de itibar edilmiştir. ÖZEL, Ahmet, “el-Alemgiriyye”, DİA, İst.1989, C:2, s.365-366” (Avcı, 2017: 76).

biçimleriyle Britanya karşıtlığı, ve büyük emek ve sermayeden ödün vermeden, yerli sosyal hayatın basit, güvenilir ve makul ölçüde doğru kavranışının nasıl sağlanacağı konuları, sömürgeci kontrolün en önemli problemleri olmuştur. İşte bu noktada hukuk ve hukuk kurumları, etkili bir çözümün anahtarıydı. Yerli danışmanlarla donatılan sömürge mahkemeleri, soruşturma mekanizmaları olarak görev yaparken, klasik dini-hukukî metinler, gerçek önemi ne olursa olsun, sömürgeleştirilmiş kültürleri ve toplumları anlamada ciddi bir rehber olarak kullanıldı. Erken sömürge döneminin çoğu İngiliz entelektüeli, hukukun, sosyal yaşamı düzenlemedeki önemini vurgularken “Hukukun üstünlüğü, hukuku kamusal duyguların yanı sıra, politik düzene de bağlayan ortak bir ideolojik bagajın parçası olarak değerlendirdi. Hukuk, egemenliğin bir kolundan daha fazlasıydı: politikaya rehberlik edebilecek bir sosyolojinin öncüsü olarak kullanılıyordu¹⁰⁶” (Anderson, 1996). Bu koşullarda sömürge yönetiminin ilk yüzyılı, hukukî varsayımların yanı sıra, hukuk görevlileri, çeviriler, ders kitapları, kodlamalar ve yeni yasal teknolojilerden oluşan bir “Anglo-Muhammadan” içtihatının doğuşuna tanık oldu.

İlk olarak Hastings’in 1772 yargı planlarında yer alan, yerli yasaların hiçbir kural sağlamadığı durumlarda hukukî meselenin, Roma hukukunun düzenlediği “adalet” (justice), “eşitlik” (equity) ve 1887 kararının¹⁰⁷ yaptığı atıfla, “topluma ve şartlara uygun bulunursa İngiliz hukuk kurallarını ifade eden”, “iyi vicdan” (good conscience) nosyonuna göre çözümlenmesi ilkesi ardıllarınca da sürdürülmüş, İslam ceza hukukuyla ilgili yapılan değişiklikler özel mülkiyete karşı işlenen suçlar için verilen cezaları artırırken, diğer cezalandırma biçimlerini de İngiliz önyargılarına uyumlu hale getirmiştir. Sömürge dönemi boyunca Anglo-Muhammadan hukuk politik bir duyarlılıkla ele alınırken, hukuk bilminin teknik ve karmaşık boyutu ihmal edilmemiş, ciddiyetle uygulamaya konulmuştur. İngiliz

¹⁰⁶ “The rule of law’ was a common piece of ideological baggage that linked law to public sentiments as well as political order. Law was more than an arm of sovereignty: it was employed as a proto-sociology that could guide policy” (Anderson, 1996). (Hukukun üstünlüğü, hukuku kamuoyu ile siyasi düzene bağlayan ortak bir ideolojik bagajın parçasıydı. Hukuk, bir egemenlik kolundan öte bir şeydi: politikaya rehberlik edebilecek bir proto-sosyoloji olarak kullanılıyordu)

¹⁰⁷ “Syed [seyyid] Mahmood [Cambridge eğitilmiş Hintli yargıç], 1772’de Warren Hastings tarafından başlangıçta önerildiği gibi, Müslüman yönetimini “halefiyet, miras, evlilik veya kast veya herhangi dini bir kullanım veya kurum” olarak sürdürme taahhüdünde, İngiliz yönetimine ateşli bir şekilde destek verdi. O bunu, “İngiliz kuralları tarafından Hindistan halkına verilen en önemli güvencelerden biri” olarak nitelendirdi. Başkan Yardımcısı ve onun Konseyi, bu taahhüdünü defalarca teyit ettiğinde, Syed Mahmood desteğini yargıç kürsüsü üzerindeki kararlarından birinde dile getirdi:

Ve bir şey kesin ki, Sivil Mahkemeler Yasası’nın 37’ci bölümü (XII. 1887), [daha önce alıntılanan] arazilerin hukuki durumlarına ilişkin metinde bulunmasına izin verdiği sürece (her zaman yapacağını umduğum gibi), yürürlükte bir hüküm bulunmaması durumunda tüm davalarda, “adalet, eşitlik ve iyi vicdan” kuralları uygulanmalıdır. Dahası bu kural, anladığım kadarıyla, ülke davalarının hukuku üzerinde uygulanan prensiplere ilişkin, ülkenin özel koşullarını göz ardı edeceğimiz anlamına gelmez ve, ne İngiliz Common Law’ undan katı bir biçimde ithalata, ne de buradaki Yargı Mahkemeleri’nin herhangi bir teknik kuralına izin vermediğine şüphem yoktur” (Guenther, 2018:6)

hukuk duyarlılığının ve kavramlarının yerel (İslam) hukukla karşılıklı ilişkisi, aşağıdaki satırlarda ifade edilmiştir:

1772'de de Britanya Hindistan'ında İngiliz hakimleri kadının yerini almışlar ve 1864 yılına kadar "mevleviler" in, yani Müslüman bilginlerin yardımını görmüşlerdir. ...Zaman ilerledikçe İngiliz hâkimiyetindeki Hindistan'ın müslüman bölgelerinde görev yapan hakimler giderek daha fazla bir şekilde Hint müslümanlarından yetiştirilmeye başlanmıştır. Fakat bütün yargı otoriteleri İngiliz hukukuna göre yetiştirilmişler ve *emsal* doktrini gibi İngiliz hukuk kavramları, İngiliz örf ve âdet hukukunun (common law) genel prensipleri ve adalet anlayışı kaçınılmaz bir surette ve gittikçe artarak Hindistan'da uygulanan İslam hukukuna sızmıştır (Schacht, 1977:103).

İngilizler, ağırlıklı olarak Hanefî Okulu'nun ortodoks hukuk uzmanları, Ebu-Hanife'nin iki öğrencisi olan ve sonraları kendilerine imameyn denilen Ebu-Yusuf Yakub İbn-i İbrahim-i Ensari (Irak-Kufe,738- Irak-Bağdat,798) ve Muhammed bin Hasan eş-Şeybani' (Irak-Kufe,749- İran-Rey,805) ye dayanan on ikinci yüzyıl Orta Asya kökenli bir metin olan el-Hidaya¹⁰⁸ üzerine odaklanmış bir çalışma yürütmüşlerdir (Anderson, 1996). Anderson (1996), her ne kadar “Kur'an ve hadislerin incelemelerinin, Ortodoks¹⁰⁹ Hanefiler için daha az önemli görüldüğünü”¹¹⁰ ifade etse de, bunun kaba ve göreceli bir sınıflandırma olduğu unutulmamalıdır çünkü, aynı konuda Schacht (1977:54,55) görüşlerini, aşağıdaki satırlarda yer aldığı biçimiyle ifade etmiştir:

¹⁰⁸ “el-Hidaye, Mergigani'nin, Bidayetü'l-mübtedi adlı eserinin şerhidir el-Hidaye üzerine altmış civarında şerh ve haşiye yazılmıştır. KALLEK, Cengiz, “el-Hidaye”, DİA, C:17, s.471-473” (Avcı, 2017: 35).

¹⁰⁹ “Ortodoksi-heterodoksi ayrımı, farklı dinsel gelenekleri değil, belirli bir gelenek içerisindeki farklılaşmayı ifade etmektedir. Öyle ki aynı gelenek içerisinde yer alan, ancak sosyal yapılanma, teolojik, tarihsel ve etnik arka plan açısından birbirinden farklılık gösteren grup ve anlayışlar, çoğunluğu oluşturup oluşturmama ya da kendisini egemen güç odakları ve siyasal anlayışlarla özdeşleştirip özdeşleştirmeme açısından farklı kategorilerde sınıflandırılıp isimlendirilmişlerdir. ...Bir başka ifadeyle, kendini çoğunluğun inancını ifade eden merkezi din anlayışıyla ve egemen siyasal güçle özdeşleştiren dinsel yorum, asıl doğru öğretiyi savunduğu ve doğru ve kabul edilebilir inançların temsilcisi olduğu iddiasıyla kendisini ortodoks olarak tanımlamıştır. Bu durumda merkezi din anlayışının dışında kalan görüş ve akımlar ise heterodoksi olarak görülmüştür. Bu anlamda heterodoksi, çoğunluğun ya da bazı durumlarda siyasal gücün doğru ve kabul edilebilir saydığı resmi öğretinin dışında kalan her türlü akımı ifade etmektedir. Dolayısıyla, çoğunluğa karşı azınlığı ve resmi din anlayışına karşı muhalefeti temsil eden akımlar heterodoks mezhepler olarak değerlendirilmişlerdir. Heterodoksi içerisinde dine ve dinsel inanç ve değerlere getirdikleri yorum ve bakış açısıyla yaygın din anlayışının temel değerlerinden sapma temayülü gösterdikleri düşünülen ve sapkın inanç ve uygulamaları nedeniyle cezalandırılmayı hak ettiklerine inanılan akımlar ise heretik ya da sapkın akımlar olarak adlandırılmışlardır” (Gündüz, 2004:75,76).

¹¹⁰ “Predominantly of the Hanafi school, orthodox legal specialists seem to have focused study on al-Hidaya, a twelfth-century text of Central Asian origin that primarily relied upon Abu-Yusuf and ash-Shaybani, the two pupils of Abu-Hanifa. Study of the Kur'an and the hadith seems to have been less important for the orthodox Hanafis” (Anderson, 1996). (Çoğunlukla Hanife okulunda, ortodoks hukuk uzmanları, esasen Abu-Hanife'nin iki öğrencisi olan Abu-Yusuf ve kül-Shaybani'ye dayanan on ikinci yüzyıl Orta Asya kökenli bir metin olan el-Hidaya'yı incelemeye odaklanmış gibi görünmektedir. Kur'an ve hadislerin incelenmesi, ortodoks Hanefiler için daha az önemli görünüyor.)

Ebû Yûsuf'un doktrini, genellikle, hocası olarak kabul ettiği Ebû Hanife'nin doktrinini esas alır. Ebû Yûsuf'un kendi hukuk düşüncesinin en çok göze çarpan özelliği, onun hadislerle Ebû Hanife'den fazla bağlanmış olmasıdır; çünkü Ebû Yûsuf zamanında daha muteber hadisler mevcuttu ve hadislerle gösterilen bağlılığa nispetle İslami ahlaki düşüncelerin müşahhas türden olanları daha az önemli idi. İkinci olarak, Ebû Yûsuf'un doktrini, Ebû Hanife'nin bir dereceye kadar serbest olan muhakemesine karşı tepkiyi temsil eder; bununla birlikte o, hocasından ayrılırken zaman zaman daha ileri görüşlü veya daha fazla gelişmiş olan doktrini terketmiştir. Sonuç itibarıyla Ebû Yûsuf'un doktrininin kayda değer yönü, kendi görüşlerini her zaman daha iyisiyle olmasa da sık sık değiştirmesidir. O devirdeki kaynakların bazan doğrudan doğruya ifade ettiğine göre —ki diğer durumlarda da aynı şey mümkündür— Ebû Yûsuf'un kadı olarak edindiği tecrübeler, kendi görüşünü değiştirmesine sebep olmuştur. Ebu Yûsuf, Ebu Hanife'nin talebelerince kurulan ekol ile eski Irak ekolünün yer değiştirme sürecinin başlangıcını temsil eder.

Hem Ebû Hanife, hem de Ebû Yûsuf'un en büyük talebesi olan Şeybani, hadislerle Ebû Yûsuf'tan da fazla bağlanır. Bu husus, yalnız doktrindeki değişikliklerde değil, aynı zamanda onun hadislerden alınmış delillerle kendi sistematik içtihadını takviye etme alışkanlığında ve yaygın olan “biz buna tâbi oluyoruz” ifadesinde kendisini göstermektedir ki bu ifade ile Şeybani, gerçekte hadislerle tabi olmad ığı zaman bile, hemen hemen daima hadislerle yaptığı atıfları tatmin edici bir sonuca ulaştırır. Seybani, şahsi re'yini eski hukuk ekollerinde yaygın olan ölçüde kullanmıştır; fakat onun bu kisve altında görünen içtihadlarından çoğu, gerçekte sırf kıyas veya sistematik içtihadattan ibarettir. Bu ölçüde Şeybani, esas olarak Safi'nin re'ye dayanan hükümleri reddetmesine ve sırf kıyas veya sistematik içtihat üzerinde ısrar etmesine zemin hazırlamıştır.

Bu çalışmanın giriş bölümünde daha önce Köprülü'den (2015:69) atıfla ifade edilen, Abbasi sultanlarının idari işleyişi ve kamu kurumlarının meşruiyetini sağlamak, hiç olmazsa teorik olarak dini, hukuk ile uzlaştırmak için hukukçuları teşvik ettiği ve Ebu Hanife'nin öğrencisi Ebu Yusuf'un Abbasi sultanlarından Harun al-Reşid'in, El Khassaf'ın ise yine Abbasi sultanı olan El-Mehdi'nin emriyle kamu hukukuna ilişkin eserler yazdıkları ve bu tür eserlerin de giderek arttığı tespiti unutulmamalıdır. Nitekim, Schacht'da (1977:59), ilk görünüşte saf ve kutsal bir hukuk (fıkıh) gibi görünen şeyin (şeriat) aslında nasıl da toplumla ve politik güçle ilişkili olduğunu yine aşağıdaki satırlarda ifade etmiştir:

Abbasilerin, dini hukukta mutahassıs olanları muntazam bir şekilde kendi saraylarına çekip, onları ihtisaslarına giren meselelerde istişâre mercii yapışlardır. Halife Harun er-Reşid'in isteği üzerine umurni maliye, vergi, ceza hukuku ve benzeri konularda Ebu Yûsuf tarafından yazılan uzun bir risâle bize kadar gelmiştir. Fakat nasıl ki Emeviler devrinde islamlaştırma temayülünün öncülerini teşkil eden dindar mutahassıs lar hakikatlerin ötesinde idiyse ler, bu devirde de ilk Abbasiler ve bunların dini müşâvirleri, bütün cemiyeti kendileri ile birlikte sürükleyecek durumda değ illerdi. Çünkü özellikle bizzat halife sıfatını taşıyanlar, dini ideali tatbikata çevirmek için gösterdikleri arzu bakımından her

zaman pek samimi değillerdi. İlk Abbasilerin yaydığı yeryüzünde Tanrı'nın hakimiyeti fikrinin, sadece kendi mutlak istibadlarını maskeleyen nâzik bir formül olduğu çok geçmeden ortaya çıkmıştır.

İngilizlerin el-Hidaya ile başlayan tercüme çalışmalarının ayrıntılarına geçmeden önce, dönemin kültürel canlılığını vurgulayan Anderson'ın (1996), aşağıdaki satırlarına bakmakta fayda vardır:

Sünni okullara eklektik bir yaklaşımı savunan **Şah Veliyyullah ed-Dihlevî**¹¹¹ (1703-Hindistan-Delhi,1762) ve içtihad kapılarının ya da yorumlayıcı akıl yürütmenin hiç kapanmadığı konusunda ısrar eden daha yenilikçi araştırmacılara da yol açtı. Şii fıkıh çalışmaları da canlıydı. Örneğin, Bengal'de, iki Nawab'ın desteklediği medrese, İran gibi uzak ülkeler de dahil olmak üzere, geniş bir yelpazede hukuk öğrencilerini kendine çekmekteydi. Koloni öncesi İslami hukuk biliminin, şeriatın uygulanması için sarfedilen ciddi bir çabayla ilişki içerisinde olduğundan şüphe edilemez. Hindu dharma sastra metinlerinden farklı olarak gelenek, İslami hukuk teorisinde, resmi olarak bağımsız bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmemiştir. Böylece **el-Hidaya**, metinsel normların yokluğunda geleneğe uyum göstermesine rağmen, Ortodoks yorumlardan ayrılan sapmaları, hoş karşılamamıştır.

Erken Oryantalizmin her meselede bilgisi olan uzmanı Sir William Jones (1746–1794), Hastings'in (1732–1818) “Justinian’ın paha biçilemez Pandects”¹¹² modelinden sonra Hindu ve

¹¹¹ “Bütün ülkeye hitap edecek ortak bir dinî kimlik arayışında olan Ekber Şah, kendi Dîn-i İlâhî düşüncesini geliştirirken geniş ölçüde vahdet-i vücûdcu görüşlerden faydalanmıştır. Ancak onun bu düşünceleri muhafazakâr kesimleri endişelendirmiş, bütün dinlerin birleşmesiyle ortaya çıkacak Dîn-i İlâhî'nin İslâm'ın kendine has mahiyetini tehlikeye düşüreceği belirtilmişti. Ekber Şah'ın bu yöndeki müdahaleleri sert tepkilere yol açtı. Bu tepkiler bir taraftan Abdülhak ed-Dihlevî gibi alimlerin hadis ve fıkıh eserleriyle, bir taraftan da imam-ı Rabbânî'nin Nakşibendiyye hareketiyle ortaya konulmuştur. ... imam-ı Rabbânî bu hususta daha kararlı ve katı idi; ...Bu sebeple Ekber Şah'ın İslâm, Hinduizm, Budizm, Jainizm ve diğer inançları birleştirme girişimini şiddetle reddetmiş ve birçok etkili şahsiyeti çevresinde toplayarak Bâbürlü sarayındaki genel atmosferi değiştirmeye çalışmıştır. Ekber Şah'tan sonra gelen sultanlar bu etkiyle Ekber'in düşüncelerinden uzaklaştılar. ... Şah Cihan'ın oğulları Evrenğzîb ile Dârâ Şükûh arasındaki taht kavgası da aynı zamanda vahdet-i vücûd ile Dîn-i İlâhî anlayışı arasında bir dinî düşünce mücadelesidir. Dârâ Şükûh bu arada Mecma'u'l-bağhî'nin yazdı ve Upanişadlar'ı tercüme etti; Evrenğzîb ise el-Fetâvâ'l-Âlemgîriyye'nin derlenmesi için büyük gayret gösterdi. İmâm-ı Rabbânî'nin görüşlerinin o dönem Hint-İslâm düşüncesi üzerinde büyük tesirleri olmakla birlikte bazı fikirlerinin Hindistan şartlarıyla bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. Meselâ İmâm-ı Rabbânî ekolüne mensup Şah Veliyyullah ed-Dihlevî ile Mirza Mazhar Cân-ı Cânân, vahdet-i vücûd ve Hinduizm konusunda İmâm-ı Rabbânî'den farklı bir tavır ortaya koymuşlardır. XVIII. yüzyılda Hindistan ulemâsının bu iki görüşü uzlaştırmaya çalıştığı görülmektedir. Şah Veliyyullah, Fayşalatü vahdeti'l-vücûd ve's-şühûd adlı risâlesinde İbnü'l-Arabî'nin görüşleriyle İmâm-ı Rabbânî'nin düşünceleri arasında esaslı bir fark bulunmadığını söylüyordu. Hâce Mir Nâsır ve Gulâm Yahyâ gibi Nakşibendî şeyhleri bu konuda ondan farklı düşüncelerine rağmen Şah Veliyyullah açısından yüzyıllardır Hindistan'ı etkileyen bu çatışma artık sona ermişti.... Esasen Şah Veliyyullah, İslâm düşüncesinin gelişen medeniyetin ışığında yeniden yorumlanmasını ve İslâm hukukunun özel bir coğrafi bölgenin kendine has şartlarına ve bölgenin içtimaî, dinî ve geleneksel yapısına göre yeniden ortaya konulmasını savunan son büyük klasik dönem âlimidir. Onun bu yaklaşımı temel dinî değerlerin tekrar ele alınmasına imkân hazırlamıştır. Şah Veliyyullah karşılaştığı meseleleri dört Sünnî mezhepten biriyle çözebiliyordu. Onun İslâm hukukuna bu serbest yaklaşımı Hindistan şartlarına uygun düştüğü için sonraki nesiller üzerinde de iz bırakmış, aynı zamanda bütün İslâm dünyasını etkileyen bir düşünce reformu oluşturmuştur. Şah Veliyyullah'ın bu yeni içtihad ruhu dar anlamdaki mezhepçiliğin ve taassubun karşısındadır. ... Şah Veliyyullah'ın en büyük eseri Hûcûttullâhî'l-bâliğa Hindistan'da İslâm düşüncesinin klasikleri arasında yer alır” (Nizami, 1998:86,87).

¹¹² 527'de Bizans (Doğu Roma) İmparatorluğunun tek yöneticisi olan ve Roma(Klasik Roma) İmparatorluğu'nu diriltmek (renovatio imperii) amacı peşinde koşan Justinian, birlikte “the Corpus Juris Civilis” isimli eseri

Muhammed yasalarının eksiksiz bir özetini” derlemesi için gayret etmesi gerektiğini ifade ettiğinde amacı; yerel hukuk uzmanları olmadan, İngiliz yargıçlar tarafından, kurala dayalı bir hukukî geçerliliği haklı gören Roma hukuk sistemi modeli örnek alınarak, yerli yasaların doğrudan uygulanabilmesiydi. Bu modelin uygulanacağı ilk çalışmanın el-Hidaya olması ve Hastings'in, Hanefi Okulu'nun ortodoks hukuk uzmanlarının etkili bir derlemesi olan bu eser üzerindeki ısrarı, acaba bir tesadüf müydü yoksa, bu eserin Ebu-Yusuf ve eş-Şeybani'ye dayanan, iktidara meşruiyet sağlayıcı güvenilir zemini mi keşfedilmişti? Bu sorunun cevabı daha ileri bir araştırmayı gerektirse de, konuyu tamamen tesadüfe bağlamanın, ciddi bir yaklaşım olmayacağı da açıktır. Bu eser önce, Arapça'dan Farsça'ya üç “mevlevi” ve daha sonra da 1791 yılında Charles Hamilton tarafından İngilizceye çevrilmiştir. Fakat el-Hidaya, İngilizlere göre Muhammed hukukunun en zor başedilebilen ve politik açıdan en önemli olduğu, mirasa ilişkin her hangi bir uygulama konusunda yeterli değildi. Bu nedenle 1792'de, miras üzerine bir inceleme olan el-Sirajiyya isimli eser, bizzat William Jones tarafından doğrudan Arapçadan çevrildi (Anderson, 1996). Mahkemeler bu süre içinde yerli hukuk uzmanlarının tavsiyelerine güvenmeye devam ettikleri için çeviriler, 19. yüzyılın başlarına kadar sömürge yönetiminin çok da işine yaramadı. Yargıçlar çevirilere doğrudan müracat etmeye başladıklarında ise, ortaya çıkan hukukî etki daha belirgindi. Al-Hidaya'da birtakım çeviri hataları tespit edilse de düzeltmeler sadece fars versiyonu için ancak 1807'de yapıldı fakat, İngilizce versiyonu düzeltilmeden kaldı. Hanefi olmayan metinler de dahil olmak üzere daha geniş bir hukukî metin yelpazesini tercüme etme projesi hakkında hiç bir zaman uzlaşma sağlanamadı ve 1808'deki mali kısıtlamalar nedeniyle de iptal edildi. Ondokuzuncu yüzyılda sadece, çevirileri Neil Baillie tarafından yapılan, Fatwa Alamgiri'nin kısaltılmış bir versiyonu ile İtna Ashariya (Şii) metninin bir bölümünden oluşan ve “A Digest of Muhammadan Law” başlıklı eser, ancak 1865 yılında yayınlanabildi. Bu üç çeviri birlikte, Anglo-Muhammadan hukukun metin temelini oluşturdu. Onların yetersizlikleri ve bariz hataları kısmen, mahkemelerde görülen davalarda ve yorumlarda kayıt altına alınmış olmasına rağmen, ideolojik önyargıların çeviriler yoluyla yorumlanarak dönüştürülmesine ilişkin çabalara ise, hiçbir zaman ara verilmedi (Anderson, 1996). İslam hukukunun ayrıntılı bir şekilde

oluşturan üç Roma hukuku derlemesinin hazırlanmasını emretti. Bu eserler tek başlarına the Code, the Institutes ve The Digest (Pandects) olarak bilinmeye başlamıştır. **the Code**, Roma İmparatorlarının derlenen ferman ve kararları iken **the Institutes**, külliyyatın teorik kısmı, **The Digest** (Pandects) ise bu üç derlemenin en geniş ve en önemli kısmını oluşturmuştur ki tam olarak başlığı, “Roma Hukukunun Özeti: Hırsızlık, Tecavüz, Hasar ve Hakaret”’dir. The Digest, (530-533) yılları arsında Justinian' nın daha önceki Roma hukukundan gelen her şeyi canlandırmak için aralarında ünlü hukukçu **Tribonianus**'un da bulunduğu, on altı akademik hukukçudan oluşan bir ekip tarafından toplandı. Yüzyıllar boyunca Batı'daki yasal eğitimin odak noktasıydı ve bugün **medeni hukuk** konusunda Romalı hukukçuların yorumlarının eşi görülmemiş bir koleksiyonu olarak varlığını sürdürmektedir”.

anlaşılması için temel teşkil edecek olan usul hukuku ya da içtihadın kökleri hakkında temel bir metin, ancak 1911' de ortaya konabilmiştir. Anderson (1996), “bu çeviri çalışmalarında tercüme edilen az sayıdaki metnin, daha geniş bir bilimsel tartışma yelpazesi içindeki farklı, münferit anlatımlar ve önermeler olarak değil de, otoriter kodlar olarak ele alınmasını ise, hiç şaşırtıcı bulmamaktadır”¹¹³. Giderek, Anglo-Muhammadan hukukunun metinsel temeli, tematik bir şekilde sıralanan materyallerin derlenmesiyle oluşturuluyordu. Bunlardan en eskisi, kendi geniş kapsamlı genellemeleri ile “Mohammadan Hukukun İlkeleri ve Emsal Kararları” (Principles and Precedents of Mohammadan Law) başlığı altında W.H.MacNaghten tarafından derlenen, içinde mahkeme kadıları tarafından üretilen bir dizi fetvanın bulunduğu ve 1825 yılında yayınlanan derlemedir. Bu ve devam eden çalışmaların asıl amacı, gerçek doktrin farklılıklarının yerine birleşik bir kural sunmaktır. Sonuç; “doktrinsel farklılıkları en aza indirdi ve şeriatı, hiç olmadığı gibi sunarak, yorumlama ve yargısal takdir yetkisinin ötesindeki sabit bir kurallar bütününe dönüştürdü”¹¹⁴ (Anderson, 1996).

III.A. Hindistan Ticaret Yollarında İki Ada: Zanzibar ve Kıbrıs

On dokuzuncu yüzyılın sonunda İngilizler’le bir sömürge ilişkisine girmeden önce, kendi emperyal vizyonlarına sahip olarak Zanzibar adasını kontrolleri altında tutan yönetici sultanlar, Muscat’da (günümüzün Umman) yerleşik bulunan bir hanedanın üyeleri idi. Sömürge rekabeti ve pay kapma mücadelesinin kıyasıya yaşandığı bu dönemde, 1870 ile 1888 yılları arasındaki saltanatı döneminde Sultan Barghash b. Sa’id, Alman baskısı altında İngilizlerle yakınlaşıyor, saltanatını koruyabilmek için bir başka sömürge güce dayanıyordu. 19. yüzyılın başlarından beri, Hint Okyanusu ticaret yollarını korumak amacıyla bölgenin istikrarını sağlamaya çalışan İngilizler ise, Doğu Afrika kıyılarına yöneliyor ve Zanzibar’ın Ummani sultanları ile karşılıklı bir koruma ilişkisinin belirleyici aktörleri oluyordu. Umman sultanlarının İngilizlerle olan bu ilişkisinde kendi iç çekişmeleri, Alman baskısının dışında çok daha belirleyiciydi. Sultan Seyyid Sa’id’in 1806 ve 1856 yılları arasında süren saltanatı ve ölümünden sonra, onun iki oğlu Majid ve Thuwayn arasında ortaya çıkan saltanat mücadelesi, Ummanlı İmparatorluğunun ikiye bölünmesi için İngiliz hükümetine bulunmaz bir fırsat vermişti. Bu anlaşmazlığı çözmek için Hindistan Genel Valisi Lord Canning’in arabulucu olarak görevlendirilmesi ve onun baskıları ile imparatorluğa ait mülklerden Muscat

¹¹³ “It is not surprising that those few texts which were translated came to be treated as authoritative codes rather than as discrete statements within a larger spectrum of scholarly debate” (Anderson, 1996).

¹¹⁴ “It minimised doctrinal difference and presented the shari‘a as something it had never been: a fixed body of immutable rules beyond the realm of interpretation and judicial discretion” (Anderson, 1996).

Thuwayn'e verilirken, Zanzibar ve onun Afrika egemenlikleri Majid'e tahsis edildi. 1861 yılındaki bu bölünmeden sonra karşılıklı saygı içersinde varlıklarının sürdürülmesi planlanan bu sultanlıklar, İngilizlerin 1890 yılının Temmuz ayında elde ettiği koruma rejimine (protektora) kadar elverişli bir rekabet zeminini hazırladı. İngilizler Zanzibar Sultanını desteklerken, Almanlar Busu'idi Sultanlığı'na rakip olan Witu Sultanını destekledi. Almanlarla İngilizler arasında yaşanan bu rekabette, sultanların egemenlik alanları her süreçte daralıyor, bazen onlara dahi danışılmadan kararlar alınıyordu.

Nitekim 30 Ekim 1885'te Londra'da başlayan ve "1886 Sınırlandırma Antlaşması"nın imzalanmasıyla sonuçlanan Komisyon müzakerelerinde Sultan Barghash'a ne danışılmış, ne de temsil edilmişti ama Sultan'ın egemenliklerini Rovuma nehrinden Tana Nehri'ne, anakaranın Kenya kıyı şeridini içeren Zanzibar ve Pemba Adaları ile sınırlayan bir anlaşma yapıldığında sahil şeridi üzerinde bir kontrol sağlanıyor, İngiliz ve Alman sömürge yöneticileri ve tüccarları tarafından anakaraya sorunsuz erişimin temelleri atılıyordu. 1890 yılına gelindiğinde İngilizler, yüzlerce kilometre uzakta Kuzey denizinde Almanlarla tartışmalı Heligoland adalarındaki egemenlik haklarının dahi pazarlığa dahil edildiği bir müzakere sürecinde, Sultan Ali b. Sa'id'i (1890-1893), kıtanın iç kısmında bulunan Tanganyika gölünün sahil şeridindeki bir kısım bölgeyi Almanlara bırakmaya ikna ederek, karşılığında Almanların da Witu Sultanlığı üzerindeki iddialarından vazgeçmelerini sağlamışlardı. İmzalanan "Heligoland Anlaşmasıyla" İngilizler Heligoland adaları üzerindeki egemenlik haklarından vazgeçerken, Zanzibar üzerindeki İngiliz korumacılığını ise Almanlar tanımak zorunda kalmıştı (Hashim, 2010:21-27).

1890 yılında Hint Okyanusu'nun Batısında, Zanzibar üzerinde kurulan İngiliz Protektorasının manivelası Almanya iken, 1878 yılında Akdeniz'in Doğusunda oluşturulan himayenin adresi Kıbrıs, gerekçesi ise Rus tehdidi idi. Afrika anakarasına 72 km uzaklıkta bulunan ve 2643 km² (Zanzibar 1666 km², Pemba 977 km²) lik bir alanda yer alan Zanzibar takım adalarının Ummanlı yönetici ve seçkinleri ibadi¹¹⁵, yerel halkı ise ağırlıklı olarak Şafi mezhebine bağlı iken, 9251 km² yüzölçümü ile Sicilya ve Sardinya'dan sonra Akdeniz'in üçüncü büyük adası olan Kıbrıs, Osmanlı Anadolu topraklarına 65 km mesafede yer

¹¹⁵ "Esasen kendilerini Harici bir fırka olarak kabul etmeyip, bu tanımlamayı açık bir şekilde reddeden ibadiliğin ortaya çıkışında, hicri ilk yüzyılda yaşayan Abdullah b. İbad ile fırkanın görüşlerini asıl sistematize eden kişi olduğu anlaşılan Cabir b. Zeyd'in ciddi bir rolü vardır. İslam tarihinin erken dönemlerinde ortaya çıkan İbadilik, diğer Harici gruplara göre daha mutedil bir bakış açısı ile tavra sahiptir. ...Özellikle Basra kenti başta olmak üzere Irak coğrafyasında ortaya çıkan İbadilik, süreç içersinde İslam dünyasının diğer bölgelerine yayılmıştır. İbadiliğin yayıldığı yerler arasında Libya, Tunus, Fas ve Cezayir'in merkezinden uzak bazı yerleşim birimleri başta olmak üzere Sudan, Mali, Madagaskar, Tanzanya ve Zengibar gibi Afrika'nın bazı bölgeleri ile Arap yarımadasının güneyinde bulunan Uman coğrafyası oldukça önemlidir"(Yıldız, 2015:57).

almaktadır. 1878 yılında Kıbrıs'taki Osmanlı egemenliği üzerinde İngiliz protektorası kurulduğunda, Ortadoks Rum nüfusu adanın genel nüfusunun yarısında fazlasını, neredeyse 2/3'lük oranı oluşturmakta, Ermeniler, Maruniler, Latinler, Museviler ve diğer küçük toplulukların dışında adanın ikinci büyük nüfusu ise, Müslüman Türklere dayanmaktaydı¹¹⁶(Çelik, 2012:339).

İngilizlerin 1791'den itibaren, Rusya önünde bir engel olarak Osmanlı Devleti'nin toprak bütünlüğünü koruma politikaları, 1869 yılında Süveyş Kanalı'nın açılmasından sonra değişmeye başlamış ve nihayet 1870'li yıllarda ise tamamen son bulmuştu (Samani, 2007:17, 20). 1877 yılına gelindiğinde başlayan Osmanlı Rus savaşı ve 3 Mart 1878'de yenik Osmanlı Hükümeti'nin ağır şartlar altında imzaladığı Ayastefanos/Yeşilköy Antlaşması ise yine İngiliz hükümetine bulunmaz fırsat sunuyor, Rusya'nın doğrudan İstanbul'u ve Boğazları tehdit eder duruma gelmesi, aynı zamanda Osmanlının kaybettiği Doğu illeri üzerinden (Kars, Ardahan, Doğu Bayezid ve Batum) yakınlaştığı Basra Körfezi yoluyla Hindistan ve deniz ticaret yollarını tehdit edebilme ihtimali gerekçe gösterilerek, mesele, bir Avrupa sorununa dönüştürülüyordu. (Samani, 2007:21). Bu sorun 13 Haziran 1878 tarihinde toplanacak olan Berlin Kongresi'nde görüşülmeden hemen önce İngilizler, Osmanlı üzerindeki baskılarını arttırarak, Kıbrıs üzerinde bir himaye rejimi kurmak ve rakiplerine üstünlük sağlayarak Hint ticaret yollarını güvenceye almak çabasıındaydılar. Bu yöndeki teklif İstanbul'daki İngiliz "Elçisi Sir Henry Layard tarafından 25 Mayıs 1878 günü Osmanlı Padişahı II. Abdülhamid'e aktarıldı" (Samani, 2007:23) ve "4 Haziran 1878 tarihinde "Türkiye-Büyük Britanya Savunma İttifakı Konvansiyonu" olarak anılan antlaşma imzalandı" (Samani, 2007:25). 1 Temmuz 1878'de imzalan "Ek" bir antlaşmayı, İngilizlerin adayı fiilen teslim almalarından sonra karşılaştıkları, Osmanlı Devleti tarafından diğer Avrupa devletlerinin konsolosluklarına tanınan ayrıcalıkların, özellikle konsolosluk hukukunun kaldırılmasına ilişkin 14 Ağustos 1878 tarihli Ek bir Anlaşma¹¹⁷ (Supplementary Agreement) daha izlediğinde, Samani'nin (2007:30) ifadesiyle:

¹¹⁶ Ada'da Rum Ortadoks nüfusu **1881** yılında 137.631, **1891'de** 158.585, **1901'de** 182.739 ve **1911** yılında 214.480'dir. Müslüman (Türk) nüfusu ise **1881'de** 45.458, **1891'de** 47.926, **1901'de** 51.309 ve **1911** yılında 56.428'dir. Diğer Dinler'in toplam dağılımları ise **1881'de** 3.084, **1891'de** 3.749, **1901'de** 3.104 ve **1911** yılında 3.200'dür (Çelik, 2012:339).

¹¹⁷ "Saygıdeğer Sir A.Henry Layard G.C.B. ve majesteleri sultanın Sadrazam ve Hariciye Nazırı Saffet Paşa, bu tarihte bir araya gelerek, devletlerini temsilen 4 Haziran 1878'de imzalamış oldukları konvansiyon için aşağıdaki Ek Madde'yi sahip oldukları yetkilere binaen imzalamıştır.

Taraflarca idrak edildiği kadarıyla, 1 Temmuz 1878 tarihli Ek'in 1., 2. ve 4. Maddelerine halel gelmeksizin, Kıbrıs adasını İngiltere'nin kullanımına ve idaresine veren majesteleri sultan bu suretle, majesteleri kraliçe adına ada yönetimi için yasa ve konvansiyon düzenleme ve Babiâli'nin denetiminde olmayan ticari ve konsolosluk ilişkileri ve meselelerinin düzenlenmesi konularında majesteleri kraliçeye yalnızca kullanım süresi boyunca geçerli olmak üzere tam yetki vermiştir.

14 Ağustos 1878'de İstanbul'da düzenlenmiştir" (Hill, 2016:256).

...Bâbîâli, İngiliz hükümetinin, “Ada’nın yönetimi için gerekli yasaları yapmak ve konsolosluk işleriyle ticareti serbestçe düzenlemek yetkilerine sahip olduğunu” kabul ediyordu. Böylece Bâbîâli’den bağımsız olarak Kıbrıs hükümeti, İngiliz Kraliçesi adına, ticari ve konsolosluk ilişkilerini düzenleyici kanun ve mevzuat yapma yani yasama yetkisine sahip oluyordu.

III.A.1. Zanzibar ve “The East Africa Order in Council of 1897”

1890 yılında başlayan protektora yönetiminde İngilizlerin, Takimada’nın kurucu hukuku olarak İslam hukukunu kabul etmeleriyle başlayan ve 1963 yılındaki bağımsızlığa kadar sürecek olan uygulamalarının ve denetimlerinin sonuçları, şeriat denilen bu kutsal hükümlerin bir tür uyarlanma ve değişen anlam dünyaları ile, yeni bir koloni yargısının yaratılmasında kendini gösterecekti. Bu yıllar arasına dağılan uygulamaların, kronolojik bir sunumundan daha ziyade, İngilizlerin gerçekleştirdikleri yargı yönetimiyle ulaşılan bu yeni anlam dünyaları ve oluşturulan hukukî duyarlılıkların nitelikleri üzerine odaklanmak, hukukî dualizm ve Zanzibar yargısı hakkında çok daha fazla veri sunacak, konunun daha net değerlendirilebilmesi açısından çok daha aydınlatıcı olacaktır. Koloni memur ve yargıçlarının davalar yoluyla gerçekleştirdikleri modern hukukî çerçeve, onlara koloni halklarını daha iyi kontrol edebilme ve yönetebilme imkanı sunarken, davalarda kullanılan kavramların hızla dönüşebilen anlamları ve tutarsızlıklar, yargı yönetiminde kullanılacak reformların hazırlanmasındaki gelişigüzel yaklaşım, bu yeni hukukun belirleyici özelliği oluyordu. 1923 yılına kadar İngilizler için kurulan mahkemeler ile Sultanın tebaası için kurulan mahkemeler ayrı ayrı ikili (dual) yargı sistemini oluştururken, mahkemeler bu tarihte birleşiyor, fakat İngiliz yargıçlarla şer’î mahkemelerin kadıları arasındaki çelişkiler ise ortadan kalkmıyordu.

İngilizlerin İslam hukuku ve Müslüman tebaa ile ilgili emsal uygulamaları daha önce de belirtildiği gibi Hindistan’da oluşturulmuş, 1890 ve sonrasında ise Zanzibar yargısının yaratılmasında hizmete sunulmuştu (Stockreiter, 2010:561). İngilizler tarafından şekillendirilmiş yabancı bir şablonun Zanzibar’da uygulamaya konulması, çoğunlukla Zanzibar’daki protektora yargısıyla çelişen bazı zorunlu yenilikleri de beraberinde getirmişti. İngiliz görevliler İslam hukukunu bazen çok katı, bazen de gereğinden fazla esnek buluyorlardı. Kısaca onlara göre şeriat, son derece muğlak bir kurallar bütünüydü. Elbette yerel halkın tanıdığı ve bildiği bir uygulama olduğu için, bu kapsamda yapılan yeni düzenlemeler fazla tepki çekmiyor, koloni yöneticilerine yumuşak bir zemin sağlıyordu. Fakat zamanla, Zanzibar’daki koloni yargıçları ve memurlarının İslam hukukuyla olan ilişkileri arttıkça, kendi kültürel birikimleri ve yargı anlayışlarına göre, karar merciinde olan kadıların

uygulamalarını, akıldışı ve yobaz (dar kafalı) olarak nitelemekte gecikmemişlerdi. İşte bu noktada İngilizler, “şeriat” ve “common law” arasındaki güncel ve fark edilebilen gerilimleri uzlaştırmak için yeni bir politika uygulamaya başladılar.

Zanzibar’da, 1890 İngiliz protektora rejimi başlamadan önce de, İbadi fikhını benimsemiş Busadi sultanlar, Doğu Afrika sahil şeridinde kendi yönetimleri altındaki Şafiî Müslüman çoğunlukla ilgili yeni düzenlemeler ve hukukî kurumlar geliştirmişlerdi. Geleneksel olarak saygın yaşlılardan oluşan bir kurulun uyuşmazlıkları çözümlediği bir yargı anlayışından, daha merkezi, şeriat temelli bir çatışma çözümüne geçilmiş, yargılamanın yapılacağı fiziksel mekanlar oluşturularak, kadıların sultana olan bağılılıkları artırılmaya çalışılmıştı. Kadılar önceleri, eski kale girişinde gerçekleştirdikleri yargılama sürecini, on dokuzuncu yüzyılın ilk yarısına gelidiğinde sultanın sarayında ve evinde dava dinleyerek yürütür olmuşlardı. Aslında geleneksel olarak kadıların, belli bir fiziksel mekana bağlı kalmadan yürüttükleri yargılama süreçleri, klasik Osmanlı hukuk uygulaması için de geçerlidir¹¹⁸. Bu konu aşağıda satırlarda daha açık bir şekilde ifade edilmiştir:

Önceleri kadıların muayyen maaşları yoktu, vakıf veya mahkeme gelirleriyle geçinirler, yanlarındaki naib, katib, muhızır ve mübaşir gibi görevlilerin maaşlarını da kendileri karşılardı. Kadılar, dava görmenin yanı sıra, bulundukları yerin idare, maliye ve belediye işleriyle de görevliydi. O devirde muayyen mahkeme binaları yoktu. Kadılar ya evlerinde veya camilerde dava dinlerlerdi. Hatta bazen yolda giderken bile kadiya başvurup davasını arz edenler olur, hemen ayak üzeri dava görülüp karar verildiği olurdu (Ekinci, 2005:418).

Kendi toplumlarının seçkinleri olarak bu kadılar hem arabuluculuk hem de dini konularda danışmanlık hizmetleri veriyorlardı. Fakat onların kamu ve devlete dayalı kadılık rolleri ile sosyal ve hukukî meselelerde özel danışmanlık rolleri arasındaki sınırlar da bulanık kalmıştı (Stockreiter, 2010:561). Kadılar tarafından uygulanan İslam hukuku, belirli dönem ve yerlerde, temel hukuk kaynakları olan kuran ve hadise dayalı farklı hukuk ekollerinin fıkıh çalışmaları ile üretilmiş hukuk bilmini ve bu ekollere mensup alimlerin danışmanlığıyla

¹¹⁸ “Osmanlı Devleti’nde resmi ve hususi daire olarak kullanılan konaklardan sabit devlet dairesi uygulamasına geçiş tedrici bir sürecin neticesinde oldu. Paşa Kapısı, bu süreçte sabit resmi dairelere geçiş uygulamasının en önemli örneğidir. XVII. yüzyılın başlarında Ağa Kapısı Süleymaniye ‘de yeniçeri ağası makamı olarak inşa edildi. XVII. yüzyılın ikinci yarısında ise veziriazamlara mahsus sabit bir daire tahsis edildi . Sivil ve askeri bürokraside durum böyle iken ilmiye bürokrasisinin sabit bir mekana kavuşması nispeten daha geç bir tarihte oldu . 1826 yılında yençeriliğin ilgasından sonra Ağakapısı şeyhülislamı için sabit bir mekan olarak tahsis edildi . 1836 yılında da Anadolu ve Rumeli kadiaskerleri ile istanbul kadılığı Ağa Kapısına taşınarak sabit bir devlet dairesine sahip oldu. ...İstanbul ‘da durum böyle iken 19. yüzyılın başında Lefkoşa mahkemesinin sabit bir mekana sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 23 Temmuz 1800 (1 Rebiülevvel 1215) tarihinde Lefkoşa Kadısı Süleyman Efendi Lefkoşa Kalesi dışında kazdırdığı su kuyularını Lefkoşa Mahkemesi’ne vakf etmişti” (Yurdakul, 2016: 393, 394).

üretilen¹¹⁹ klasik veya yazılı olarak derlenmeyen sözlü geleneğe dayanıyordu. Farklı fıkıh ekollerine, en azından sunni öğretiyeye ilişkin ekollere bu çalışmanın giriş kısmında yer verildiği unutulmamalı, hukuk sosyolojisinin tespitleri ile yapılan değerlendirmeler göz önünde bulundurulmalıdır. 1806 ile 1856 yılları arasında tahtta kalan Sultan Said, 1845 yılına gelindiğinde, farklı hukuk ekollerine mensup kadıların ancak kendi ekollerine uygun hükümler verebileceğini içeren bir uygulama başlattı. Her ne kadar önceki süreçte, kadıların farklı hukuk ekollerine müracat ederek uyuşmazlık çözdüklerine ilişkin bir veri elde bulunmasa da, bu uygulama resmi bir reform niteliğindeydi ve kadıları belirgin ve kesin bir şekilde sınırlıyordu. Stockreiter (2010:562), bu uygulamanın Hindistan'da İslami mahkemelerde var olduğunu ve İngilizler tarafından belirlenen hukukî çerçevesinin de, imparatorluklarının diğer Müslüman kimlikleri tarafından benimsendiğini, J.H. Vaughan'a atıfla belirtmektedir. Zanzibar hukuk sistemi içindeki Batı varlığı, 1820'lerde köle ticaretine karışan İngiliz vatandaşlarını yargılama yetkisinin bir İngiliz kuruma verilmesiyle başlayan, köleliğin ve köle ticaretinin yasaklanmasıyla meşrulaşmış ve bağlanmıştı. 1833 yılında ise Sultan, yabancıların müdahil olduğu her türlü davada, yargı yetkisinden feragat ederek konsolosluk yargısını onaylamış, bu uygulamayı 1886 yılında tüm yabancı konsolosluklar için genişletmişti. 1890 yılında ilan edilen protektora ile İngilizler, dolaylı yönetim anlayışı¹²⁰ ile

¹¹⁹ "9. İslam hukuku, aşırı şekliyle bir **"hukukçuların hukuku"** olma mahiyeti gösterir. Bu hukuk, özel uzmanlarca ortaya konup geliştirilmiştir. Bu, hukuk sosyolojisinde pek iyi bilinen bir olaydır. İslam ve Roma hukukunda bu uzmanların görevleri arasında bazı benzerlikler vardır; fakat aralarındaki ayrılıklar daha önemlidir. Roma hukukunda hukuki şekillerin doğmasına sebep, ticari hayatın, giderek önem kazanmasıydı. İslam hukukunda ise bütün davranış şekillerine dini kuralların tatbikini gerektiren husus, sayıları giderek artan Müslümanların dine bağlılıkları idi. **İslam hukuku, ne ameli ihtiyaçlardan ne de kazai tatbikattan doğmuştur.** Onun teşekkülüne dini ve ahlaki düşünceler sebep olmuştur. ...10. İslam hukuku, bir kanunkoyucu rolü oynayan devleti değil, müstakil bir olay olan hukuk ilmini ve (İslam hukukunun tatbik edildiği ölçüde) kanun gücüne sahip olan **ilmi elkitaplarını ifade eder.** Bu, şu iki şarta bağlanmıştır: Birincisi, hukuk ilminin kendi istikrar ve sürekliliğini temin etmesi; ikincisi ise devletin yerini, kendisini hem idareye hem de idare edilenlere kabul ettirecek kadar yüksek bir otoritenin almasıdır. İlk şart, düşünce farklarının artan bir şekilde giderilmesine götüren icmâ doktrini ile karşılandı. Giderilemeyen farklar, bazı fıkıh mezheplerinin karşılıklı olarak aynı derecede Sünni tanınması suretiyle zararsız hale getirilmiştir. İkinci şart ise, İslam hukukunun *ilahi* otoriteye dayandığını ileri sürmekle karışılmıştır. Bu husus, geriye sadece kıyas vasıtasıyla mekanik bir içtihat metodu kalıncaya kadar beşeri- şahsi görüş unsurunun giderek azalmasıyla kuvvetlendirilmiştir ve hattâ bu metodun kullanılması, "mutlak içtihat kapısının kapanması" nazariyesiyle daha sonraki nesillerin elinden alınmıştır. İslam hukukunun belki esaslı bir yönünün teşkil eden gelenekçilik, şer'i bir hukukun tipik bir ifadesidir" (Schacht, 1977: 212- 214).

¹²⁰ "İngilizlerin, 1934 yılına kadar 'gayri resmi' olarak, 1934'ten itibaren ise resmen tanımlayarak uyguladıkları Dolaylı Yönetim (Indirect Rule)'den kasıt, sömürgelerini, doğrudan merkezî hükümete bağlayarak, merkezdeki yasalara ve siyasal-politik sisteme göre bizzat yönetmek yerine, sömürgelere kendi yerel kurumları vasıtasıyla, yerel koşullara özgü bir tür hükümet-devlet yapısı empoze etmektir (Deflem 1994). Bu politikanın dayanağı, sömürge halkları ile Avrupalıların kültürel olarak farklı oldukları ve dolayısıyla onlara en uygun ve az maliyetli yönetim şeklinin kendi kurumları aracılığıyla kurulacak bir mekanizma olduğu varsayımdır. Ama bu, tam anlamıyla ve bütünüyle yerel uygulamaların aynen devam edeceği anlamına gelmez. Daha çok, yerel siyasal otoritenin Batı kavramları ile İngiliz siyasal-ekonomik çıkarları ışığında yeniden tanımlanması, gerekirse geleneksel uygulamaların mutasyona uğratılması ve yerli politik otoritelerin güçlerinin sınırlandırılmasıdır. ... Dolaylı Yönetim Politikası'nın mimarı olarak bilinen İngiliz sömürge valilerinden Frederick Lugard'a göre,

yönetici sınıfı adapte ederken İbadi ve Şafi kadıları ise kendi yargılamalarında tamamen serbest bırakacağını duyurmuştu. Bu dualist yargı sistemi İngilizlerin dini, etnik ve sınıfsal kategoriler oluşturarak, Hristiyan ve ekonomik olarak güçlü Hintli Müslümanların davalarını kendi yargılamaları altında karara bağlamaları ile sürdürüldü (Stockreiter, 2010:562). Bu davalarda İngiliz yargıçlar Müslüman olmadıkları için davacıların hukuk okulunu takip ederek karar verecekler, davacıların farklı mezheplerden olmaları durumunda ise “common law”un hukuk ilkeleri “eşitlik” (equity) ve “adalet” (fairness) ile daha uyumlu olan İslam hukuk ekolü tercih nedeni olacaktı. Oysa kadılar kendi fıkıh okullarına göre, İbadi veya Şafi, karar vermek zorundaydılar (Stockreiter, 2010:562). İslam hukukunun uygulama alanını daraltan önemli bir başka uygulama ise, ceza hukuku ve sivil hukuk ayrımının oluşturulmasıydı. İngiliz etik ve adalet kavramlarına muhalif olan İslam ceza hukukunun ayağını kaydırmak amacıyla bu ayrımı yaratan İngiliz reformları, sivil hukuku da kendi içersinde sınıflandırarak, sözde şahsi haklara ilişkin (personel status matter) ayrı bir demet belirlemiş ve çok da net olmayan bu sınıflandırmada evlilik, boşanma, miras ve verasetle ilgili davaların yanına, Hindistan’daki uygulamaya paralel olarak, dini vakıflarla ilgili davaları da ilave etmişti. İslam hukukunun uygulama alanını daraltmanın ötesinde, onu dönüştüren bir ölçü olarak Roma kaynaklı İngiliz adalet anlayışını Hashim (2010:165), aşağıdaki cümlelerle açıklamıştır:

Koloni yasalarıyla çelişmeyen ve İngiliz hukuk anlayışına muhalif olmayan İslam hukuk ilkeleri ve Doğu Afrika gelenekleri İngilizler tarafından uygun bulunup onaylanırken, bu doktrinin ölçüsü olan Roma hukukunun adalet, eşitlik ve iyi vicdan formülü, İslam hukukunun yetkisini elinden almak için uygulandı¹²¹.

1897 yılına gelindiğinde yargısal dualizm, hem davalı hem de davacı olan sultanın tebalarını da kapsama alanına almış ve kurulan İngiliz mahkemeleri bu yargılamalarla görevlendirilmişti. Aynı yıl, “The East Africa Order in Council of 1897” isimli düzenleme ile Hindistan’da yapılan yasal derlemelerin (kodifikasyonların), bir Doğu Afrika Protektorası olan Zanzibar’da da uygulanması için yasal zemin hazırlanmıştı. Bu tarihten sonra bir biri ardına gelen birçok düzenleme ile Takimada (Zanzibar adası kendi içinde üç farklı bölge ve Pemba) farklı yargısal alanlara bölünmüş, yargılama süreçlerindeki usulleri belirleyen yeni

dolaylı yönetim sisteminin bir dizi avantajı vardı. Her şeyden önce dolaylı yönetim, İmparatorluğun yönetsel masraflarını azaltan bir sistem olup, kolonilerin Merkezden gönderilecek daha az sayıda Avrupalı personelle yönetilebilmesini sağlıyordu” (Samani, 2007:44, 45).

¹²¹ “Customary and religious laws were upheld except in cases where they failed to pass the repugnancy test or contravened colonial statutes. ...The other doctrine that was applied to disqualify Islamic law was the Roman law formula of ‘justice, equity and good conscience’ (Hashim 2010:165).

uygulamalar başlatılmış, delil ve tanıklara ilişkin ilkeler yeniden belirlenmiş ve 1899 yılında Sultan'ın Yüksek Mahkemesi (The Supreme Court of His Highness the Sultan), bölge (district court) mahkemelerinden gelecek temyiz başvurularının adresi olarak kurulmuştu. Sultana bağlı bir İbadi ve bir de Şafi kadının yanında, bir İngiliz yargıç da unutulmamıştı. İngiliz yargıç ancak kendisine sultan veya kadılar tarafından bir soru sorulursa davaya müdahil olabilecekti. Bu denli nazik ve ölçülü bir yaklaşımın nedeni, İngilizlerin, Foucault'un paradigmasıyla, kaba ve zora dayalı bir tahakkümün değil, karşı tarafa direniş hakkı da bırakan uzun vadeli ve rızaya yaslanan bir iktidarın¹²² peşinde olmalarıydı. Bu iktidarın kurulmasında ise hukuk başroldeydi. 1904 yılında yargı yetkileri daha da daraltılan kadılardan sonra 1906 yılında İslam hükümlerinin uygulanması, İngilizlerin onayına bağlı kılındı. 1908 yılında kadıların temyiz mahkemelerinde hiç söz hakları kalmamıştı. Tüm bunlara karşılık İngiliz yargıçlar, sultanın mahkemelerinde sınırsız olarak tüm davaları karara bağlıyor, İngiliz yargı memurları ise önemli işlerin çoğunun sorumluluğunu üstleniyordu (Stockreiter, 2010:563). Yukarıda da belirtildiği gibi bu düalist yapı 1923 yılında, İngiliz mahkemeleri ile İslam mahkemelerini birleştiren düzenlemeler¹²³ ile sona erdirilmiş gibi görünse de, sivil hukuk alanında İslam hukukunun kurucu niteliği devam ediyor, kadı mahkemelerinin daralan yargısal alanları Yüksek mahkemedeki (the Supreme Court) İngiliz yargıçlar tarafından denetim ve gözetime tabi tutuluyordu. İngiliz Koloni yönetimi boyunca İslam hukukunun kurucu bir hukuk olarak kabul edilmesinin nedenlerinden biri de, özellikle arazi hukukunda, “belirlenebilir tek bir bütün olma özelliği” ve bu yönüyle İngiliz “common law” una Afrika gelenek hukukundan daha yakındı. İslam hukuku ve geleneklere dayalı yerel hukukun kullanılması konusunda koloni görevlileri arasında görüş ayrılığı olsa da, yukarıda belirtildiği gibi İngiliz hukuk anlayışına muhalif olmamaları kaydıyla her ikisinin de kullanımı kabul edilebiliyordu. Bu konudaki tecrüberi, yine Hindistan kaynaklı idi. Bir Doğu hukukları profesörü olan Seymour Gonne Vesey-Fitzgerald (1884-1954), özellikle miras alanında, yerel geleneksel hukukun hayatta kalması konusundaki farkındalığını aktarırken, tüm İngiliz kolonilerinde görev yapan yargıç ve görevliler için, hukukî el kitapçıkları hazırlamanın gerekliliğini vurguluyordu. Nitekim, onun hazırladığı İslam hukuku el kitabı, İngiliz kolonilerinin bir ucundan diğer ucuna kadar İngiliz yargıçlar tarafından son derece yaygın bir

¹²² “İktidarın uygulanması başkalarının eylemleri üzerinde eylemde bulunmak olarak tanımlandığında, bu eylemler insanların başka insanlar tarafından “yönetilmesiyle” karakterize edildiğinde, bu uygulamaya önemli bir unsur dahil edilmiş olur: Özgürlük. İktidar yalnız “özgür özneler” üzerinde ve yalnızca onlar “özgür” oldukları sürece uygulanır. ... Kölelik, insan zincirlenmiş olduğunda değil (bu durumda söz konusu olan maddi bir kısıtlama ilişkisinin dayatılmasıdır) harekete geçebileceği ve hatta kaçabileceği zaman bir iktidar ilişkisidir” (Foucault, 2016a:75).

¹²³ “the Zanzibar Courts Decree and British Subordinate Courts Order of 1923 ve the British Subordinate Courts Order of 1923” (Stockreiter, 2010:564; Hashim 2010:148).

biçimde kullanılmıştır. İngiliz adalet anlayışı çerçevesinde netleştirilmesi gereken İslam hukuku ve yerel hukuk anlayışları için büyük bir çalışma başlatılmış ve meselelerin yorumlanmasında yerel hukuk bilginlerinin bağımsızlığını azaltan yazılı yasal derlemeler yaratılmış, dava kayıtları muhafaza edilmiştir. Farklı bir ifade ile artık hukuk sistemi içindeki kadılar, İslam hukuku konusunda kendi inançlarına dayalı yorum yapamayacak, İngilizlerin hazırlayıp kendilerine sundukları bu İslam hukuk derlemeleriyle içtihatla bulunacaklardı. Müslüman hukukçuların o güne kadar atıfta bulunduğu ilk yazılı metinler, yerel geleneksel hukukla İslam hukukunun İngiliz bakış açısıyla birleştirildiği bu kodifikasyon sürecinde ciddi bir biçimde dönüştürülmüştü. İşte bu çalışmaların en bilinen örneği, Vesey-Fitzgerald'ın "Muhammadan Law: An Abridgement According to its Various Schools" (İslami Hukuk: Onun Çeşitli Okullarına Göre Bir Özeti-1931) isimli eseri idi. Vesey-Fitzgerald, bu eserin İslam'ın kurumları, tarihi ve hukuku üzerindeki eğitim programının yalnızca hukukî kısmı için öncelikli olarak seçildiğini belirtiyor, kolonilerde hükümetin hizmetinde çalışacak İngiliz görevlilerin farklı mezheplerden Müslümanlarla dini düşüncenin her tonuyla ve yarı barbarlıktan, üniversitelerin en yüksek üretimlerine kadar medeniyetin her seviyesi ile karşılaşabileceklerini hatırlatarak¹²⁴(Stockreiter, 2010:564), nasihatle bulunmayı da ihmal etmiyordu.

III.A.2. Kıbrıs, Mecelle ve "The Cyprus Courts of Justice Order, 1882"

III.A.2.1. Mecelle

Bu çalışmanın giriş bölümünde açıklanan Tanzimat sonrası Osmanlı hukuk sisteminin genel yetkili mahkemeleri olarak kurulan (idare ve adliyeyi birbirinden ayıran 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile) ve zaman içinde eksiklikleri çeşitli irade-i seniyyelerle giderilmeye çalışılan Nizamiye mahkemeleri ve teşkilatlanması burada görev yapacak yargıçların temini ve eğitimi, Şer'î (kadı) mahkemelerle olan yetki uyuşmazlığı kısa sürede üstesinden gelinebilecek konular değildi. Nizamiye mahkemelerinin yetki ve görev alanları şeri'at, cemaat, ticaret ve konsolosluk mahkemelerinin dışında tutularak sınırlandırılmış olsa da bu mahkemelerde uygulanacak mevzuattan, temyiz ya da istinaf süreçlerinin açıklığa kavuşturulmasına kadar bir çok önemli konu ortada durmakta, hem Müslümanların hem de eşit tebalar olarak zimmilerin yargı işlerine bakacak olması, bu mahkemelerde görev yapacak

¹²⁴ "An example of such a simplified handbook of Islamic law was Vesey-Fitzgerald's Muhammadan Law, Which the author introduced as follows: This Abridgement (Mukhtasar) is intended primarily for the purely legal part of a course of instruction on the law, history, and institutions of Islam for probationers entering the civil Service of the tropical African dependencies. These officers will meet in the course of their service Moslems of every school of law, every shade of religious thought, in every stage of civilization from half-converted savages to the highest products of the Universities" (Stockreiter, 2010:564)

yargıç dağılımını da etkilemekteydi. Bu zorlu süreci Ekinci (2001:67, 68), aşağıdaki satırlarla anlatmaktadır:

...nizamiye mahkemeleri hakimleri için de daha önce (1869) lise seviyesinde kurulmuş bulunan hukuk okulu 1880 yılında fakülte seviyesine getirildi. Böylece Müslümanlar gibi medreselerde okuyamadıkları için gayrimüslimlerden hukuk bilgisinden oldukça mahrum hatta cahil kimselerin nizami mahkemelere üye olmalarının önüne geçilmek istendi. Hakim tayinleri düzene bağlandı, hakimlerin teminat altında ve her türlü müdahaleden uzak olduğu ifade edildi. Nizamiye mahkemelerinde bir başkan ve iki üye bulunur, başkan genellikle ilmiye sınıfından bir kadı ve üyelerden biri de zımmi olurdu. Pratikte bütün adli işleri hukukçu olması itibarıyla mahkeme başkanı yürütürdü, çünkü üyeler genellikle hukuk bilgisinden tamamen mahrum, hatta okur-yazar bile olmayan kimselerdi. Öte yandan gayrimüslimlerin adliyyede Müslümanlarla eşit temsili de sözde kalmıştır, çünkü üç kişilik bu mahkemelerde çoğunluk Müslümanlarda olduğu için bunların dediği olurdu.

Nizamiye mahkemeleri öncelikli olarak Tanzimat sonrası süreçte hazırlanan 1858 tarihli Ceza Kanunu¹²⁵ esas alınarak ceza davalarına bakmış, özel davalara bakma sorumluluğu ise sonradan oluşturulmuştu¹²⁶. “Asırlardır uygulanan Hanefi mezhebindeki görüşlerin çokluğu fıkıh kitaplarına başvurularak çözümlenmeye çalışılan uyuşmazlıklarda ortaya çıkan karışıklıklar ve Batılılar için bir pazar haline gelmiş Osmanlı’da karşılaşılan ticari uyuşmazlıklar için şer’î mahkemelerde verilen hükümlere razı olmayan yabancıların baskısı sonucu özel hukuka ilişkin bir yasal düzenleme eksikliği hissedilmiş, Fransız Medeni Kanunu’nun (Code Civil) Osmanlı medeni kanunu olarak yürürlüğe konulması düşüncesine karşın yerli bir medeni kanunun yapılması fikri kabullenilerek Mecelle’nin hazırlanması sürecine geçilmiştir. Osmanlı’da bağımsız bir borçlar kanunun olmaması, fıkıh kitaplarına müracaatla ulaşılmaya çalışılan hükümler, “İslam fıkının muamelat başlığı altında yer alan borçlar hukuku, eşya hukuku, kısmen şahsın hukuku, kısmen ticaret hukuku ve usul hukukuna” ilişkin alanların düzenlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur (Kaşıkçı, 2015:265). Mecelle’de aile ve miras hukukuna ilişkin hiçbir hüküm bulunmazken şahsın hukuku ve eşya hukukuna kısmen değinilmiştir. Mecelle’de düzenlenen hükümlerin “çoğunluğu borçlar hukuku özellikle de akitler oluşturmaktadır” (Kaşıkçı, 2015:265). Mecelle fıkıh ve fetva kitaplarının özetinden ibaret bir kanun olmasına rağmen o kitapların sistem ve tekniğinden

¹²⁵ “Bu kanunun kaynaklarına gelince, bu hususla ilgili en başta kanunun mazbatasından bazı bilgiler edinmek mümkündür. Mazbataya göre, rüşvet ve zimmet suçları hususunda 1855 tarihinde hazırlanan 30 maddelik Men-i İrtikâp Kanunnamesi’nin bazı bölümleri ıslah ve tashihlerle kanun metnine alınmıştır. 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunları da bu kanunun kaynakları arasında görülmektedir. Bütün bunların yanında 1810 tarihli Fransız ceza kanununun (Code Pénal 1810), bu kanunun esas kaynağı olduğunda hemen hemen görüş birliği vardır” (Gayretli, 2010:1).

¹²⁶ <http://www.ekrembugraekinci.com/pdfs/mecelledekanunyollari.pdf>

farklı hazırlanmış, hem Şer’î mahkemeler, hem de Nizamiye mahkemelerinde kullanılması amaçlanmıştır. Her ne kadar bu iki mahkemede kullanılacağı düşünülse de, aile ve miras hukukuna ilişkin hükümlerin bulunmaması, şahsın hukukuna ilişkin hükümlere ise çok az değinilmiş olması, bu kanunun daha ziyade nizamiye mahkemeleri için düzenlendiği inancını güçlendirmektedir. Çünkü Mecelle’de düzenlenmeyen bu yargı alanları Şer’î mahkemelerinin görevleri arasında bulunmaktadır (Kaşıkçı, 2015:270). Ayrıca Mecelle, hem Müslim hem de zimmlere uygulanacağından, zımmi cemaatin kendi şahıs, aile ve mirasına ilişkin konular kendi mahkemelerinde çözümlendiğinden bu konuların Mecelle’de düzenlenmesine gerek de yoktur. Bu konuya ilişkin Schacht’ın (1977:100) görüşleri ise aşağıdaki gibidir ve şu ana kadar açıklananlarla uyumludur:

Açıklayıcı mahiyetteki Mazbata’ya göre Mecelle’nin gayesi, İslam hukuk doktrininin geçerli bir izahı ile yeni ihdas edilmiş **dünyevi** mahkemelerin kurulmasını temin etmek ve güç bir hal alarak kullanılışlı olmayan İslam hukuku eserlerine başvurmayı (yasaklamaksızın) önlemektir. Sırf İslam hukuku, kendi tabiatı icabı tedvin [derleme] için elverişli değildir; çünkü bu hukuk, sadece muteber hukuk ekollerinden birisine göre gelenekçi bir şekilde öğretildiğinden otoriter bir özelliğe sahiptir. Mecelle tecrübesi, Avrupai düşüncelerin tesiri altında yapılmış ve daha doğrusu, İslami değil, ancak dünyevi bir kanunname dir.

On altı kitap ve 1851 maddeden oluşan, 1869 ile 1876 yılları arasında ayrı ayrı yayınlanarak yürürlüğe giren Mecelle, 1926 yılında bazı değişikliklerle yürürlüğe konulan İsviçre Medeni kanununa kadar yürürlükte kalmıştır. Mecelle, “1869 yılından itibaren o tarihte Osmanlı Devleti’ne bağlı Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin’de” uygulandı birçok farklı dile (Arapça, Bulgarca, Rumca ve Ermenice, Fransızca ve İngilizce) çevrildi (Ekinci, 2011). Kıbrıs’ta 1946 yılına kadar yürürlükte kaldı. Mecelle’nin Kıbrıs’ta kullanılan İngilizce çevirileri 1895 yılında Grigsby ve 1901 yılında Tyser tarafından gerçekleştirildi (Handbook of Cyprus, 1907:74,75).

III.A.2.2. “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882”

12 Temmuz 1878 tarihinde, bir Cuma öğleden sonra saat beş’de, Amiral Lord John Hay başkanlığında, Sami Paşa’nın taşıdığı padişah fermanı ve Mr. Walter Baring’in taşıdığı İngiliz kraliyet emirnamesi eşliğinde Lefkoşa’da yapılan tören ve göndere çekilen İngiliz bayrağı Ada yönetiminin devrini gerçekleştiriyor, Kıbrıs’ın fiilen işgalinin sembolü oluyordu¹²⁷

¹²⁷ “On Friday, July 12, about 5 p.m., in the presence of Vice-Admiral **Lord John Hay**, commanding the Channel Squadron, and Mr. Walter Baring and Sami Pasha, the bearers respectively of Her Majesty’s Commission and the Imperial Ottoman Firman, the British flag was hoisted at Nicosia. Sir Garnet Wolseley,

(Handbook of Cyprus, 1907:46). Bu tarihten yaklaşık iki ay sonra 14 Eylül 1878 tarihinde yürürlüğe konulan geçici anayasa, doğrudan yönetim anlayışıyla, ada yönetiminin yasama, yürütme ve yargı yetkilerini Londra'dan atanan Yüksek Komiserde topluyor (Handbook of Cyprus , 1907:73), üst düzey yargıçların atanması ve oluşturulacak Yüksek Mahkeme'de (High Court of Justice¹²⁸) başkanlık görevini ise yine bizzat Yüksek Komisere veriyordu. İngiliz işgali gerçekleştiğinde yukarıda açıklanan Osmanlı yargı reformu kapsamındaki yenilikler ve Nizamiye Mahkemeleri ile Şer'i mahkemeler arasındaki düalist yapı, Kıbrıs'ta da yürürlükteydi ve Nizamiye Türk Mahkemeleri (Courts) olarak; altı Kaza'nın her birindeki bir Deavi Mahkemesi¹²⁹ ve Lefkoşa'daki bir Temyiz Mahkemesi¹³⁰ ile Larnaka'daki bir Ticaret Mahkemesi¹³¹ yargılama görevlerine devam ederken aynı zamanda Müslümanlar arasındaki dini ve ailevi meselelere ilişkin anlaşmazlıkları çözümleyen yargıç kürsüleri (tribunals), yani Şer'i Mahkemeler¹³² de varlıklarını sürdürmekteydi (Handbook of Cyprus, 1907:73). 30 Kasım 1882 tarihli "The Cyprus Courts of Justice Order, 1882" yürürlüğe konulana kadar mevcut yargı düzenine fazla müdahale edilmese de Deavi Mahkemelerine Zanzibar'daki uygulamaya benzer şekilde birer İngiliz yargıç atanarak bu mahkemelere başkanlık eden Kadı'ya yardımcı olması sağlandı (Samani, 2007:77). Deavi Mahkemelerinde Kadı'ya, dolayısıyla tüm heyete (Kadı dışında iki Müslüman, iki Hristiyan üye) gözetimde bulunan İngiliz yargıç, yer aldığı Osmanlı mahkemesinde, Osmanlı hukukî mevzuatına göre yürütülen yargılamalarda bazı detayları yakalamakta gecikmiyor, özellikle yabancıların taraf

with a large force of British and Indian troops, landed at Larnaca on July 22, took the oaths of allegiance and of office, and assumed the government " (Handbook of Cyprus , 1907:46).

¹²⁸ "İlkin, Lefkoşa'da bir Yüksek Adalet Mahkemesi kurulduğu izlenir. Tüm vatandaşların her türlü sivil hukuk davaları ile ağır ceza davalarına bakması öngörülen ve başkanlığını bizzat Yüksek Komiserin yapacağı bu mahkemenin üyelerini, Hukuk Müşaviri/Komiseri ve Ada'daki altı kazanın Komiser vekilleri veya yardımcılarını oluşturmaktaydı. Bu mahkemede, İngiliz yasaları geçerli olacak, ama Ada'daki mevcut Deavi Mahkemeleri varlıklarını koruyup, Osmanlı uyrukları için Osmanlı hukukunu uygulamaya devam edecekti. Şer'i Mahkemelere ise dokunulmayacaktı. Tüm mahkemelerde İngilizce, Fransızca, İtalyanca, Türkçe ve Rumca dilekçeler kabul edilmekteydi" (Samani, 2007:77) .

¹²⁹ " Osmanlı döneminde Nizamiye (Deavi) Mahkemeleri her kazada olup, sivil ve ceza davaları na bakardı. Sivil davalarda 5000 kuruşa kadar para, ceza davalarında ise üç aya kadar hapislik cezası verme yetkisine sahipti. Kararları, Kaymakam ın onayından sonra uygulanabilirdi. Bu mahkemelerin üyelerini, başkan olarak Kadı ve iki Müslüman ile iki Hristiyan üye oluştururdu." (Samani, 2007:77).

¹³⁰ "Kadı başkanlığında üç Müslüman ve üç Hristiyan üyeden oluşmuş Temyiz Mahkemesi, üç aydan fazla hapislik gerektiren tüm ceza davaları na bakardı. Mutasarrıf, üç yıla kadar olan cezaları onaylama yetkisine sahip olup, üç yıldan fazla hapislik öngören kararları, Vilayet Valisi veya İstanbul onaylardı. Temyiz Mahkemesi, Lefkoşa kazası için Deavi mahkemesi görevi de görürdü" (Samani, 2007:77).

¹³¹ "Kuruluşu 1854 senesine dayanan (Samani 2006: 208-214) Kıbrıs Ticaret Mahkemesi'nin temyizi Rodos Vilayeti'nde olup, İngilizlere göre, bir tek bu mahkemenin yargıçlarının maaşları yeterli seviyedeydi" (Samani, 2007:77).

¹³² Daha önce de belirtildiği gibi Nizamiye Mahkemelerine de başkanlık eden Şer'i Mahkeme kadılarının Kıbrıs'taki sayısı **yedi idi**. "Baş kadı Lefkoşa'da, Larnaka ve Limasol'da üç kadı ile diğer bölgelerde yardımcılarını olan Naibler bu görevi icra etmekteydi" (Çelik, 2012:153). "XIX. yüzyıl başlarında Lefkoşa kadılığı eski Rumeli kazaskerlerine veya diğer yüksek payeli ilmiye mensuplarına "*ber-vech-i arpalık*" olarak verilmekteydi. Bu payeliler de kendileri doğrudan Kıbrıs'a gelmeyerek, "*Lefkoşa mahkeme-i şer'iyyesi*"ne bir naib tayin etmek suretiyle işleri yürütmekteydiler"(Dinç, 2010:163).

olduğu davalarda uygulama ve mevzuat boşluklarını İngiliz Yüksek Mahkemesi'ne (High Court of Justice) öncelikli olarak havale ediyordu.¹³³ Bir geçiş dönemi anayasasıyla gerçekleştirilen bu yargısal pratikleri ve yönetsel yapının inşa sürecini Samani (2007:67), aşağıdaki satırlarla aktarmaktadır:

Bu geçiş dönemi anayasası, yaklaşık dört yıl süren ada üzerine çalışmaların ardından, 1882 Anayasası'yla¹³⁴ değiştirilecek ve Ada'da daha dolaylı bir yönetim anlayışına geçilerek, temsili bir yasama meclisi kurulacaktı. İdari yapı oluşturulurken diğer sömürgelerde yapıldığı gibi Kıbrıs'ın mevcut yapısı ile yönetim şekli ve **geleneksel uygulama ile adetleri ve hukuku** göz önünde bulundurulacak, yerli kurumlar ile yerel yönetici seçkinler, tipik İngiliz yönetim tarzı takip edilerek yeni idari sisteme entegre edilecekti.

İngiliz protektorası Kıbrıs'ın yeni anayasası 30 Kasım 1882'de hazırlanırken, aynı tarihte "The Cyprus Courts of Justice Order, 1882" isimli temel yargısal düzenleme de tamamlanarak, adada Yüksek Komiser tarafından 7 Şubat 1883 tarihinde duyuruluyor ve bu düzenlemenin 1 Mart 1883 tarihinde yürürlüğe gireceği bildiriliyordu¹³⁵(The Cyprus Gazette, 8 February 1883, Nr. 99). Bu emirname Ada'daki tüm Nizamiye mahkemeleri (Kazalardaki Deavi Mahkemeleri ve Lefkoşa'daki Temyiz Mahkemesi) ile Larnaka'daki Ticaret mahkemesini kaldırıyor, mevcut Şer'î mahkemelerin (tek yargıçlı Kadı kürsüleri) bir kısmını kapatıp¹³⁶(The

¹³³ "12 Aralık 1878 tarihli İngiliz Parlamentosu oturumunda; Charles W. Dilke Dışişleri Bakanı'na, Ekim'in son gününde, di Cesnola adında bir Amerikan vatandaşının Ferman almadan kazı yaparak, antik değeri olan eserler çıkarması sonucu Türk yasalarına karşı suç işlemekten dolayı Kıbrıs'taki Larnaka bölgesi mahkemelerince yargılanıp yargılanmadığını; ...sormuştu. Bu soruya Bourke: Kendisini Amerikan vatandaşı olarak tanıtan Cesnola, [1878] Ekim'in 23'ünde Larnaka'daki Meclis-i Deavi Mahkemesinin karşısına çıktı. Bu mahkemeye, İngiliz bir yargıcin yardımcı olduğu bir Kadı başkanlık etti. Cesnola, sonradan Garnet Wolseley [Yüksek Komiser] tarafından iptal edilen bir cezaya çarptırıldı ve bulunan eserlere mahkeme tarafından el kondu. Cezanın ikinci kısmı uygulamaya kondu. Cesnola bunu protesto etti. ... Herhangi bir suçtan mahkemeye çıkan her yabancı için adil bir yargılama temin edilmesi için her türlü önlem alınıyor. ... Majesteleri'nin Hükümeti Kıbrıs'tan İstanbul'a yapılan temyiz başvurularına izin vermediğini, ... ifade etmişti". (Çelik, 2012:154).

¹³⁴ 10 Mart 1882 tarihli Emirname ile alınan karar, 30 Kasım 1882 tarihli iki Kraliyet Emirnamesiyle (birincisi otuz bir maddeden oluşur) yürürlüğe konularak Yasama Meclisi'nin kuruluş ve işleyişi düzenlendi. (Çelik, 2012:131); (Samani, 2007:92).

¹³⁵ "[No. 1.] ... Now therefore, I Robert Biddulph, the said High Commissioner, do hereby proclaim and notify that the said Order in Council shall come into effect on and from the 1st day of March, 1883.

Given at Nicosia, this 7th day of February, 1883. GOD save the QUEEN.

(...Şimdi, bu yüzden, ben Yüksek Komiser Robert Biddulph, bunu beyan ve bildirir. Söz konusu Konsey Emri, 1 Mart 1883'te yürürlüğe girecektir. 7 şubat 1883 günü, Lefkoşa. Tanrı kraliçeyi korusun.)

[No. 2.] NOTICE.

" The Cyprus Courts of Justice Order, 1882," is published with this Gazette and can be purchased separately at two shillings each copy" (The Cyprus Gazette, 8 February 1883, Nr 99). (Kıbrıs Adalet Mahkemeleri Emri, 1882," bu Gazete ile yayımlanır ve her kopyada iki şilin ile ayrı olarak satın alınabilir) (The Cyprus Gazette, 8 February 1883, Nr 99).

¹³⁶ "Abolition of existing Tribunals.

2. From the time when this Order shall come into operation the several Nizam Courts (that is to say, the Temyiz Court at Nicosia, and the Daavi Courts of the several Cazas or Districts of Cyprus) and the Commercial Court at Larnaca, and, so far as is by this Order directed, the several Mussulman religious tribunals existing in Cyprus shall cease to exercise jurisdiction" (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.2)

Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.2), kalanların ise yargılama yetkisini yalnızca dini konularla sınırlandırıyor¹³⁷ (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.20).

Yine aynı emirnamenin 4. maddesiyle oluşturulan “Supreme Court” isimli temyiz (yüksek) mahkemesi bir baş yargıç veya başka yardımcı yargıçların da katılabileceği bir yapıya kavuşturulurken, “Deavi Mahkemeleri”nin yerine her kazada “District Court” lar kurulmuş, ayrıca farklı görev ve yetkilerle diğer mahkemelerin oluşumları da tamamlanmıştı¹³⁸. “District Court”ların yargıç sayısı Osmanlı hukukunun uygulanacağı davalarda Deavi Mahkemelere kıyasla üçe düşürülmüş (elbette başkan Kadı’ların görevine son verilmiş), bir İngiliz yargıç başkanlığında, bir Müslüman ve bir de Hristiyan üye ile yürütülmeye başlanmıştır (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.5). Bu çalışmada, kurulan mahkemelerin, yargıç sayıları ve teker teker görev (hangi suçlara veya hangi hukukî uyuşmazlıklara hangi mahkemenin bakacağı) ve yetkilerinin izahı çok anlamlı görülmemiştir. Önemli olan mahkemelerde verilen kararlarda İngiliz yargıçların belirleyici rol oynaması ve yargılama esnasında yaptıkları esaslı yorumlardır. Elbette bir temyiz mahkemesi olarak “Supreme Court” hem ilk derece mahkemelerinin hem de yetkileri dini konularla sınırlandırılan Şer’î Mahkemelerin (kürsülerin) kararlarını denetlerken, İngiliz Liberal hukuk duyarlılığını ile onlara, “common law” ve “equity” hukuk ilkelerini empoze etmekten de geri kalmıyordu¹³⁹. Fakat yine de belirtilmelidir ki, bu yargısal süreçler ve zamanla oluşturulan içtihatlar, esas olarak bir ikna sürecine yaslanıyordu. Aşağıda yer alacak olan vaka çalışmaları (case study), Manchester Okulu paradigmasıyla ele alındığında görülecektir ki, çatışan

“Mevcut Mahkemelerin Kaldırılması.

2. Bu emrin uygulamaya konulmasından itibaren, şu ana kadar Kıbrıs'ta var olan bir kaç Müslüman dini yargıç kürsüsü ile birkaç Nizamiye Mahkemesi (*yani Lefkoşa'daki Temyiz Mahkemesi ve Kıbrıs'ın çeşitli bölge ve Kazalarında Deavi Mahkemeleri*) ve Larnaka'daki Ticaret Mahkemesi, bu emir doğrultusunda faaliyetlerine son verecektir” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.2)

¹³⁷ “Limitation of Jurisdiction of Sheri Court.

20. From the time of this Order coming into operation the jurisdiction of the Mussulman religious tribunals known as the Mehkeme-i-Sherie shall be restricted to the cognizance of religious matters concerning persons of the Mussulman faith, except so far as regards matters actually pending therein at that time” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.20).

“Şer’î Mahkeme'nin Yargı yetkisinin Sınırlaması.

20. Bu Emir'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Şer’î Mahkeme olarak bilinen Müslüman dini mahkemelerinin yargı yetkisi, gerçekte şu anda derdest olan meselelerle ilgili olanlar hariç, Müslüman inancına mensup kişilerle ilgili dini meselelerin muhakemesiyle sınırlandırılır” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.20).

¹³⁸ Sekiz bölüm (PART –VIII), Otuz iki fasıl (Chapter –XXXII) ve 216 madden oluşan “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882”nin “Mahkemelerin Kuruluşu”(Constitution Of Courts) başlıklı 2.bölümünün “Mahkemeler” (Courts) başlıklı 2.faslında, 4 - 8 maddeleri kapsamında sayılan “Supreme Court”, “District Court”, “Assize Courts”, “Magisterial Courts” ve “Village Judges” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882).

¹³⁹ “**English Law**” shall mean the **Common Law**, the Rules of **Equity**, and the statutes on general application, which were in force in England on the 21st day of December, 1878 (“**İngiliz Hukuku**”, 1878 Aralık ayının 21'inci gününde İngiltere’de yürürlükte olan Ortak Hukuku, Eşitlik Kurallarını ve genel uygulama üzerindeki hükümleri ifade eder.)” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, Definitions, m.3).

değerler her zaman bölünmeye ve parçalanmaya yol açmamakta, aksine, zamanla toplumsal bir tutunuma neden olmaktadır. Hukukî dualizmin bu zemin üzerinde işlev görmüştür. Hukuku, yalnızca politik gücün biçimlendirdiği bir alan olarak değil, toplumsal ve kültürel boyutlarıyla görmenin bir sonucudur.

III.B. Vaka Çalışmaları (Case Studies)

III.B.1. Mecelle ve El-Hidaya, “Common Law”¹⁴⁰ ve “Equity” ile Birlikte “Makul Zaman” ı (Reasonable Time) Belirliyor

III.B.1.1. Önalım Hakkını (Şuf’a) Kullanmak İsteyen Davacı Eliza Yossif’e Karşı (versus¹⁴¹), Şevket Bey ve Musa Nami Efendi

28 Aralık 1905 tarihinde, İngiliz baş yargıç Hutchinson ve yargıç Tyser’in katılımıyla Kıbrıs Temyiz Mahkemesinde (The Supreme Court of Cyprus) görülen, temel kavram ve uyumsuzluk noktaları “Önalım” (pre-emption), “Bitişik Sahipler” (Adjoining Owners), “İkinci Talep” (second claim), “Taleb-i Takrir ve İşhad”, “Şuf’a”, “Mecelle (madde 1030)” olarak tespit edilen davada (temyiz incelemesinde) olaylar aşağıdaki biçimiyle açıklanmış, verilen karar ise yine aşağıdaki haliyle gerekçelendirilmiştir.

Hükmün özeti: Bir önalım hakkını yerine getirmek için, eğer ikinci talep satıcının varlığında yapıldıysa, bu talebin, satılan mülkün bulunduğu yerde yapılması hukuken gerekli değildir.

Lefkoşa “District Court”un bir hükmünün, davalılar Şevket Bey ve Musa Nami Efendi tarafından temyizi üzerine, “Supreme Court”un yaptığı temyiz incelemesinde olaylar aşağıdaki biçimde tespit edilmiştir:

Davalılar, davacı Eliza Yossif’in mülküne bitişik bir evi (a house adjoining property of the Plaintiff) satın almışlar ve bu durumu öğrenen davacı kadın ise kendisinin önalım hakkının bulunduğunu ileri sürerek davalıların satın aldığı evi öncelikli olarak kendisinin satın almak istediğini dava yoluyla beyan etmiştir. Bu davanın “District Court”da görüşülmesi esnasında davalılar cevaben; diğer iddialarıyla birlikte, davacı kadının şuf’a hakkını

¹⁴⁰ “Common Law ifadesi İngiliz hukukunda ...bazen Anglo-Amerikan hukuk sisteminin tümü ..., bazen “medeni hukuk” kavramının karşılığı ... Dar amlamda [ise] ... İngiltere’de krallık mahkemeleri tarafından yaratılan hukuk anlamına gelir. ...Equity kavramının altında genel adalet ilkelerinin toplamı değil, maddi hukukun bir bölümü anlaşılmaktadır. Bu maddi hukuk ...Court of Chancery adı verilen özel bir mahkeme tarafından yaratıl[ır]” (Oğuz, 2003:258). “Equity kurallarının uygulanması ve Common Law’a göre yapılan yargılama farklı mahkemelerce yerine getirilmiştir. Bu uygulama, 1873 yılında kaldırılmıştır” (Oğuz, 2003:266). “1873’de yapılan bir reformda, writ sistemi [de] tamamen ortadan kaldırılmıştır” (Oğuz, 2003:262).

¹⁴¹ “İngiliz hukukunda mahkeme kararları tarafların isimleriyle anılır. İki isim arasında görülen (v) harfi, latince (versus) ün kısaltılmış şeklidir ki "karşı" demektir. Bununla beraber, hukuk davalarında versüs okunan bu (v) harfi, ceza davalarında (against) olarak okunur. M. Ö.” (Ridges,1951: 196).

kullanabilmesi için hukuken şartları belirlenen bir usul içinde ikinci talepte¹⁴² (Taleb-i Takrir ve İshad) bulunmadığını iddia etmektedirler. Delilleri inceleyen “District Court”, davalının ikinci talebi, satın alanların ve tanıkların yanında yerine getirdiğini ancak, satılan şeyin bulunduğu mahalde yapmadığını tespit etmiştir. Bu tespit üzerine de davacı kadını haklı gören “District Court” davayı kabul etmiş, fakat kararı beğenmeyen davalılar temyiz ile “Supreme Court”’a başvuruda bulunmuşlardır. Taraflar avukatları aracılığı ile burada da iddialarını sürdürmüşlerdir. Temyiz mahkemesinin hükmü ise aşağıdaki esaslar üzerine oluşturulmuştur:

Eğer ikinci talep, satın alanların varlığında (önünde) yapıldıysa, bu talebin, satılan mülkün bulunduğu mahalde yapılması gerekli değildir.

Bu hükmü oluşturan mahkeme heyeti, dava bir “Osmanlı davası¹⁴³” olduğundan, müracaat ettiği yasa “Mecelle”dir ancak, kullanılan “Mecelle” tercümesinin yanlışlıklar içerdiği mahkeme tutanağına yansımış, bu çeviri yanlışlığına yapılan vurgudan sonra, açık olan 1030 nolu madde metni esas alınarak hüküm tesis edilmiştir. Hüküm “District Court”’un kararını onayarak davalıların temyiz başvurusunu reddetmiştir. Yine mahkeme tutanağında yer alan Mecelle’nin 1030’uncu maddesinin ilk iki paragrafı aşağıdaki gibidir:

Önalım hakkının bildirildikten sonra hak sahibinin bu hakkını kullanması gerekir. (Taleb’i Takrir ve İshad) Şöyle ki, iki kişi huzurunda olarak satılan malın yakınında¹⁴⁴ bu taşınmazı filan kimse satın almış veya alıcının yanında sen filan taşınmazı satın almışsın veya satılan mal henüz satıcı elinde ise onun yanında sen filan taşınmazı filana satmışsın ben ise şu yönden onda önalım hakkı sahibiyim ve önalım talep etmiştim, şimdi dahi talep ederim, tanık olunuz demelidir (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:28).

Yukarıda açıklanan davanın hukukî zemini önalım hakkı, yani Şuf’a’dır. İslam hukukunda Şuf’a hakkını tüm mezhepler kabul etmesine rağmen, bu hakkın sınırları konusunda aralarında farklılıklar vardır. Sunni doktrin içersindeki Hambeli, Maliki¹⁴⁵ ve Şafi

¹⁴² “Mecelle” **madde 1028**; Önalımın varlığı üç talebin yapılmasına bağlıdır: Önalım hakkı varlığının bildirilmesi (**taleb-i muvasebe**), önalım hakkının kullanılması (**Taleb’i Takrir ve İshad**), önalım hakkının dava edilmesi (**talebi husumet ve temellük**), “Mecelle” **madde 1029**; Önalım hakkı sahibinin satım sözleşmesini duyduğu toplantıda derhal ben satılan malda önalım hakkı sahibiyim veya önalım talep ederim demek gibi önalım hakkının kullanılması anlamına gelecek bir söz söylemesi gerekir. Buna(**taleb-i muvasebe**), önalım hakkının bildirilmesi denir” (İlhan, 2011:311).

¹⁴³ “**Ottoman Law**” shall mean the law which was in force in Cyprus on the 13th day of July, 1878”. (“**Osmanlı Hukuku**”, 1878 Temmuzunun 13’üncü gününde Kıbrıs’ta yürürlükte olan yasa anlamına gelir.)” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, Definitions, m.3).

¹⁴⁴ “Mecelle” madde 1030’ un gerçek metninde bulunan doğru kavram “yanında” kelimesidir ve o günün İngilizce’sinde “**vicinity**” ile tercüme edilmesi gerekir. Oysa “**being near**” yani, yakınında olmak çevirisiyle aktarılmıştır.

¹⁴⁵ “Maliki mezhebinde akarda [kira getiren gayrimenkul] ve gayrimenkulün müteallikatında ve müşterek arazinin müşterek mahsulatında- hibe de dahil olmak üzere her nevi tasarrufta Şuf’a hakkının kabul edilmesine mukabil” (Kuley, 1950:221).

mezhepleri bu hakkı yalnızca, mala ortak olanlara tanırken, Hanefi mezhebi bu hakkı ortakla (şerik) birlikte, satılan malda yararlanma hakkı olana (halit) ve satılan mala komşu olana da (cari mülasik) tanımıştır. Hanefi mezhebi satılan malı ise sadece gayrimenkulle sınırlı saymıştır (Kuley, 1950:221). Mecelle’de Hanefi fıkhi hükümlerini esas aldığından konuyu düzenleyen 1008’inci maddesi bu hak sahiplerini teker teker saymıştır.

Satılan mülkün takip edilebilmesi için çözüm sunan, dava hakkı tanıyan bir hak olarak şuf’a, Müslüman ailelerin miras hukuklarının uygulamasının bir sonucu olarak ortaya çıkan, atadan intikal eden mülklerin kendi içersinde ve küçük alt parçalara bölünmesinden kaynaklanan zorunlu ihtiyaçlar üzerine kurulmuş olan bir haktır. Aynı zamanda, paylı mülkü satın alacak olan yabancı bir alıcının neden olabileceği tartışma, zahmet ve zorlukların önlenmesini de amaçlamaktadır. Bu nedenle şuf’a hakkının uygulanması, mülkün sahipliği üstünde belli bir ölçüde bir kısıtlılık veya bir sınırlamaya neden olur. Bu sınırlama mal sahibinin satış hakkını kontrolsüzce kullanmasına engel olduğu gibi, mülkün satışında en iyi fiyatın elde edilmesini de sağlar. Mülkün diğer hissedarlara, irtifak hakkı sahibi olan paydaşa veya komşuya satılması konusunda, satıcıya zorlayıcı bir etkide bulunur.

Şuf’anın bir hak olarak İslam hukuku kapsamında genel kabul görmesi komşuluk hukuku, kişi haklarının ve toplumsal değerlerin mala yönelik haklardan daha önce geldiği gibi yorumlara dayandırılabilir. Yukarıdaki “Supreme Court” kararı, maldan önce bu hakkın korunmasına yönelik bir karar vererek, özel mülkiyet ve sözleşme serbestisi gibi ilkelere yaslanmamış, İngiliz hukuk duyarlılığında ve liberal geleneğinde çok da içkin olmayan bir hükmü uygulamaya koymuş, şuf’a hakkı sahibini korumuştur. Bu karar bu bağlamda nasıl değerlendirilebilir? Konunun Hindistan ve Zanzibar uygulamaları var mıdır?

III.B.1.2. İki Yıl Sonra “Supreme Court” önünde Yeni Bir Şuf’a Davası: Ada N. Kyprioti’ye karşı (v.) Davacı Onofrias J. Jassonides

10 Aralık 1907 tarihinde, bu kez baş yargıçlığı Tyser’ın, diğer yargıçlık görevini de Bertram’ın üstlendiği bir “Supreme Court” temyiz incelemesinde uyuşmazlık noktaları ve temel kavramlar yine “Önalım” (pre-emption), “Bitişik Mülk sahipleri” (Adjoining Proprietors), “İlk Talep” (first claim), “İkinci Talep” (second claim) ve “Mecelle (madde 1028, 1029, 1030 ve 1033)” olarak belirlenmiş, olaylar aşağıdaki biçimiyle açıklanmış, verilen karar ise yine aşağıdaki haliyle gerekçelendirilmiştir.

Hükmün özeti: Bir önalım hakkına sahip olan kişi, aşağıda izah edilecek olan iki durumdan biri gerçekleşmeksizin, satış haberini duyar duymaz derhal “ilk talebi”

yapmamakla, bu hakkını kaybetmez: 1.Duyduğu habere gerçekten inanmış olmalı veya, 2. Satış haberini güvenilir bir kişiden almış olmalıdır.

“İkinci talebin”, “ilk talepten” sonra elde edilen ilk fırsatta yapılmış olması gerekli değildir. Eğer “İkinci talep”, olayın (davanın) tüm koşulları göz önünde bulundurularak, amaç için gerekli bu tür makul bir zaman aralığında yapıldıysa, bu talep yeterlidir (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:80).

Temyiz İncelemesi, Limasol “District Court” un, davacı Jassonides’in şuf’a hakkı talebini reddetmesi üzerine temyizen “Supreme Court” a gelen bir dava ile ilgilidir. Davacı, satılan mülke bitişik gayrimenkulün sahibi olarak, Şuf’a hakkını belli bir gecikme (erleme) ile ileri sürmüştü, ve yargılama da bu zemin üzerinde gerçekleştirilmiştir.

Davaya konu mülk, 1907 yılının Mart ayı sürecinde satılmış ve bu ferağ¹⁴⁶ usulüne uygun olarak satışın yapıldığı gün tapuda tescil edilmiştir. Bu satış yapıldığında bitişik evin sahibi davacı, yurt dışındadır ve uzun bir yokluktan sonra 4 Nisan 1907’de, Perşembe günü Kıbrıs’a dönmüştür. Takibeden Cuma günü, onun iddialarına göre, sözkonusu mülkten bazı mobilyaların taşınmış olduğunu fark etmiş ve durumu anlamak için genç bayan Anna Talliadorou ile konuştuğunda ise mülkün satıldığını ilk ondan öğrenmiştir. Davacı daha sonra, Costi Katarina isimli diğer bir tanıkla birlikte Anna Talliadorou’nun da varlığında Mecelle’ye (m.1029) göre “ilk önalım talebini” (taleb-i muvasebe) ileri sürmüştür. Takip eden Cumartesi günü ise çalışma saatleri dışında Tapu Kayıt Müdürlüğüne giderek görevli memura daha ileri bir talepte bulunmuşsa da Pazartesi günü çalışma saatleri içerisinde müracaatta bulunması gerektiği yönünde tavsiyeyle karşılaşmıştır. Pazartesi günü tapuya tekrar gidip söz konusu satışın gerçek olduğunu doğrulatinca davacı, tekrar ve son derece net ifadelerle “ilk talebi” yinelemiştir. Tapudan tanıkların eşliğinde ayrılarak gayrimenkulün bulunduğu yere gelen davacı, burada tanıkların önünde Mecelle’ye (m.1030) göre “ikinci talebi” (Taleb-i Takrir ve İşhad) yine usulüne uygun bir biçimde yapmış ve sırası ile Mecelle’ye (m.1031¹⁴⁷) göre “üçüncü talebi” (Taleb-i husumet ve temellük) de bu dava ile yerine getirerek mülke sahip olmak için gerekenleri yapmıştır.

Savunma için, davalının sunduğu deliller kapsamında Papa Ioanni Markouli, davacının Kıbrıs’a vardığı Perşembe günü, onun çağırması üzerine yanına gittiğinde, davacının kendine, satıştan henüz haberi olduğunu ilettiğini ifade etmiştir. (gerçekleştiği ileri sürülen bu konuşmaların davacı tarafından daha sonra, izleyen günde, yani Cuma günü yapıldığı iddia

¹⁴⁶ “(bir mülkü) resmi olarak başkasına verme, tapuda başkasının üstüne geçirme.

¹⁴⁷ “Mecelle” madde 1031; Önalım hakkının kullanılmasından sonra (taleb’i takrir ve işhad) hak sahibinin hakime başvurarak talep ve dava etmesi gerekir. İşte buna dava hakkı (taleb_i husumet ve temellük hakkı) denilir” (İlhan, 2011:313).

ediliyor.) Savunma (evi satın alan davalı) ayrıca davacının kendi ifade ettiği cümle ve delillere de dayanarak, davacının satışı, evdeki genç bayandan Perşembe günü öğrendiğini itiraf ettiğini belirtiyor. Çünkü davacının, genç bayan Anna Talliadorou ile konuşmasında yönelttiğini söylediği “Kyprioti’nin karısına satılan mülk bu mu?” sorusunun, zaten öğrenme anını açıkça ortaya koyduğunu ve davacının, bu konuşmadan çok önce durumdan haberdar olduğunu savunuyor. Ayrıca diğer tanık Costi Katarina’nın davacının “bir keresinde (önceden) şuf’a hakkına ilişkin talepte bulunacağına ilişkin sözlerini duyduğuna” yemin etmesi de, savunma olarak ileri sürülüyordu.

Toplanan deliller ışığında “District Court da oluşan düşünce; davacının Kıbrıs’a vardığı gün satıştan haberdar olduğu; fakat ertesi güne kadar “ilk talepte” bulunmadığı, dolayısıyla da davalı lehinde bir hüküm verilmesi gerektiği yolundadır. Davacının davası reddedilmiş, bu karar üzerine de davacı temyiz talebinde bulunmuştur. Davacı ve davalı adına vekillerin katılımıyla yapılan incelemede “District Court” kararının gerekçeleri aşağıdaki biçimde ifade edilmiştir:

Toplanan deliller bize göstermektedir ki, “ilk talebin” yapıldığı olaylar sürecinden daha önce, davacı satış haberini duymuştu.

Biz, bu bakış açısı içersinde hatalı olsak bile davacı, “ikinci talebini” yapmayı da ertelemiş, geciktirmiştir. Onun iddiasına göre Cuma öğleden sonra satış haberini duymuştur ve bu durumda Mecelle’ye (m.1033) göre; “...önalım hakkı kullanımını, mektupla da olsa icra edecek kadar vakti geçirip, geciktirirse, önalım hakkı düşer” (İlhan, 2011:313). Davacı Cuma ve Cumartesi günlerini geçirmiş bu hakkını kullanmamıştır. Davacının, tapuda satışın gerçekten yapıldığını doğrulamak için haklı olduğunu varsaysak bile, bunu yapmak için yine bu iki günlük zaman yeterliydi. Davacının “ikinci talebi” yapmak için Pazartesi gününü beklemesi ve talebini ertelemesi onu haklı kılmaz (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:81).

Kararı temyiz eden davacı Jassonides’in avukatı, bu karara cevaben yaptığı savunmada, “Supreme Court”un 1892 tarihli bir kararına atıfta bulunmuştur. Önceki kararlara atıf, İngiliz hukuk anlayışında son derece önemli bir uygulama ve esaslı bir tekniktir. Atıfta bulunulan 1892 tarihli karar elbette bir Şuf’a uyuşmazlığına ilişkin, davacı Yoanni Nicolaides’e karşı davalı Yosif Ierodiaconos’un bir davasıdır. O davada da bitişik mülkiyete dayalı bir önalım hakkı ileri sürülmekte, davalı Ierodiaconos’un Baf’ta, kapalı çarşıda bulunan bir dükkanı satın alması üzerine, bitişik komşu davacı Nicolaides tarafından bu dükkan, yeni malik davalı Ierodiaconos’un elinden alınmak istenmektedir. O davada gerçekleşen farklı bazı olaylar ve farklı dayanaklar bulunsa da mesele, yine şuf’a hakkının nasıl ileri sürüleceği, “birinci ve

ikinci taleplerin” hangi koşullarda gerçekleşeceği sorunda düğümlenmiş ve bu düğümün çözümünde İngiliz yargıçların verdiği karar, emsal (örnek) kararlar dizisinin ilk halkasını oluşturmuştur. Halkaların oluşturduğu zincir, “common law” un, “equity”nin, farklı bir ifade ile İngiliz hukuk duyarlılığının bir eseridir. Burada Gluckman’ın “yargısal sürecin, başka herhangi bir şeyden daha fazlası” olduğu yolundaki sözleri hatırlanmalıdır. Barotse yargıçlarının, davaya taraf olanların davranışlarını değerlendirerek “Makul Adam” (Reasonable Man) standardını davaya nasıl uyguladıkları hatırlanırsa, daha çok rol beklentileri içerisinde oluşturulan bu kavramın Barotse yargıçları tarafından, bireylerin toplumda uymaları gereken standart rolleri nasıl belirlediği, hangi durumda hangi rolün uygun olacağını değerlendirdiği, böylece; İngiliz yargıçların kullandığı “Reasonable Time” (Makul Zaman) standardına da nasıl ulaşıldığını anlatacaktır. “Makul Zaman” (Reasonable Time) nedir?

1892 tarihli davada, Mecelle’de (m.1030) belirlenen “ikinci talep”in (Taleb-i Takrir ve İşhad), önalım hakkının bildirilmesinden (birinci talep) sonra kullanılacağı yazılsa da, bu adımın “birinci talep” ten sonra derhal ve ivedilikle yapılacağına ilişkin bir hükmün Mecelle’de yer almadığı belirtilmiş, devamında İngiliz yargıçlar sözlerini aşağıdaki cümlelerle tamamlamıştır:

Şu’fa hakkı sahibi uzak bir yerde bulunuyor ve diğer işlerle meşgulse, zaten böyle bir kullanım her zaman mümkün olamayacaktır. Bizim düşüncemize göre, davanın (olayın) tüm koşulları dikkate alındığında, eğer şu’fa hakkı sahibi olduğunu ileri süren kişi tanıklarını, “**makul bir süre**” içerisinde gayrimenkulün olduğu yere götürürse ve orada ikinci talebini yaparsa, bu bizim için yeterlidir¹⁴⁸ (The Cyprus Law Reports, Vol. II, 1894:97).

Yukarda, 1907 yılındaki davada davacı vekili tarafından yapıldığı söylenen atıf, 1892 yılındaki kararda belirlenen “Makul Zaman” (Reasonable Time) kavramına yönelikti. Farklı bir ifade ile kanundaki boşlukların doldurulması gerekiyor, değişen dünyada işleriyle meşgul modern insanın “makul zaman” kavramı yeniden inşa ediliyordu. Barotse yargıçları tarafından, çeşitli hantal yargısal standart ve problemler bütünüyle başa çıkabilmek ve onları kuşatabilmek için ifade edilmiş bir kavram olarak “Makul Adam” (Reasonable Man) ne ise, İngiliz yargıçlar için “Makul Zaman” (Reasonable Time) da o idi. Yargıcının teknik bir aleti, davanın esası üzerine etkili yargısal bir araçtı.

¹⁴⁸ “The law does not say that he shall take this step immediately after the other one; and in some cases it would be impossible for him to do so, e.g., if he was in a distant place and engaged in other business. It is sufficient, in our opinion, if he take his witnesses to the property within **a reasonable time**, having regard to all the circumstances of case” (The Cyprus Law Reports, Vol. II, 1894:97).

Davada yer alan tartışma yalnızca yapılan bu atıfla sınırlı değildi ve esas müzakere, İngiliz yargıçların Hindistan'dan başlayarak adım adım tercümelerini gerçekleştirdikleri İslam hukukunun saygın ders kitaplarına sıra gelmişti. el-Hidaya isimli kitabın 38.bölümünün 2.faslı açılarak, “ilk talebin” zamanında ve doğru yapılp yapılmadığına ilişkin tespit için son derece hayati olan tanık ve tanıkların niteliklerinin belirlenmesi işlemine geçildi. Hüküm şöyleydi:

Bir satış haberi, mezhebin takipçilerinden birisine getirildiği zaman o kişinin, Hanefi'ye göre şuf'a hakkı talebini tanıkların önünde ileri sürmesi, bu haberlerin iki erkek, veya bir erkek iki kadın veya bir “dürüst adam” tarafından ona iletilmemiş olmadıkça gerekli değildir. Hanefi'nin iki saygın talebesi (imameyn yani ebu-Yusuf ve imam-Muhammed kastediliyor), haberi alan kişinin şuf'a hakkına ilişkin talebini haber kendisine bir kişi tarafından iletilir iletilmez ki bu kişi ya bir özgür erkek, ya da bir köle, bir kadın, ya da bir köle, bir çocuk olmalıdır, tanıkların önünde ilan etmesi gerektiğini iddia ediyor. Ancak haberi getiren kişinin de onun inancına göre “dürüst adam” olması gerekiyor.

Mürakat edilen ikinci kitap Neil Baillie'nin çevirisini yaptığı “Digest of Mohamadan Law” dı. Bölüm 7, fasıl 3:

Bir satış bilgisi bazen şuf'a hakkı sahibinin kendisi tarafından duyarak veya satış anlaşmasının yapıldığı yerde bulunarak elde edilir ve bazen diğerlerinden bu bilgiyi alır. Daha sonraki durum için (yani haber bir başkasından alınıyorsa), haber getirenlerin adil (dürüst) ve belli bir sayıda olması gerekli şarttır. Bu noktada bizim üstatlarımız arasında görüş ayrılıkları vardır. Ebu-Hanefiye göre haber getiren kişinin ya adil bir kişi veya iki erkek ya da bir erkek iki kadın olması bir şarttır; ebu-Yusuf ve imam Muhammede göre ne sayı ne de adil olmak gerekli değildir. Bu nedenle eğer bir kişi bir satış haberini getirir ve şuf'a hakkı sahibi de sessiz kalırsa, onlara göre hak düşer. Eğer bilginin doğru olduğu ispatlanabiliyorsa, bilgi getirenin adil olup olmadığı, özgür veya kayıtlı bir köle olup olmadığı, yetişkin veya ergenliğin altında olup olmadığı [önemli değildir]. Kurukhee en doğru düşüncenin bu olduğunu söylüyor. Satış bilgisi, adil olmayan bir erkek tarafından veriliyor olmasına rağmen eğer ancak şuf'a hakkı sahibi ona inanırsa, satış tesis edilir, onların tamamına göre; fakat eğer şuf'a hakkı sahibi haber getirene inanmazsa, bilginin doğru olduğu ispatlanıyor olmasına rağmen satış ebu-Hanefiye göre tesis edilmezken, diğerlerine göre bu durumda satış tesis edilir.

Atuf Bey'in Mecelle (m.1029) üzerine yorumu ise, aşağıdaki gibidir:

Eğer şef'i (mülke ortak olan), satış sözleşmesinin yapıldığı buluşmada yer alıyorsa ve kişisel olarak istibaratı duyuyorsa veya eğer satın alan veya onun temsilcisi satış sözleşmesinden onu bilgilendiriyorsa, bilgi verenin **adillik** (uprightness) veya **tanıklık ölçüsü** (the Sheri: nisabbi shehadet) ile var olması istenilen tanık sayılarının bulunması şart değildir.

Fakat eğer herhangi birisi satış sözleşmesinden şef'iyi bilgilendiriyorsa İmam Ebu Hanefi'ye göre, ya bilgide ölçü (tanık sayısı) ya da bilgi verende adillik olmalıdır yani, bilgi iki erkek veya bir erkek iki kadın tarafından; veya eğer ölçü (tanık sayısı) yok ve bilgi bir kişi tarafından getirildiyse, o kişide adilliğin varlığının bulunması zorunludur.

Eğer adil olmadığı düşünülen yalnızca bir haber veren varsa ve şef'i ona inanırsa, şef'i önalım hakkına ilişkin "ilk talebini" yapmalı ve eğer o, haber getirene inanmazsa, önalım hakkına ilişkin "ilk talebini" yapmasına gerek bulunmamaktadır (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:82, 83).

Tüm bu müzakere ve yorumlardan sonra Baş Yargıç Tyser, bu dava içinde karar verilen sorunun Mecelle'nin (m.1028 ve m.1029) uygun yorumuna ulaşılması olduğunu ve genç bayan tanık Anna Talliadorou tarafından satış bilgisi davacıya iletilir iletilmez onun, Mecelle madde 1029'a uygun bir biçimde hakkını ileri sürdüğünü, yani "birinci talepte" bulunduğunu ve bu duruma ilişkin bir şüphenin de olmadığını ifade etmiştir. Konuşmasını aşağıdaki satırlarla sürdürmüştür:

Ancak, savunmaya göre gerçekler gösteriyor ki, davacı satış bilgisini Anna Talliadorou'dan almadan önce diğer bazı kaynaklardan haberi işitmiş durumdaydı. Bunun böyle olduğunu iddia etmek, gerçekte davacıyı, gerektiği biçimde haberler ona ulaşır ulaşmaz, haklarının iddiasını kaçınılmaz vahim bir duruma dönüştürmek için "ilk talebinde" başarısız mı kılar?

Doğal olarak bu tür bir soruya karar verirken birisi ciddi bir çekingenlik hisseder. En yüksek otoritelerin bakış açısına veya "Muhammadan Law"a göre imamlar kendileri farklı, uyumsuz bakış açılarını ifade ediyorlar. Bu erken otoriteler birlikte ele alındığında, bir adamın esasen, ona ulaşan her haber üzerine harekete geçmekle yükümlü olmadığı sonucuna ulaşıyor. O, karakteri kendisine güven kazandırmış bir kişi tarafından ona bilgi iletilmiş olmadıkça veya gerçekten habere inanmış olmadıkça, haklarını ilan etmek (talepte bulunmak) zorunda değildir.

Davalı, davacı Jassonides'in delillerinin etkisini ortadan kaldırmakta başarılı değildir. Sonuç, kabul edilen bu iki prensipten herhangi birisidir ki davalı, haberlerin davacı Jassonides'e, kendisine inanmış olması gereken bir kişiden ulaştığını, ne de etkili bir mesele olarak onun habere gerçekten inandığını göstermemiştir. Tam tersine bu son noktaya kadar tüm olgular göstermektedir ki, davacı Jassonides habere inanmamıştır. Fakat onun, Tapu Sicil Müdürlü'ğünde satışın aslını doğrulattığı zamandaki gerçeğe gelince, davacı, araştırma yapmaya devam ediyordu.

Davacı usulüne uygun olarak ve zamanında "ilk talebini" yapmıştır. Ben, onun "ikinci talebi" yapmakta da, herhangi bir makul olmayan gecikmenin sorumlusu olduğunu

düşünmüyorum ve bu nedenle benim düşüncem temyize izin verilmesi gerektiğidir (davacının temyiz başvurusu kabul edilmelidir) ki, “District Court” un kararı iptal edilmeli ve hüküm davacı için yer almalıdır.

Heyette bulunan Yargıç Bertram’a gelince o, bu dava içindeki en büyük zorluklardan birinin, mahkeme heyetine hiçbir yardımda bulunmayan Mecelle’nin 1029’uncu maddesinin kelimeleri üzerinde olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla çözüme ulaşmak için, daha önceki hukuk (fıkıh) otorite kaynaklarına başvurmanın bir gereklilik olduğunu vurgulamıştır. Mecelle’nin, bu önceki otoriteleri ortadan kaldırmayı planlamadığını ve Kuran’da ve başka bir yerde kaydedildiği haliyle peygamberin sözlerinin ve görüşlerine başvuru imamların en erken yorumlarının, bu ülke hukukunun hala bir parçası olduğu ve Mecellenin özellikle şuf’a hakkına (the right of pre-emption) ilişkin olarak, alışılmışın dışında İslâmî bir kurumun konusu hakkındaki maddelerinin bu sözlerin ışığında inşa edildiği tespitinde bulunmuştur. Bertram’ın “şu sözlerin ışığında” (in the light of those utterances) derken kastettiği hadis ve imamların görüşleriyle, her ne kadar meseleye (şuf’a hakkına) dayanak bir sure ismi ya da ayet numarası vermesede Kuran’ın içeriğini de bu sözler kapsamında değerlendirdiği açıktır. Bu çalışmanın giriş bölümünde değinilen hadis derleme çalışmaları ve mezheplerin ortaya çıkış süreçleri üzerindeki sosyolojik inceleme ve tespitler göz önüne alınırsa, özellikle kuran içeriğini kesin hukukî kurallarla dolu donmuş bir metinler toplamı olarak gören bakış açısının eksikliği daha iyi anlaşılacaktır. Tarihsel süreç içerisinde iktidar mücadeleleri, farklı kültürel etkenler, derlenme süreçleri ve doğrulukları tartışmalı peygambere atfedilen sözler ve rasyonel düşünceyi ortadan kaldıracak kadar daraltılan icma ve kıyas teknikleri ile İslam hukuku, ki Schacht’nin ifadesiyle eğer öyle bir şey varsa¹⁴⁹ Kuran’dan çıkartılan hükümler bütünü olarak değerlendirilemez.

Bertram davada değerlendirmelerine devam ederek, onların kararlarını verirken asıl odaklandıkları sorunun, Mecelle’nin 1029’uncu maddesiyle uyumlu olarak bir adam tarafından şuf’a hakkı ilanının (ilk talebin) ne zaman yapılacağı konusu olduğunu belirtmektedir. Bir satış haberinin daha önce şuf’a hakkı sahibine ulaşmış olmasının, “ilk talep” zamanının belirlenmesi açısından yeterli olmadığını dile getirmekte, farklı bir ifade ile kişi “ilk talebini” ileri sürdüğü zaman, bu durum onun daha önceden satıştan haberdar olduğunu göstermesi için yeterli bir cevap mıdır, diye sormaktadır. Yani, kişinin önalım (şuf’a) hakkının korunması için, getirilen haberin içeriğini ve gerçekliğini veya haberi getirenin kişiliğini, adil ve dürüst olup olmadığını hesaba katmaksızın ona ulaşan her hangi

¹⁴⁹ “İlk İslam hukukçuları (bir islam hukukundan söz edebilirsek bu konuda ihtisası olanlara hukukçu diyebiliriz)” (Schacht, 1977: 212).

bir haber üzerine kişi harekete mi geçmelidir? Bertram, İmamların bu konu üzerine yorumlarını bir arada değerlendirek; şuf'a hakkı sahibini "ilk talebini" yapıp yapmaması konusunda herhangi bir seçime zorlamak için, bana göre doğru olanın, ya kişinin getirilen habere inanmış olması, ya da haberi "makul ölçüde kendisine güvenilen bir kişiden" (a person reasonably entitled to credence) almış olması gerektiğini ifade etmekte, bu yorumunu yaparken de aslında, makul (reasonable) kavramına yeni bir alan açmaktaydı. 1892 tarihli kararla belirlenen "Makul zaman" kavramından sonra, 1907 yılındaki bu davada "Makul ölçüde kandisine güvenilen kişi" kavramı geliştiriliyor, Kıbrıs'ta, hem de bir "Osmanlı davası" uygulamasında, mahkeme salonlarında temelleri atılan bu kavramın içeriğı ise, sonraki süreçte, şekillenmekte olan modern insanın özellikleri ile belirleniyordu.

Bertram bu davada kendisinin, satış haberinin daha önceden davacıya ulaşmış olduğunu düşünmeye eğilimli olduğunu, fakat öğrenilen bu haberin ne içeriğı, ne de kaynağı hakkında herhangi bir bilgiye sahip olmadıklarını ve davacının da kesinlikle, bu habere inanmış görünmediğini ekliyor. Bu koşullar altında davacının, haber üzerine harekete geçmekteki ("ilk talebini" yapmaktaki) yetersizliğinin, onun haklarını ortadan kaldırdığını söyleyemeyeceğini belirten Bertram, açıklama ve yorumlarına yeni ve ilginç bir pencere açarak devam ediyor, Osmanlı hukuku, Mecelle ve Hanefi fıkı üzerine duyduğu hassasiyeti, önceki hukukî kurum ve kavramlar hakkındaki duyarlılığını, 1885 tarihli bir "supreme court" kararına atıf yaparak, sonraki açıklamalarında dile getiriyordu.

1885 tarihli karar, davacı Alhanassi Christofides'in davalı Nicola Tofaridi'ye karşı açtığı, yine bir şuf'a davasına ilişkindi. Davacının mülküne bitişik mülkün sahibi 45 yıldır kayıp ve mirasçıları da bulunmadığından, İngiliz hükümeti bu mülkün satışını bir müzayede ile yapmaya karar veriyor, resmi ilanları yapıp satış gününü belirliyor olmasına ve açık artırmada da en yüksek fiyatı verene mülkü satmasına rağmen, kendisinin şuf'a hakkı sahibi olduğunu iddia ederek, müzayedeye katılmayan, fiyat teklif etmeyen fakat Mecelle'ye göre gerekli usulî işlemleri titizlikle yaparak ("ilk talep, ikinci talep") dava yolunu tercih eden davacı Christofides, ne yazık ki davasını kaybediyordu (The Cyprus Law Reports, Vol I, 1893:21, 22, 23). 9 Nisan 1884 tarihindeki açık artırmada en yüksek fiyatla mülkü satın almış olan davalı Tofaridi, 25 Nisan 1884 tarihinde ise Tapu Dairesi'nde, satın aldığı mülkün kendi adına tescilini gerçekleştirmişti. 5 Mayıs 1884 tarihinde davacı Christofides davasını açtığında, ilk aşamada davaya bakan Lefkoşa "District Court", davacıyı Mecelle'ye göre haklı bulduğundan, tapuda davalı adına kayıtlı mülkün iptal edilerek, davacı Christofides adına tesciline karar veriyordu. Bu kararı elbette beğenmeyen davalı, soluğı "Supreme Court"da alarak, temyiz başvurusunda bulunuyor. İlginç olaylar da burada başlıyordu.

Bu dava içinde ve müzayede sürecinde gelişen olaylar, konuyu yalnızca bir dava değil, onun ötesine taşımıştı. Davacının mahkemeye taşıdığı iddiası aslında, İngiliz hükümetinin iradesine karşı bir meydan okumaydı ama “Supreme Court”, kendisini Osmanlı hukuk metninin sağladığı güven içinde hisseden Christofides’e bunun böyle olmadığını göstermiş, haddini bildirmişti. Çünkü Christofides, İngiliz hükümetinin aldığı müzayede ile satış kararına karşı direniyor, ısrarla kendisinin önalım hakkı olduğunu savuyordu. Ondan, açık artırmada bir teklif sunması istendiğinde ise direnişini sürdürüyor ve bir fiyat teklif etmiyordu. Tüm bu hususlar “Supreme Court” karar metninde nazikçe kayıt altına alınmıştır¹⁵⁰. “Supreme Court” ise, kararını verirken ustaca bir yol izlemiş ve davacının dayandığı Mecelle hükmünü yine bir Osmanlı hukuk metni olan 28 Recep 1291 tarihli Emlak Nizamnamesi’nin birinci maddesinde yer alan; “Mülk araziye resmi bir tapu senedi olmaksızın sahip olunamaz” ve aynı zamanda Mecelle’nin 1026’ncı maddesinde yer alan “Satılan malda satıcının hiçbir hakkının kalmamış olması şarttır...” hükümleri yerine getirildikten sonra Mecelle’nin 1029’uncu maddesinde belirtilen “ilk talebin” kullanılabileceği yorumuna ulaşmıştır (The Cyprus Law Reports, Vol I, 1893:22, 23). Elbette “Supreme Court”un farklı gerekçeleri de vardı ama bir İngiliz hükümet kararına karşı Osmanlı hukuk mevzuatıyla direnmenin çok da anlamlı olmayacağı, zaten zaman zaman değiştirilerek yürürlüğe konulan “Kıbrıs hukuk mevzuatı”nın¹⁵¹ (Cyprus Statute Law), mahkemeye getirilen dava “Osmanlı Davası”¹⁵² da olsa İngiliz hukuk anlayışına aykırı olamayacağı davada yapılan bu yorumla gösterilmiş oluyordu. Yapılan bu yorumun zorlama bir yorum olduğu ve şuf’a hakkının kullanılmasına ilişkin yerleşik ve kadim bir hukukî kurumun, bu zorlama yorumla tehlikeye düşürüldüğü ise 1907 yılındaki davada, yine bizzat bir İngiliz yargıç olan Bertram tarafından ileri sürülüyordu. Osmanlı hukuk mevzuatı hakkındaki duyarlılığını ifade eden Bertram’ın asıl niyeti ise hukukî dualizmin imkanlarından yararlanmak, yerel halkın sert direnişine yol açmaksızın müzakere süreçleri geliştirmek, Manchester düşünce okulunun geliştirdiği haliyle çatışmanın, her zaman

¹⁵⁰ “During the sale it had been called to the plaintiff’s attention that he was beleived to have a right of pre-emption over the property and he was requested to bid at the sale, but declined to do so as he said he intended to exercise his right of pre-emption, no doubt having in mind Art.1024 of the Mecelle” (The Cyprus Law Reports, Vol I, 1893:21). “Mecelle” madde 1024; Önalım hakkı sahibinin gerçekleşen satım sözleşmesini açık olarak veya o anlama gelecek tutum ve davranışlarıyla onaylamamış olması şarttır” (İlhan, 2011:309).

¹⁵¹ “**Cyprus Statute Law**” shall mean all laws in force in Cyprus by virtue of any Order of Her Majesty the Queen in Council or by virtue of any enactment of the High Commissioner with or without the advice of the Legislative Council. (“**Kıbrıs Hukuk Mevzuatı**”; Konseydeki Kraliçe Majestelerinin her hangi bir emrinin gücüyle(yaptırımıyla, zoruyla) veya Yasama Konseyinin tavsiyesiyle veya tavsiyesi olmaksızın Yüksek Komiserin her hangi bir kararnamesinin gücüyle Kıbrıs’ta yürürlükte bulunan tüm kanunlar anlamına gelir.) (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, Definitions, m.3).

¹⁵² “**Ottoman Action**” shall mean an action in which the defendant is or all the defendants are an Ottoman subject or Ottoman subjects. (“**Osmanlı Davası**”, sanığın (davalının) ya da tüm sanıkların (davalıların) Osmanlı tebaası ya da Osmanlı tebaaları olduğu bir dava anlamına gelir.) (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, Definitions, m.3).

bölünmeyi ve parçalanmayı değil, aksine toplumsal tutunmayı ve devamlılığı sağladığı yönündeki kuramını adeta uygulamaya koymaktı. Bertram'ın cümleleri aşağıdaki gibiydi:

İlk önce, 1885 ... davasında bu mahkemenin verdiği kararın etkisinde kaldım. Bir adam, satışın tescil ile tamamlandığı hususunu doğrulatıncaya kadar, onun haklarının herhangi bir ilanını yapmakta gecikmesi konusunda haklı görüldü. Fakat ben bu fikir üzerinde durduğumda, bu doktrinin bir tehlike olacağını ve [şuf'a] kurumunun ruhuyla uyum içinde olmayacağını düşündüm¹⁵³ (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:84).

“İkinci talebin” yapılmasındaki ertelemeye gelince, mahkemeden (Baş Yargıç Tyser'dan) farklı düşündüğünü ifade eden Bertram, bu talebin “ilk talepten” sonraki ilk fırsatta yapılması gerektiğini, fakat bu mahkemenin 1892 kararına atıfla “ikinci talebin” yalnızca, “Makul bir zaman içinde” (within a reasonable time) yapılmasının yeterli olacağı yönünde karar oluşturduğunu vurgulamıştır. Bertram'ın sonraki cümleleri özellikle seçilmiş dolaylı anlatımlardır ve dava hakkındaki son kanaatini belirtirken Bertram, mahkemenin almış olduğu karara yapacak bir şeyi olmadığını da karar tutanağına geçirmiştir. Karar metninde yer alan cümleler aşağıdaki gibidir:

Ve [bu] şartlar altında, Cuma öğleden sonrasından Pazartesi sabahına kadar ertelemenin mantıksız (makul olmayan) bir şey olduğunu söylemeye hazır değilim.

Prensip, “ikinci taleb” in, davanın tüm koşullarını göz önünde bulundurarak, amaç için makul olarak gerekli olan bir aralık içinde yapılması gerektiği şeklinde görünmektedir.

Temyize izin verildi¹⁵⁴ (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:84).

Bertram'ın bu son sözlerinin yer aldığı dava tutanağının dipnotunda, tutanak halinde yayınlanmamış olmasına rağmen, 5 Aralık 1905 tarihli “Supreme Court” kararına da atıf yapılmakta ve Helena Sabba'ya karşı Najem Houry'nin şuf'a ya ilişkin bir davasından sözedilerek, bu davadaki yargılamada “Supreme Court” un, “ikinci talebin” yapılması konusunda on dört günlük bir aralığı makul bulmadığı, bu süreyi aşırı bir erteleme olarak

¹⁵³ “I was at first disposed to think that in view of the decision of this Court in the case of ... (1885)..., a man was entitled to delay making any declaration of his rights until he had verified the fact that the sale had been completed by registration, but on reflection I think that this doctrine would be a dangerous one and not in accordance with the spirit of the institution” (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:84).

¹⁵⁴ “And under the circumstances I am not prepared to say that the delay from Friday afternoon to Monday morning was an unreasonable one. The principle seems to be that the “second claim” must be made within such an interval as is reasonably necessary for the purpose in view of all the circumstances of the case. Appeal allowed” (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:84).

değerlendirdiği açıklanmaktadır. Baş Yargıç Hutchinson'un sözleri aşağıdaki haliyle aktarılmıştır:

Disrtict Court" un, davacının 15'inden 29'una kadar resmi talep yapmaktaki gecikmesiyle, [şuf'a] hakkını kaybetmiş olduğuna ilişkin verdiği karar doğrudur. Mecelle madde 1033 tarafından [mektupla da olsa bildirim zamanı] "ikinci veya resmi talep" için izin verilen zaman, gerekeni yapmak için ona [şuf'a hakkı sahibine] imkan vermeye yeterli bir zamandır. O son derece açıktır ki, bu davadaki on dört gün, bu amaç için gerekenden daha fazladır (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:84).

Bertram'ın karara koyduğu bu muhalefet şerhi, üzerinde durulmaya değecek bir konudur. Sonuca etkili olmayacağını bilerek, hatta mahkemenin verdiği karara uymak durumunda olduğunu nazikçe ifade ederek karar gerekçesini tekrarlaması, sadece mahkemenin çalışma ve karar alma ilkeleriyle izah edilemez. Yalnızca bu davada değil, incelenen diğer davalarda da görülecektir ki, "Supreme Court" temyiz incelemelerinin esaslı kararları Baş Yargıçlar tarafından alınırken, sonucu etkilemeyen yardımcı yargıçların muhalefet şerhleri¹⁵⁵, çok daha uzun ve müzakere süreçleri geliştiren metinlerdir. Bu çalışma, bir toplumun yönetilmesi için belli politik, ekonomik ve hukukî süreçlerin anayasalar, kanunlar, emirler ve emirnameler yoluyla gerçekleştirildiğini inkar etmese de bu süreçte makro düzeydeki uygulamalardan daha ziyade mikro süreçlerin esas etken olduğunu, bu mikro süreçler içinse en uygun alanın, yargılamaların gerçekleştiği mahkeme ve duruşma salonları olduğunu iddia etmektedir. Odak konusu, kişisel beceri, entelektüel hırs veya İngiliz Tacı'nın hizmetkarları olarak yargıçların, bu süreçleri nasıl inşa ettikleri üzerinedir. İngilizler doğrudan bir asimilasyon sürecine girişmemişlerdir¹⁵⁶ (Samani, 2007:43). İlk derece mahkemeleri olarak görev yapan "District Court", "Assize Court", "Magisterial Court" ve "Village Judges" ların verdikleri kararlar ile Şer'î mahkemelerin (Kadı Kürsülerinin) kararları İngiliz Temyiz

¹⁵⁵ Yetim mallarının yönetimine ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Baf "District Court" un verdiği kararı temyiz eden davalı **İrıkzade Ratıp Efendi**'nin "Supreme Court" da yaptığı savunma esas olarak, Şer'i bir mahkeme olarak Kadı'nın verdiği kararın yeniden değerlendirilemeyeceği, "District Court" da tekrar görüşülemeyeceği üzerine olsa da "Supreme Court", bu savunmayı kabul etmemiş, Kadı'nın yetim mallarına ilişkin olarak düzenlediği terekenin kesin olmadığını ileri sürerek, bir Şer'i mahkeme kararını yeniden değerlendirme yoluna gitmiştir. Yine hukuki dualizmin imkanlarından yararlanan İngiliz Temyiz mahkemesi, 2 Temmuz 1906 tarihinde verdiği kararla "District Court" un kararını onayıp, davalı **İrıkzade Ratıp Efendi**'nin temyiz başvurusunu reddederken, kararı veren Baş Yargıç Hutchinson'un yardımcısı Fisher, verilen karara katılmadığını ifade etmiş, muhalefet şerhi (karşı oy) koyduğu konuyu ayrıntılı olarak açıklamış olmasına rağmen o da tıpkı Yargıç **Bertram** gibi, baş yargıcın kararına katıldığını beyan etmiştir. (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:37, 38, 39,40).

¹⁵⁶ "..., kolonilerini askeri güçle veya diplomasi yoluyla elde eden ve sınırlarının güvenliğini yine askeri güçle koruyan İngilizlerin, kontrolü sağladıktan sonra kolonilerini askeri bir idareyle yönetmeyi tercih etmedikleri, daha liberal ve medeni görünüşlü yönetim yapıları oluşturarak, sömürge halklarının bir nevi gönlünü kazanmaya, taşınmaz mallarını mümkün mertebe ellerinden zorla almamaya, vergilendirme konularından yasama işlerine kadar, onların da rızasını almaya veya en azından alır görünmeye çalıştıkları ve herhangi bir sistematik asimilasyon politikası izlemedikleri anlaşılmaktadır" (Samani, 2007:43).

mahkemesi olan “the Supreme Court of Cyprus” tarafından denetlenmekte, farklı hukukî duyarlılıkların karşılaştığı bu süreç, bir müzakere alanına dönüşmekteydi. Giriş bölümünde açıklandığı gibi bu durum aslında yalnızca Kıbrıs’ta yürürlükte olan bir süreç değildi. 18 ve 19’uncu yüzyıllarda ivmesi artan modernleşmenin bir parçasıydı ve Osmanlı’da Tanzimat’la belirginleşen esaslı değişimin farklı bir zeminde farklı bir uygulamasıydı.

III.B.2. Şer’î Mahkeme Kadısı mı ? “District Court” Yargıcı mı ?

III.B.2.1. Şer’î Mahkeme Yargı Alanında Bir Dava: Yetim Mallarının Yönetiminden Kaynaklanan Uyuşmazlığın “Supreme Court” Temyiz İncelemesi

Karar tarihi 2 Temmuz 1906 olan, baş yargıçlığını Hutchinson’un ve dava yargıçlık görevini de Fisher’in üstlendiği temyiz incelemesinde tartışılan konu; vasilik görevini üstlenmiş olan amcanın, haksız yolla elde ettiği ileri sürülen mallara ilişkin uyuşmazlık olsa da esas sorun, Şer’î Mahkeme yargı alanı ve yargılama yetkisinin, Osmanlı ve İngiltere arasında 4 Haziran 1878 tarihinde imzalanan Konvansiyon’un eki olan 1 Temmuz 1878 tarihli anlaşma ve “Cyprus Courts of Justice Order, 1882” nun açık hükümlerine rağmen, nasıl “District Court”a, yani İngiliz yargı alanına kaydırılacağı meselesi idi.

Davalı Irikzade Ratıp Efendi’ ye karşı Davacılar Hatice, Saffet, Lütfiye, Mesude ve Fatma Hanımlar’dı. Uyuşmazlık, yetim mallarının yönetiminin sona ermesinden sonra ortaya çıkmış, Kadı tarafından tutulan terekenin kesin olup olmadığı, yanlış bir yolla tereke dışında bırakılan mülklerin ne şekilde kanıtlanabileceği konuları, Şer’î Mahkemeler (Kadı kürsüleri) ile İngiliz Mahkemelerinin (District Court) yargılama (jurisdiction) yetkileri bağlamında ele alınmıştı. Hukukî dualizmin kullanılış biçimine, hukukun yerel ve toplumsal zemini inkar edilmeksizin, geliştirilen müzakere ve ikna süreçlerinin inşasına ilişkin gözlem noktası olabilecek bu temyiz incelemesinde, hükmün özeti aşağıdaki gibiydi:

“District Court”, mülkleri Şer’î Mahkemenin gözetimi altında yönetilmiş olan Müslüman yetimler tarafından, onların vasilerine karşı, vesayetin sona ermesinden sonra, vasileri tarafından haksız bir şekilde alıkonulan ve kadı tarafından tereke içersine dahil edilmeyen mülklerle veya vasi tarafından sunulmayan hesaplarla ilgili olarak bir iddiayı değerlendirme konusunda yargılama yetkisine sahiptir.

Bir vasiliğin hesapları sunulduğu ve vesayet kapandığı zaman Şer’î Mahkemenin işlevi son bulur.

Tereke içine dahil edilen her hangi bir özel eşya ile ilgili Şer’î Mahkeme kararı kesinken, Müslüman yetimlerin varlıklarının yönetilmesi amacıyla, varlıklar (tereke) içinde

yer alan mülklerle (gayrimenkul) ilişkili olarak kadı tarafından yapılan tereke kesin değildir (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:37).

Miras bırakan (muris) babaları vefat ettiği zaman reşit olmayan yetim kız kardeşlerin amcaları davalı Iırkzade Ratıp Efendi, Şer’î Mahkeme tarafından, babalarından miras kalan mülklerin yönetimi için şu anda reşit ve davacı olan davacı kız kardeşlere vasi olarak atanmıştı. Her zamanki gibi mülklerin yönetilmesi amacıyla kadı tarafından bir tereke yapılmış ve davacıların ergenlik çağına ulaşmaları üzerine davalı vasi amca tereke içinde yer alan mülklerin bir hesabını sunarak vasiliğin kapanışı gerçekleştirmişti. Sonrasında davacı kızlar terekeye dahil edilmeyen belli mülklerle ilgili olarak vasi amcaları aleyhine “District Court”da bir dava açtılar. Kızlar babalarından mirasla kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri ve davalı amcaları tarafından miras bırakanın ölümünden beri mülklerin kendilerine ait olan hisselerinin ve onların idaresine ilişkin gelirlerin haksız bir şekilde alıkonulduğunu iddia ettiler. Baf’ta bulunan “District Court”, yargılama yetkisine sahip olduğuna karar vererek davayı kabul etti. Ancak davalı Iırkzade Ratıp Efendi bu kararı temyiz ederek konunun “Supreme Court” önüne gelmesine neden oldu.

Üç ayrı dava niteliği taşıyan iddiaların birlikte yargılanmasına karar verilmiştir.

Davalı Iırkzade Ratıp Efendi, 1892 yılında öldürülen ve arkasında reşit olmayan kızları, şu andaki davacılar Hatice (Hatije), Saffet (Savfet) ve Lütfiye (Lemma) ile davacılar arasında yer almayan Mesude (Musteide)’yi mirasçıları olarak bırakan Iırkzade Mahmut Efendi’nin (Mahmoud Effendi) erkek kardeşidir. Davacı Fatma ise Mahmut’un dul karısıdır.

Mahmut’un vefatından sonra kadı tarafından terekenin ivedilikle yapılan envanteri ve mahkeme delilleri arasında bulunan 7 Mayıs 1892 tarihli Şer’î Mahkeme ilamı, “Supreme Court” kayıtlarına göre özet olarak, aşağıdaki hususları içerir durumdaydı:

Oysa Iırkzade Mahmoud Effendi’nin reşit olmayan kızları Safvet, Hatice, Lütfiye ve Mesude’nin mülklerinin korunması ve ilişkilerin yönetilmesi amacıyla Şer’î Mahkeme tarafından bir vasinin atanması gerekli hale geldi ... şimdi bu nedenle ... bu mahkeme Ratıp Efendi Iırkzade’yi ergenlik çağına ulaşınca kadar sözkonusu reşit olmayan kızlar için vasi olarak atıyor (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:38).

“District Court”daki davaların başlangıcından önce çocuklar (kızlar), ergenlik çağlarına ulaşmışlardı.

İlk dava Hatice’nin iddiasıydı ki, müteveffa babası Mahmut Efendi’nin taşınır ve taşınmaz mülklerinden elde edilen karların içinde kendi hissesine düşen tutar olarak £ 2,560 talep ediyordu ve vasisi (amcası) olan davalının 4 Mart 1892 tarihinden beri hiçbir hesap

sunmaksızın bu mülkleri yönettiğini iddia ediyordu. Hatice'nin iddia ettiği bu mülkler “writ¹⁵⁷” içinde belirlenmişti. Onların bazıları terekeye dahil edilmişken, kalanlar tereke kapsamında değildi ki, zaten taraflar arasındaki asıl anlaşmazlık terekeye dahil edilmeyen bu bu mülklere ilişkindi.

İkinci dava, yine aynı davacının yani Hatice'nin açtığı bir davaydı ki, ilk davasında talep etmediği, babası Mahmut tarafından kendisine bırakılan fakat amcası olan davalının, 1892 tarihinden beri vasi olarak hileli bir şekilde yönettiği mülkler içinde kendi hissesine düşen miktar içindi.

Üçüncü dava ise Saffet ve Lemma (Lütfiye) ile birlikte Mahmut'un dul eşi Fatma'nın yine aynı davalıya, yani vasi İrıkzade Ratıp Efendi'ye karşı, 4 Mart 1892 tarihinden bu güne kadar davacıların vasisi olarak davalı tarafından yönetilen Mahmut'un taşınır ve taşınmaz mülklerinden elde edilen, kendi hisselerine düşen karların talebine dayanıyordu.

Üç kız yeğenine karşı davalının ilk savunması; 1899 yılında Şer'i Mahkeme'ye, onun vasiliğin hesaplarını sunduğu ve bu hesapların sorgulanması işinin Şer'i Mahkeme'ye ait bir mesele olduğu, “District Court”ın yargılama yetkisi dışında kaldığıydı. İkinci olarak ise; kadı tarafından davacılar ve vasi arasında yapılan bu terekenin kesin oluşuydu.

Bu savunmaya karşı davacılar Mahmut'a ait mülklerin tereke dışında bırakıldığını ve 1892 Mart'ından beri davalı vasinin malvarlığı içinde bulunduğunu ve aynı zamanda

¹⁵⁷ “Orta çağdaki hukuk usulünün teknik temeli “Writ”lere dayanır. “Writ”, yazı anlamına gelmekteydi ve orta çağda bir din adamı ya da derebeyi birisine bir vekalet ya da emir vermek için kullanılmaktaydı” (Oğuz, 2003:256). Hukuki uygulamada “Writ”, kralın bir emri niteliğinde, hukuki ihtilafların özetlendiği ve ilgili yargısal kurumlara gönderilen, uyuşmazlığın taraflarının mahkemeye davet edilerek huzurda çözümlenmesine ilişkin emrini içeren belgeydi. Bir süre sonra benzer davalarda aynı “Writ” lerin sürekli kullanımı bir standartlaşmaya neden olmuş ve her dava için ayrı standardın bulunduğu formlar kullanılmaya başlamıştır. 12. Yüzyılın sonlarında sayıları yetmişbeş olan ve hukukçular tarafından kullanılan “Writ”lerin 13. ve 14. yüzyıllarda sürekli artışı, bunların bir fihristte (Register of Writs) toplanmasını zorunlu kılmıştır. Davacı açısından büyük önem taşıyan “Writ” seçimi, yanlış yapılması durumunda davanın reddine neden oluyor, bu nedenle de hangi dava formülünün, uyuşmazlığın esasındaki olaya uygun olduğunun belirlenmesi büyük dikkat gerektiriyordu. Her “Writ” farklı bir yargılama usulüne sahipti. “Writ” sisteminin uygulamadaki güçlükleri sonradan yapılan düzenlemelerle aşılmaya çalışılmış, farklı yetkiler ve yeni yöntemlerle geliştirilen bu sistem içindeki süreç, 14. ve 17.yüzyıllarda “Common Law” un büyük gelişme göstermesine neden olmuştur (Oğuz, 2003:256,257). Süreç içerisinde yetkileri genişleyen krallık mahkemeleri kendi aralarında bu yetkiyi paylaşmış ve görev dağılımı yaparak yerel mahkemelerle birlikte Kontlar (Earl's Court) ve Baronlar (Baron's Court) mahkemeleri olarak da faaliyet göstermişlerdir. Kontlar ve Baronlar, III.Henry'nin (1207-1272) 1216 yılında tahta çıkmasından sonra kral üzerindeki baskılarını artırmışlar ve “krallık meclisi (Curia Regis)'nin uygun görmesi halinde kral adına görev yapan “Chancellor”un yeni bir “Writ” verebilmesi konusunda yemin etmeye zorlamışlardır” (Oğuz, 2003:265). Nitekim aşağıdaki satırlar, feodal beylerle kral arasındaki rekabetin hukuki sürece olan etkisini çok iyi açıklamaktadır:

“Mahkeme kararlarının kontrolü (bugünkü adıyla kanun yolları) İslâm hukukunda da vardı; ancak Batı hukukundaki kanun yolu usullerinden biraz farklıydı. Öncelikle bugünkü şekliyle istinafa rastlanmamaktadır. Çünkü bir kere İslâm hukuku coğrafyasında Avrupa hukukundaki istinafi doğuran âmillerin başında gelen feodalite yoktu. Tarihi bir gerçektir ki, Avrupa'da krallar, feodal beylerin baktıkları dâvâlara yeniden bakarak bunların yargı yetkisini kırmak ve hukuku merkezileştirmek maksadı ile istinaf ve temyiz müesseselerinden faydalanmıştı” (Ekinci, 2002:959, 960). “1873'de yapılan bir reformda, writ sistemi tamamen ortadan kaldırılmıştır” (Oğuz, 2003:262).

davalının 1899'dan beri de davacıların hisselerini kendi malvarlığına kattığı cevabını verdiler. Böylece onlar, mülklerle ilgili olarak "District Court"da vasi aleyhine dava açma hakları bulunduğunu ileri sürüyorlardı.

Konu, takip eden etkiler içersinde gelişti ki bunlardan ilki, Mahmut'un terekesinin neye dayandığına ilişkin olarak davacılar ve onların vasileri arasındaki gibi bir tereke kesin mi dir? İkincisi, eğer kesin değilse ve davacılar davalının, onların vasileri iken tereke içinde bulunması gerekip de fakat bulunmayan mülkleri kendi mal varlığına dahil ettiğini gösterebiliyorlarsa, bu mülklerle ilgili olarak vasiye karşı onların iddiaları üzerine karar verecek mahkeme kürsüsü "District Court" mu? Şer'i Mahkeme mi dir?

Baf'ta bulunan "District Court", yargıçların çoğunluk kararına dayalı olarak terekenin kesin olmadığına ve District Court'un da yargılama yetkisine sahip olduğuna karar verdi. Nitekim yukarda da belirtildiği gibi davalı bu karar temyiz etti. "Supreme Court" hükmünü verirken gerçekte basit gibi görünen bir uyuşmazlığı çözmekle kalmıyor, İngiliz protektora rejiminin politik enstrümanı olarak kullandığı hukuku, toplumsal zeminden koparmamaya da azami bir dikkat gösteriyordu. Hüküm baş yargıç ve dava yargıcı tarafından ayrı ayrı tartışılıyor, muhalefet şerhleri incelikle işleniyordu. İngiliz hukuk düzenine karşı toplumsal bir muhalefete gerek yoktu. Bu muhalefet zaten gerektiği kadar İngiliz yargıçlarca duruşmalarda sergileniyor, müzakere ve ikna önemseniyordu. Kararın gerekçesi ilk olarak baş yargıç Hutchinson tarafından aşağıdaki satırlarla tartışıldı ki onun kararı, dava yargıcı Fisher'in muhalif kalması durumunda dahi hüküm niteliğindeydi :

1 Temmuz 1878 tarihli Konvansiyon gereğince Şer'i Mahkeme, Ada'nın diğerleri hariç, Müslüman nüfusuna ilişkin olarak dini meselelerin ayrıcalıklı yargılama yetkisine sahiptir ve "The Cyprus Courts of Justice Order, 1882", m.21¹⁵⁸ gereğince "District Court"lara devredilen yargılama yetkisine, İslam inancına sahip kişilerle ilgili dini meselelerdeki Şer'i Mahkeme yargılama yetkisi dahil değildir. Reşit olmayan Müslüman yetimlerin mülklerinin yönetimi

¹⁵⁸ "Jurisdiction of Ottoman Courts transferred.

21. All jurisdiction, criminal and civil, over all persons and in all cases heretofore within the jurisdiction of the Nizam Courts as hereinbefore defined, and of the Commercial Court at Larnaca respectively, and all jurisdiction of what kind soever over all persons and in all cases heretofore within the jurisdiction of the Mehkeme-i-Sherie, excepting the jurisdiction thereof in religious matters concerning persons of the Mussulman faith, shall, subject and according to the provisions of this Order be vested in and exercised by the village judges, the Magisterial Courts, the District Courts, the Assize Courts, and the Supreme Court, and the several judges of such Courts respectively" (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.21)

"Osmanlı Mahkemelerinin Devredilen Yargı Yetkisi

21. Tüm şahıslar üzerinde cezai ve sivil **tüm yargı yetkisi** ve sırasıyla Nizamiye Mahkemelerinin ve Larnaka Ticaret Mahkemesinin yargı yetkileri dahilinde yukarıda belirtilen (daha önce tanımlandığı gibi) davalarda ve Müslüman inancına sahip kişilerle ilgili dini konularda yargı yetkisi hariç, daha önce Şer'i Mahkeme'nin yetkisi dahilinde tüm insanlar üzerinde ve **tüm davalarda** ne tür olursa olsun **tüm yargı yetkisi** bu düzenleme (emirname) hükümlerine göre devredilecek ve sırasıyla köy yargıçları, Sulh Mahkemeleri, Bölge Mahkemeleri, Ağır Ceza Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme ve bu Mahkemelerin birkaç yargıcı " tarafından uygulanacaktır" (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.21).

Yasama Meclisi'nin (Kavanin Meclisi) "The Infants' Estates Administration Law, 1894"¹⁵⁹, (Reşit Olmayanların Emlaklarının Yönetimi Yasası) isimli yasanın 47.Bölümü (section) içinde açıkça dini bir mesele olarak tanındı ve bu konu daima bu şekilde düzenlendi. Bu nedenle, reşit olmadıkları süre boyunca davacıların mülklerinin yönetimi Şer'î Mahkeme yetkisi içinde bir meseleydi ve "District Court" yargılama yetkisine sahip değildi.

İşte bu nedenle, tereke yapma ve ilam düzenleme ve vasiden onun ilgilendiği, tereke içinde yer alan mülklerin ve vasi olarak tüm masraf ve makbuzlarının bir hesabını isteme gücüne Şer'î Mahkeme sahipti.

Yukarıdaki açıklamaları yapan baş yargıç Hutchinson, Vasinin 1899 yılı içinde bu hesapları sunduğuna ilişkin savunmasını hatırlatarak, vasinin ileri sürdüğü tüm savunmalardan elde edilecek sonucun; vasinin sunduğu hesaplar içinde yer alan makbuzların yalnızca terekeden veya tereke içindeki mülklerle ilgili makbuzlar olduğu, ve vasinin bu terekenin kesin olduğunu iddia ettiği, ve kendisinin (vasinin) davacıların terekeye dahil olmayan diğer mülklerine sahip olmakla "District Court"da suçlanması için terekenin davacılara açılmayacağına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Davalının (vasinin) savunmalarını özetleyen Hutchinson, yapılan savunmaya ilişkin görüşünü ise aşağıdaki cümlelerle açıklamıştır:

Eğer 1899 yılı içersinde sunulan hesaplar, yalnızca terekeye dahil mülklere ilişkinse, Şer'î Mahkeme tek başına bu hesapları incelemeye yetkilidir. Fakat benim düşüncem, vasilik şu anda bir sona gelmiştir ve onun kız yiğenleri artık reşit olmuştur. Bu durumda, tereke veya hesaplara dahil olmayan mülklerle ilgili olarak davacılar tarafından, eski vasiye karşı bir iddianın kabul edilmesine ilişkin yargılama yetkisine, yalnızca District Court sahiptir.

Eğer yetim mallarının yönetim süreci içersinde ortaya çıkan bir uyuşmazlık olarak, vasilik devam ederken, çocuklara veya vasiye ait belirli bir mülkle ilgili olarak Şer'î Mahkeme önünde bir dava açılmış olsaydı, Şer'î Mahkeme yargılama yetkisine sahip olabilirdi; ve onun yargılaması, meseleye yönelik düzenli bir soruşturmanın kesinleşme ihtimalinden ve resmi bir davanın açılmasından sonra yapılardı. Fakat açılan bu davalar içindeki iddialarda, şu ana kadar Şer'î Mahkeme'de mülklere ilişkin açılan böyle bir dava veya yargılama sürecinin varlığı ileri sürülmedi" (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:39).

Şimdi dava içindeki iddialar, davacıların, davalının haksız bir şekilde malvarlığına dahil ettiğini ieri sürdükleri, kendilerine ait mülklerin yeniden düzenlenmesine ilişkindir. Davalı vasinin savunması; ben sizin vasinizdim ve sizin mülklerinizin yöneticisiydim, Şer'î Mahkeme tarafından usulüne uygun bir şekilde atandım ve bu mahkeme, sizin iddialarınız

¹⁵⁹ Bu yasa kısaca "7 of 1894" olarak anılır.

üzerine karar verebilecek tek mahkemedir. Bu savunmaya karşı davacıların cevabı ise; sen Şer’î Mahkeme’yi kandırdın, bu mülklerin bizim olduğuna dair hiçbir şüphe olmadığı için de böyle bir dava hiçbir zaman Şer’î Mahkeme’de açılmadı.

Davacıların cevabını mantıklı ve güzel bir cevap¹⁶⁰ olarak değerlendiren Hutchinson, Şer’î Mahkeme’nin vasiden bir vesayet hesabı (raporu) sunmasını istemeye yetkisi olduğunu ve mahkeme bu rapor içindeki herhangi bir parçaya izin verir veya reddederse, onun izni veya reddinin muhtemelen (probably) kesin olacağını ve eğer vasilik görevi sona ermeden önce o (vasi) ve onun vesayeti altındakiler arasında, belli bir mülkün mülkiyetine ilişkin olarak bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, Şer’î Mahkeme’nin bu uyuşmazlık üzerine belki (perhaps) yargılama yapabileceğini belirtmiştir. Hutchinson, vereceği kararın gerekçelerini mevcut yasalarda aramak ve onlara dayandırmak yerine, kendince güzel bulduğu (good one) davacıların cevabına dayanmakta ve sıklıkla, muhtemelen (probably) ve belki (perhaps) sözcüklerini tercih etmektedir. Gerçi Hutchinson, vereceği kararının gerekçesini yasalarda arasa da bulamayacaktır. Düalist bir hukuk sisteminde mevcut (yürürlükteki) yasaların her duruma çözüm üreteceğini düşünmek fazlaca iyimser bir bakış açısı olur ki, bir protektora rejiminde hukukî dualizmin amacı da zaten bu değildir. Amaç, yerel hukuk ile kolonyal hukukun işbirliğinin sağlanması, toplumsal tepki ve direnişe zemin olabilecek kararlardan kaçınılması için müzakere süreçlerinin oluşturulmasıdır. Nitekim Hutchinson, bir çıkış yolu bulacak ve 4 Haziran 1878 Anlaşması’na ek olarak Sadrazam Safvet Paşa ve Layard tarafından imzalanan 1 Temmuz 1878 tarihli Anlaşması’nın 1. maddesinde yer alan “adada Müslüman halkın yalnız dinî işleriyle ilgilenen Şer’î Mahkeme varlığını sürdürmeye devam edecektir” ve “Cyprus Courts of Justice Order, 1882”nin 21.maddesi hükmüne rağmen davayı, “District Court”un yargı alanına kaydıracaktır.

Hutchinson gerekçelerini sürdürmektedir: Fakat vasilik sürecinde kişiler reşit hale gelip, hesaplar sunulduğunda ve vasilik kapandığında Şer’î Mahkeme’nin işlevi sona erer; ve eğer tüm bunlardan sonra (vesayet sona erdikten sonra) vesayet altındakiler, eski vasinin hesaplara dahil etmeyerek, kendilerine ait mülklerin zilyetliğine sahip olduğunu, ve onun bu mülkleri asla bir vasi olarak yönetmediğini fakat kendi mülkü olduğunu iddia ettiğini ve bu konuda şu ana kadar hiçbir davanın Şer’î Mahkeme önüne getirilmediğini fark ederlerse, onların eski vasiye karşı bu mülkler için dava açabilecekleri tek yetkili mahkeme, “District Court”tur, demektedir.

¹⁶⁰ “In my opinion the Plaintiffs’ reply is a good one” (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:40)

Baş yargıç Hutchinson'un kanatine göre de; "District Court"un bu başlangıç dava üzerine çoğunlukla verdiği karar doğrudur, ve temyiz başvurusu reddedilmeli, ve temyiz eden davalı bunun masrafını ödemelidir.

Söz sırası kendisine gelen, karara gerekçe sunacak olan dava yargıcı Fisher cümlelerine, "Supreme Court" önüne gelen bu davadaki en önemli meselenin, temyize cevap verenler Hatice, Saffet ve Lemma tarafında "District Court"un, temyiz edeninin vesayeti aldındaki süre boyunca murisin emlaklarına ilişkin bir hesabı yönetip yönetemeyeceği, veya farklı bir ifade ile; temyiz eden davalı amca İrıkzade Ratıp Efendi'nin, murisin mülkleriyle ilgilendiği 4 Mart 1892¹⁶¹ den, yetim kızların reşit hale geldiği 1899 yılına kadar olan dönemle ilgili olarak bir hüküm tesis edip edemeyeceğinin belirlenmesi meselesi olduğuna yaptığı vurguyla başladı. Fisher'in sonraki cümleleri aşağıdaki gibiydi:

"District Court"un, mirasçılarını bir imkansızlık altında bırakarak ölen Müslüman bir murisin emlaklarının yönetimine dahil olacak biçimde yapılacak bir yargılama yetkisine sahip olmadığı ileri sürülüyor fakat, "District Court"dan böyle bir yönetimi üstlenmesi istenmiyor. Şu ana kadar düşünülen noktalarla ilgili olarak, eskiden vasi olan davalının, vasi kaldığı süre boyunca, onun suiistimali nedeniyle zarara uğratılan üç kişiye, bu miktarı temsil edecek bir para toplamını ödenmesi için "District Court"un bir hüküm tesis etmesi isteniyor. Birleştirilen üç davadan ikisinde, davalı vasinin ödemesi gereken miktarı belirleyen bir araç olarak bir hesap (rapor) istenirken, "District Court"un ileri sürülen tüm bu iddialarla ne ölçüde ilgilenebileceği belirsizdir. Murisin mülklerinin bir envanterinin (tereke) kadı tarafından yapıldığı ve temyiz edenin (davalı) kadıya bazı tür hesaplar sunmuş olduğu dosyadan anlaşılıyor. Temyize cevap verenler tarafından terekeye karşı olarak ileri sürülen şey ise; murise ait olan mülklerin dahil edilmediği, ve hesaplarla ilgili olarak onların hatalı olduğunun ifade edilmesidir.

Temyiz incelemesinde iddia ve karşı iddiayı özetleyen, "District Court"un böyle bir davada verebileceği kararında, isabetli olamayacağını da üstü kapalı sorularla dile getiren Fisher sonunda kendi kanaatini bildiren şu cümleleri ekliyor:

Ben "District Court"un, terekenin tüm ayrıntıları ve hesaplarının doğruluğunu üstlenmek zorunda olduğunu düşünmüyorum. Dahil edilmesi gereken mülklerin, hiç dahil edilmediği iddiası, bu davadaki iddiaların önemli bir parçasıdır. Diğer taraftan ben, tereke içindeki mülklerin vesayet dönemi boyunca yönetimiyle ilgili olarak kadıya sunulmuş olan hesapların, "District Court" tarafından yeniden gözden geçirilebileceğini de düşünmüyorum, fakat bu istisna ile, davaların görülmesi için daha uygun

¹⁶¹ Amca İrıkzade Ratıp Efendi yaklaşık iki ay sonra, 7 Mayıs 1892 tarihli Şer'i Mahkeme ilamıyla vasi tayin edilmiştir.

olan yargı kürsüsünün “District Court” olduğu kanaatindeyim. Temyiz reddedildi (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:40).

Fisher’in karara koyduğu muhalefet şerhi (ihtirazi kayıt), üzerinde durulması gereken bir konudur. “District Court”un, 1892 ve 1899 dönemi için kadıya sunulmuş olan tereke ve hesapları yeniden gözden geçirmesi elbette zordur fakat daha önemli olan konu, Şer’î Mahkeme’nin yargı alanına yapılan müdahaledir. Fisher karara muhalefet şerhi koymaktadır fakat, “District Court”un, kadıya sunulmuş olan tereke ve hesapların kesinliğini kabul etmek zorunda olmadığını da dile getirmektedir. Bu yorum, Şer’î Mahkeme’nin yargı yetkisine yapılan müdahaleyi meşrulaştırma çabasıdır. Hesabının tam ve doğru olarak yapılamayacağı açıkça kabul edilen ve “District Court” a hazırlatılacak olan bir rapora dayanılarak üç davacıya ödenenmek üzere vasiden para istenecek olması, uyuşmazlık çözümünden öte bir anlam taşımaktadır. Dava konusu uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılırken Şer’î Mahkemeler’in yargılama alanları daraltılmakta, karar tutanağına yazılan Şer’î Mahkemenin kandırıldığı¹⁶² yolundaki ifade ve iddialarla bu mahkemelerin itibarı da sarsılmaktadır. 1 Temmuz 1878 tarihli ek anlaşmanın 1.maddesinde yer alan; “Adada Müslüman halkın yalnız dinî işleriyle ilgilenen Şer’î Mahkeme varlığını sürdürmeye devam edecektir” hükmü olmasa da, İngiliz Tacı’nın koloni hukuk uygulamasında tercihi yerel mahkemelerin devamından yanadır. Bu mahkemeler kaldırılmamalı fakat kararlarına müdahale edilebilmeli, kontrol edilebilmelidirler. Güçle elde edilen iktidarın daha uzun süreli ve daha yumuşak bir zeminde sürdürülebilmesi için bu mahkemeler bulunmaz nimettir. Yerel yaşam ve dini inançlar gözardı edilmeden, toplumla temasın sağlandığı yargılama süreçleri ile uyuşmazlıklar çözümlenip adalet dağıtmanın saygınlığı kazanılırken, diğer yandan bu yerel yaşam ve dini inançların yeni formları inşa edilmektedir.

III.B.2.2. Şer’î Mahkeme Yargı Alanında Diğer Bir Dava: Boşanan Eşe Yolsulluk Nafakası ve Bakiye Mehr-i Muaccelin İcrasında “Supreme Court” Temyiz İncelemesi

4 Ocak 1902 tarihinde “Supreme Court” önüne gelen temyiz İncelemesine konu dava, 5 Kasım 1901 tarihinde Lefkoşa “District Court”un verdiği kararı önce davacı kadın, buna karşı davalı kocanın da temyiz etmesi sonucu karşılıklı talepler içeren dini bir meseleye, yoksulluk nafakası ve mehr’e ilişkindir. Baş yargıç Hutchinson, dava yargıcı Middleton’dur.

¹⁶² Hutchinson karar gerekçesini açıklarken, temyize cevap veren davacıların iddialarını aynen tutanağa geçirmiştir: “Sen Şer’î Mahkeme’yi kandırdın, bu mülklerin bizim olduğuna dair hiçbir şüphe olmadığı için de böyle bir dava hiçbir zaman Şer’î Mahkeme’de açılmadı” ; “To which they reply, you deceived the Sheri Court; this question never came before it, and it had no reason to suspect that this property was ours”; (The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908:39).

Uyuşmazlık; geçimsizlik ve tartışmalar nedeniyle evini terkeden kocanın, karısı tarafından Şer’î Mahkeme’de yoksulluk nafakası ve evliliğin başında ödenmesi gereken ama her nasılsa tamamının ödenmediği anlaşılan bakiye mehr¹⁶³ tutarının ödenmesi için açılmış bir davaya ilişkindir.

Karı ve koca her ikisi de Müslümandır ve evlilik için yapılan görüşmeler sonucu Mehr-i Muaccel miktarı £20, Mehr-i Müeccel ise £10 olarak belirlenmiştir. Bu durum davadaki deliller arasında yer alan, İngilizcede “marriage permit” (evlilik izni), Türkçede “İzin-name” adı verilen belge kapsamından anlaşılmaktadır. Arap Ahmet Paşa Cami imamınca ele alınmış olan bu belge, evlenecek olan tarafların yapmaları gerekenlerin yanısıra, Mehr miktarlarını da belirlemektedir. İçeriği aşağıdaki gibidir:

...tamamiyle bekaret çağında bulunan ve senin mahallende ikamet eden Müride (Sabri Efendi kızı) ile ona evlilik için talip olan sen Derviş Efendi (İbrahim oğlu), aranızda bir nişan töreni yapmak için, eğer dini bir engel yoksa, Müride’nin yakın akrabalarının izniyle ve tarafların gönül rızasıyla, tanıkların eşliğinde, Mehr’i Muaccel ve Mehr’i Müeccel belirlenmiştir. Muharrem, 1317. (The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905:1,2).

“İzin-name” tanıklar ve taraf vekillerince imzalanmış, kadı tarafından da imzalanıp mühürlenmiştir. Karı koca arasındaki tartışmalar büyüyüp koca Müride’yi terkedince, Müride yoksulluk nafakası ve Mehr-i Muaccel miktarı olan £20’dan ödenmemiş, bakiye £10 için kocası aleyhine Şer’î Mahkemede dava açmıştır. Kadı, Müride lehine £10 ve ayrı bir ilamla yoksulluk nafakası olarak da bir ay 4 pence (penny)¹⁶⁴ için hüküm vermiştir.

Davacı Müride bu iki ilamın icrası için “District Court”a müracat etmiş ve bu “court”, daha önce ki benzer bir davada verilen kararı takip ederek, bu tür bir müracat üzerine kendisinin, Şer’î Mahkeme’nin bu ilamları düzenlemek için yargılama yetkisinin olup olmadığını soruşturabileceğini ileri sürmüş, ve Şer’î mahkeme’nin ilk ilamını reddederken, ikinci ilamına ilave nitelikte bir karar kabul etmiştir. Konu, hukukî literatür içersinde açıklanmak istenirse “District Court”, bir istinaf mahkemesi gibi davranmıştır. Lefkoşa “District Court”, Mehr-i Muaccel için Şer’î Mahkeme’nin yargılama yetkisinin olmadığına karar verirken, yoksulluk nafakasında Şer’î Mahkeme’yi yetkili görmüş ancak, kadının

¹⁶³ Mehr, koca tarafından onun karısına yapılan belirlenmiş bir ödemedir. Mehr’in iki türü vardır; Mehri Muaccel ve Mehri Müeccel. Mehri Muaccel; gerdek gecesinden önce, yani nikah sonrası eşlerin cinsel temasla evliliği tamamlamalarından önce ödenmesi gereken tutar iken, Mehri Müeccel; kocanın ölümü veya ayrılımlarından sonra karısına ödenmesi gereken tutardır. (The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905:1).

¹⁶⁴ The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905 içinde 2. Sayfada yer alan transkripsiyonda tutarın hata ile 10 pence yazıldığı görülmektedir ancak dava tutanağının daha sonraki satırlarında, özellikle 4.sayfa son iki paragrafında durumun böyle olmadığı gerçek rakamın 4 pence olduğu anlaşılmaktadır.

belirlediği aylık 4 pence yoksulluk nafakası miktarını az bularak, bu karara ilave, aylık 6 pence tutarında bir nafakaya daha hükmetmiştir. Farklı bir ifade ile, Şer’î Mahkeme kararına dokunmamıştır fakat, onu hükümden düşürücü ek bir karar vermiştir. Buna gerekçe olarak da, davalının gelirlerini ve servetini araştırdıktan sonra bu karara ulaştığını tensiben beyan etmektedir.

Davalı koca adına Serasli isimli vekil temyiz incelemesinde yer alırken, Davacı Müride adına Kraliyet avukatı Lascelles söz almıştı. O, Anglo-Muhammadan hukukun metin temelini oluşturan üç çeviriden¹⁶⁵ biri olan Baillie’nin meşhur derlemesine (Baillie’s Digest of Mahomedan Law) müracat ederek 35. sayfayı açmış, ayrıca Gereek Destour¹⁶⁶, ii., 1694’e atıf yapmayı da unutmamıştı. Davalı vekili Serasli, biri Fransız Hint Mahkemesi’nden, diğeri bir Senegal Mahkemesi’nden olmak üzere uluslararası Fransızca bir derginin 1 Temmuz 1895 ve 1 Ekim 1895 tarihli sayılarında yer alan iki davaya atıf yapıyor, Mehr-i bireysel (özel) bir borç olarak tanımlıyordu.

Taraf vekillerinin davaya ilişkin iddiaları ile bunlara karşı verdikleri cevaplar birlikte değerlendirilip maddi olgular (olaylar) belirlendikten sonra, yargılamaya devam edildi ve aşağıda izah edileceği biçimde iddialar yargıçlarca tartışılarak, hüküm tesis edildi. Karar metni, davanın iki yargıcı da hükmün gerekçesinde hemfikir olduğu için genelde yargıçlar adına “Biz” ifadesi tercih edilerek kaleme alınmıştır. Hüküm, aşağıdaki biçimde gerekçelendirilmiştir:

İhtilaf konusu, “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882”nin 20. maddesinde yer alan dini meseleler (religious matters) kelimelerinin anlamlarına dayanan bu dava içinde, Şer’î Mahkeme’nin yargılama yetkisinin olup olmadığıdır. Kıbrıs’ın İngiltere tarafından yönetileceğine ilişkin Büyük Britanya ve Türkiye arasındaki Konvansiyonun, 1 Temmuz 1878 tarihli Eki kapsamında Ada’da Müslüman dini bir mahkeme (Şer’î Mahkeme) varlığını sürdürecektir ve bu mahkeme, diğerleri hariç adanın Müslüman nüfusuyla ilgili olarak dini meselelerin ayrıcalıklı yargılama yetkisini alacaktır. Fakat “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882” bu anlaşmayı sınırlandırmış ve 20.maddesinde yapılan düzenleme ile “Bu Emir’in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Şer’î Mahkeme olarak bilinen Müslüman dini

¹⁶⁵ Anglo-Muhammadan hukukun metin temelini oluşturan üç çeviri: 1) Arapça’dan Farsça’ya üç “mevlevi” ve daha sonra da 1791 yılında **Charles Hamilton** tarafından İngilizceye çevrilen **el-Hidaya**, 2) William Jones tarafından doğrudan Arapçadan 1792 yılında çevrilen, miras üzerine bir inceleme olan **el-Sirajiyya**, 3) Çevirileri Neil Baillie tarafından yapılan, 1865 yılında yayınlanan, Fatwa Alamgiri’nin kısaltılmış bir versiyonu ile Itna Ashariya (Şii) metninin bir bölümünden oluşan **“A Digest of Muhammadan Law”**

¹⁶⁶ 1887’de Adliye Nezareti’nin genelgesi uyarınca yayınlanan iznin (Destur), Yunanca metninin ii. cildinin (Vol.) 1694.sayfası.

mahkemelerinin yargı yetkisi, Müslüman inancına mensup kişilerle ilgili dini meselelerin muhakemesiyle sınırlandırılır¹⁶⁷,”

“Religious matters” (dini meseleler) söz grubu kesinlikle belirsiz ve muğlaktır. Bir anlamda hemen hemen mahkeme önüne gelebilecek olan bütün meselelerin dini olduğu söylenebilir ve farklı çağlardaki ve ülkelerdeki dini mahkemeler zaman zaman yargılama yetkisini hemen hemen meselelerin her türünde, dinden etkilenmiş veya dini meseleler zemininde kabul etmiş ve uygulamışlardır. Bu davada miras, vasiyetnameler, işin başlangıcı, boşanma ve evlilikten kaynaklanan veya etkilenen uyuşmazlıkların, dini mahkemelerin yargı yetkisi içinde olduğu özellikle düşünülmüştür. Benim düşüncesine göre, 1878 Konvansiyonu’nun tarafları bu tabirin kullanımında özellikle ve alışılmışın dışında, Müslümanların görüşlerine göre dini meseleleri referans göstermeyi amaçlamışlardır. Ve eğer biz, Türkiye’de bir rehbera sahip olabilirsek, Konvansiyon’un imzalandığı tarihte, Şer’î Mahkeme’lerde hangi meselelerle ilgilenildiğini de bilir, sözleşmenin (İzin-name) gücüyle ifade edilen meselelerle ilişkili olarak, dini terimi altına dahil edebileceklerimizi de belirleyebiliriz. Ancak biz, bu noktada her hangi bir delile sahip değiliz. Fakat, tartışmalar içinde ifade edildi ve biz onun gerçek olduğuna inanıyoruz ki, Kıbrıs’taki Şer’î Mahkeme, İngiliz işgalinden beri sürekli olarak herhangi bir sorunla karşılaşmadan evlilik, veya karı koca arasındaki evlilik ilişkisinden kaynaklanan tüm meseleler içinde, özellikle Mehr ve Nafaka (maintenance) ile ilgili iddiaların tamamında, ayrıcalıklı yargılama yetkisini uyguladı. Muğlak bir tabir olan dini meseleler üzerine davanın tarafları, avukatları ve mahkemeler tarafından dile getirilen yorumun gösterdiği gerçek, davacı Müride’nin savunduğu yapıyı desteklemek için güçlü bir delildir.

“Supreme Court” yargıçları, verilecek karara ilişkin düşüncelerini aşağıdaki satırlarla sürdürürken, “dini meseleler” (religious matters) tabirinin tespitinde kullanılacak inşai süreçlere de işaret ediyorlardı:

¹⁶⁷ 20.madde karar metnine yazılırken, maddenin son cümlesinde yer alan “except so far as regards matters actually pending therein at that time” (gerçekte şu anda derdest olan meselelerle ilgili olanlar hariç) hükmüne yer verilmemiştir.

“Limitation of Jurisdiction of Sheri Court.

20. From the time of this Order coming into operation the jurisdiction of the Mussulman religious tribunals known as the Mehkeme-i-Sherie shall be restricted to the cognizance of religious matters concerning persons of the Mussulman faith, ...” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.20).

“Şer’î Mahkeme'nin Yargı yetkisinin Sınırlaması.

20. Bu Emir'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Şer’î Mahkeme olarak bilinen Müslüman dini mahkemelerinin yargı yetkisi, (gerçekte şu anda derdest olan meselelerle ilgili olanlar hariç), Müslüman inancına mensup kişilerle ilgili dini meselelerin muhakemesiyle sınırlandırılır” (The Cyprus Courts of Justice Order, 1882, m.20).

Ayrıca, muhtemelen farklı olmasa da, Türkiye’de önceki uygulama da yapılanların ne olmuş olabileceği belirtildi. Türkiye’de şu anda Şer’î Mahkemeler, Nafaka ve evlilik uyuşmazlıklarının tamamında, 1887’de Adliye Nezaretinin nizamnamesi uyarınca yayınlanan iznin (Destur), Yunanca metninin 2. (ii.) cildinin (Vol.) 1694.sayfasında yer alan ayrıcalıklı (özel) yargılama yetkisine sahiptir.

Bu nedenle Kıbrıs’ta uzun süredir kurulmuş olan bu uygulamayı, Mehr ve Nafaka’ya ilişkin bu iddiaların “dini meseleler” olarak isimlendirilen bu kelimelerin, **makul** herhangi (farklı) bir inşasının yapılamayacağını görmeksizin, doğru olarak kabul etmeye hazırız¹⁶⁸ (The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905:3).

Yukarıdaki satırlar farklı bir anlatımla ifade edilecek olursa, her hangi bir davada taraflardan birisi, Mehr ve Nafaka’nın “dini mesele” olmadığını ileri sürer ve gerekçelendirirse (inşa ederse) ve yargıçlar da buna ikna olursa, mahkeme o zaman, Nafaka ve Mehr “dini mesele” değildir diyebilecek ve bu davalara Şer’î Mahkemeler’de bakılması uygulaması da haksız bulunacaktır.

Bu gerekçe, basit ve anlaşılabilir görünse de içine ustalıkla yerleştirilen gizli muhalefet şerhine ve takdir yetkisine dikkat edilmelidir. Açık yasal hüküm ve uygulamalara rağmen, Mehr ve Nafaka ile ilgili olsa dahi, neyin “dini mesele” olup olmadığına ben karar veririm denmektedir. Yine hukukî terminoloji ile ifade edilmek istenirse; Mehr ve Nafaka iddialarının “dini mesele” olup olmadığı konusu, aksi ispatlanabilir (adi) yasal bir karine¹⁶⁹ durumdadır, demektedirler. Farklı bir ifade ile hem Kıbrıs, hem de Türkiye’deki Şer’î Mahkemeler uygulamalarına ve hem de 1887 tarihli Adliye Nezareti nizamnamesine rağmen, Mehr ve Nafaka’ya ilişkin iddiaların Şer’î Mahkemeler’in yargı yetkisinde olup olmadığı, dolayısıyla “dini mesele” olarak nitelenip nitelenemeyeceği konusu “Supreme Court” kararı ile aksi ispatlanabilir (adi) yasal bir hak¹⁷⁰ karinesine dönüştürülmeye çalışılmaktadır. “Bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, olaşma” olarak tanımlanan müzakere, işte bu yargılama süreçleriyle uygulamaya konulmakta, toplumsal dönüşümün zemini, temyiz incelemelerindeki mikro alanlarda hazırlanmaktadır.

¹⁶⁸ “It has also been pointed out that whatever may have been the previous practice in Turkey now have exclusive jurisdiction in all questions of marriage and Nafaqa under the Circular Order of the Minister of justice issued in 1887, which is set out at p.1694 of Vol. II. Of the Greek text of the Destour.

We are therefore disposed to accept this practice which has been so long established in Cyprus as right, unless we can see that claims for Mehr and Nafaqa cannot by any **reasonable construction** of the words be called “religious matters” (The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905:3).

¹⁶⁹ “...kanuni karine denildiğinde bu ifadeden, varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan ve yasa hükmünde öngörülmüş olan işaretler, belirtiler anlaşılır. Eğer bu karinelere hareketle çıkarılan sonucun aksi ispat edilebiliyorsa **adi kanuni karine**, aksi ispatlanamıyorsa kesin kanuni karine söz konusudur” (Karakaş, 2013:756).

¹⁷⁰ “Hak karinelerinde ise karine sonucunun konusu bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığıdır” (Karakaş, 2013:737).

“Supreme Court” yine çok önemli bir çıkarımda bulunmakta, “dini meseleler” tabirinin değerlendirilmesinde “reasonable construction” (makul inşa) ölçüsü geliştirmektedir. Ne dir bu “makul inşa” ? Manchester Düşünce Okulu’nun, Max Gluckman’ın “reasonable man” (makul adam) kavramı, daha önce incelenen Şuf’a davasında “reasonable time” (makul zaman) olarak karşımıza çıkarken, bu davada “reasonable construction” (makul inşa) kavramına dönüşmüştür. Anlaşılan İngiliz yargıçlar, “reasonable” (makul) terimini dava ve uyuşmazlıklara ilişkin emsal ve ölçüler oluşturmakta ve farklı uygulama alanları içinde kullanmakta son derece mahirdirler. Makul olan nasıl belirlenecektir sorusunun cevabı durumsal analizle (situational analysis) çözümlenebilir. “Makul” olan, farklı durumlarda, farklı olaylar bağlamında değişiklik gösterebilecektir fakat değişmeyecek olan şey, “Makul” olanı belirleyenlerin, her zaman İngiliz yargıçlar olacağıdır. Schia (2013:10), “Aktörler, bulundukları pozisyonlara lezzet katar”, demektedir. Yargılama süreçlerinin aktörleri olan İngiliz yargıçların, bu inşa ve müzakere süreçlerine kazandırdıkları nitelik göz ardı edilemez. Özellikle yargıçlık mesleğinin İngiltere’deki gelişim süreci¹⁷¹ ve yargılamanın yanısıra üstlendikleri yönetsel görevler de dikkate alınırsa, onların, koloni yönetimlerinin temel dayanakları olduklarını söylemek hiç de abartılı olmayacaktır. “İngiliz hukukunun gelişim çizgisi ve karakteri, lonca usulüne göre örgütlenmiş ve politik olarak etkili olan hukukçular tarafından belirlenmiştir” (Oğuz, 2003: 259). İngiliz yargıçlar, özellikle 17.yüzyıl İngiliz anayasa¹⁷² gelişiminin en önemli aktörleridir. Verdikleri birçok önemli kararlar ve kanunları yorumlama sorumluluklarıyla İngiliz anayasa doktrini için önemli bir kaynak olmuşlardır (Ridges, 1951:188). Azınlık Avrupalı beyaz yerleşimcilerin, Liberal “hukukun üstünlüğü” yorumunu, Karayiplerden başlayarak diğer kolonilere daha dar muhafazakar “hukukun üstünlüğü” biçiminde yorumlayarak yaymalarını, aslında “hukukun üstünlüğü”nün ters çevrilerek, “üstünün hukukuna” dönüştürülmesi süreci olarak tanımlayan Laren (2010:74),

¹⁷¹ “Bütün ortaçağ boyunca 19.yüzyıl ortalarına kadar İngiltere’deki hukuk eğitimi kıta Avrupası’nda olduğunun tersine “Inns of Court” un göreviydi. Bu durum İngiltere’deki hukuk eğitiminin kıta Avrupası’nda olduğu gibi teorik değil, pratik ağırlıklı olmasına yol açmıştır. ...İngiltere’de elit hukukçular, çok eski çağlardan bu yana profesörlerden veya memurlardan değil, hukuk uygulayıcılarından oluşmaktadır” (Oğuz, 2003: 260).

¹⁷² **Magna Carta**, Haklar Bildirisi (**Bill of Rights**) ve Anlaşma-Tac’a Veraset- Yasası (**the Act of Settlement, 1701**) gibi Anayasal konuları içeren önemli belgeler var olsa da, Britanya anayasasının yazılı olmayan asıl kaynakları yüzyıllar içerisinde gelişerek, kuralları parça parça kanunlarda, **hukuki yargılama süreçlerinde**, önceki uygulamalarda ve Tac’ın hükümlerlik hakları arasında ve konvansiyon (convention) isimli teamüllerde varlık bulmuştur. Devlet organizasyonunu ve fonksiyonunu belirten belge veya belgeler anlamına gelen anayasa, bu günkü “Birleşik Devletler Anayasası” (the Constitution of the United States) için, 1787 Philadelphia Anayasa Konvansiyonu tarafından oluşturulan belgeyi veya bu günkü “Kanada Anayasası” için, **1867 tarihli Britanya Kuzey Amerikası kanunu (British North America Act)** ve takip eden ek ve düzenlemeleri ifade ediyor olmasına rağmen, Britanya Anayasasına kaynaklık edecek tek bir tarih veya tek bir belgeden söz etmek mümkün değildir. 1787’de Amerika’da veya 1789 da Fransa’da olduğu gibi genellikle bir çatışma ve devrim sonucunda büyük uğraşlarla oluşturulan bu yazılı belgelerin aksine İngiltere, anayasasını zamana yaymıştır. İngiliz geleneği devrimi ele geçirilen eski özgürlüklerin yeniden düzenlenmesi biçiminde tanımlamaktadır (Ridges, 1951:184,185,186).

Kanadalı siyasi-hukuk tarihçisi Grek Marquis'den alıntıyla, yerlerinden edilmiş nüfusların (beyaz yerleşimcilerin) kendi tarihlerini, geçmişleriyle hiçbir bağlantılarının olmadığı yeni topraklara aktarıyor olmalarını, ve o tarihi yeni çevrelerine nasıl örnek bir ülkü olarak sunduklarını, doğal ve anlaşılır bir süreç olarak değerlendirmektedir. İlginçtir ki bu süreç, düzenli bir İngiliz anayasası inşa etme düşüncesinin önde gelen muhafazakar savunucularından olan William Blackstone¹⁷³'nün yazılarıyla desteklenmiştir (Laren, 2010:74). Blackstone, 1753 yılına kadar yalnızca Kıta Avrupası ve/veya Roma Hukuku öğretimi yapılan Oxford Üniversitesinde, o tarihten itibaren İngiliz Hukuku dersleri vermeye başlamış ve böylece tarihte ilk defa İngiliz Hukuku dersi veren kişi ünvanını kazanmıştır (Gürten, 2016:190). Blackstone, meşhur "Commentaries on the Laws of England" isimli eserinde tarihe müracaat ederek, özgür doğan İngiliz erkeklerinin haklarını kutsadığını açıkladı ve güvenliğin, mülkiyetin ve insan özgürlüğünün merkezi değerlerine vurgu yaparak, uzak topraklarda kültürel kimliklerini anlamaya çalışan bireylere ve topluluklara zengin ve esnek bir retorik ile söylemsel bir ilham kaynağı sağladı (Laren, 2010:74). Blackstone'nin kitap ve yazılarının etkisi, İngiliz hukukunun esasına, usulüne bir rehber ve anayasal tartışmaya bir teşvik olarak, koloni memurlarının gezici kariyerleri ve ağı ile inşa edilmiş imparatorluk olgusu tarafından desteklenecekti. Anayasacılık ve hukuk üzerine geliştirilen görüşlere sahip olan yargıçların kolonileri arasındaki hareketi, bu mülkler içindeki hukukî ve politik söylemi etkiledi. Dahası, hukuk anlayışlarını test etme ihtiyacı duyan yargıçlar, diğer kolonilerde benzer konularla yüz yüze gelmiş olabilecek meslektaşlarıyla ilişki kurmaya çekinmiyorlardı (Laren, 2010:75). Böylece, kolonilerde görev üstlenen yargıçlar, yasalarda boşluklar bulmanın, duruma uygun kestirme ve kısa yollar kullanmanın, kural ve normları farklı yorumlamanın meşruiyetini de kazanmış oluyorlardı.

Nitekim yukarıda incelenen davada, "The Supreme Court of Cyprus"un gerekçeleri henüz son bulmamıştı. Şer'î Hukukun ne olduğuna, neleri düzenlediğine ilişkin açıklamalar da yapılmalıydı ama bu aşamada kullandıkları kaynaklar son derece dikkat çekiciydi. Mecelle'ye elbette bir göz atılabilirdi fakat 1801-1876 yılları arasında yaşamış olan Arapça-İngilizce Veri Sözlüğü ve "Victoria ahlakı" üzerine alışılmış 19.yüzyıl görüşü ile sansürlediği "Binbir Gece" çevirisi ile bilinen bir İngiliz Oryantalist, tercüman ve sözlükbilimci olan Edward William Lane'nin, "An Account of the Manners and Customs of the Modern

¹⁷³ "1759-1769 yılları arasında hazırladığı dört ciltlik "Commentaries on the Laws of England" (İngiltere Yasaları Üzerine Görüşler) adlı kitabı, İngiliz yasalarının açıklamalarıdır ve verdiği dersleri kapsar. 1768-1770 yılları arasında parlamento üyesi olan, 1770-1780 yılları arasında on yıl süreyle Temyiz Mahkemesi yargıçlığı da yapan Blackstone İngiliz hukukunun sadece geçmişini, birliğini ve temellerini öğretmekle kalmamış bu hukukun tarih, felsefe ve siyaset bilimleri ile ilişkisini de kurmuştur" (Anadolu Yayıncılık A.Ş., 1984: 938, 939).

Egyptians” (Modern Mısırlıların Gelenek ve Göreneklerinin Bir Anlatımı) isimli eserinin “Religion and Laws” isimli üçüncü bölümüne ve “Domestic Life-continued (Women of the Higher and Middle Orders)” isimli altıncı bölümüne atıf yapmak, hukukî sınırları zorlar nitelikteydi. Koloni İngiliz mahkemelerinde kullanılan, yer yer yanlış çevirilerin yer aldığı derleme hukukî metinlerin arasına bir de, oryantalistlerin seyahat metinleri ekleniyor, bu eserler de hukukî kaynaklar olarak tercih ediliyordu. Yapılan bu atıflarla konu devam eden cümlelerle sürdürüldü:

Şu anda evliliğin, kesinlikle dini konulardan biri olduğu kabul edilmelidir. Mecelle’nin açılımı içinde Şer’î Hukukun, günümüz yaşamının meseleleriyle ilişkisine göre üç bölüme ayrıldığı söylenir: İlki Evlilik iken, ikincisi kişiler ve onların arasındaki ilişkilerle, üçünü şahsa yönelik tavır ve tutumlarla ilgilenilen bölüm, üçüncüsü ise cezalardır. Mecelle bu üç kısımdan ikincisiyle, özellikle farklı türdeki sözleşmelerle ilgilenir fakat evliliklerle veya evlilik sözleşmeleriyle veya Mehr için sözleşmelerin tamamıyla ilgilenmez. Cezaların konusu ayrı bir yasa, Ceza Kanunu (the Penal Code) ile ele alınır. İflas ve Ticaret Kanunları hukukun diğer dallarını düzenler fakat evlilik konusu daima Şer’î Mahkeme’lere bırakılmıştır.

Ve hem Mehr hem de Nafaka’nın, tamamıyla evliliğin **yükümlülükleri** olduğu söylenebilir. Mehr’i Muaccel, erkeğin gerdek gecesinden önce karısına ödemekle yükümlü olduğu tutardır. Görünüşe göre, evliliğin gerekli ve değişmez bir yükümlülüğüdür. Lane’nin “**Modern Mısırlılar**” eserinin üçüncü bölümünde söylediği gibi evlilik, kadın ve erkek veya kadının vekili tarafından birbirleriyle evlenmek için rızalarını beyan etmeleriyle ve Mehr’in tamamı veya bir kısmının ödenmesi ile yapılır, ve altıncı bölümde söylendiği gibi Mehr’in verilmesi kaçınılmazdır, ve eğer Mehr (dowry)¹⁷⁴ tutarından söz edilmiyorsa o, Şer’î Mahkeme tarafından belirlenir¹⁷⁵ (The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905:3).

“Supreme Court” yargıçları kararlarını gerekçelendirmeye devam ediyorlardı:

¹⁷⁴ “Supreme Court”, Lane’nin “Modern Mısırlılar” eserinin üçüncü bölümünde Mehr yerine kullandığı “dowry” kavramının ki o, çeyiz, drahoma gibi anlamlara gelmektedir, hatalı bir tercüme ve kullanım olduğunu duruşma tutanağında kabul etmiştir. Onun yerine el-Hedaya’da “evlilik” başlığı altında yer alan Mehr konusuyla ilgilenildiğini ve kendilerinin de konuyu oradakiyle aynı biçimde anladıklarını dile getirmişlerdir. (The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905:4).

¹⁷⁵ “Now marriage must certainly be admitted to be one of the subjects which are “religious.” In the opening of the Mejelle it is said that the Sheri Law, so far as it relates to matters of the present life, is divided into three parts:-Marriage; dealings between persons and their relations with and conduct towards one another; and punishments; and the Mejelle deals with the second of these three classes. It deals with contrats, specifying the different kinds,- but does not deal at all with marriage or contracts of marriage or contracts for Mehr. The subject of punishments is deal with by a sepearte law, the Penal Code; and the Bankruptcy and Commercial Codes regulate other branches of the law; but the subject of marriage has always been left to the Sheri Courts.

And both Mehr and alimony may fairly be said to be incidents of marriage. Mehr Muajel is the sum which the man is bound to pay to his wife before the consummation of marriage. It is apperantly an invariable and necessary incident of marriage. Lane in his “Modern Egyptians,” Chapter 3, says that marriage is effected by the man and women or her Vekil (deputy) declaring their consent to marry each other; and by the payment or part payment of dowry (Mehr); and in Chapter 6 he says “the giving of a dowry is indispensable”; and, if the amount of it is not mentioned, it is fixed by the Sheri Law” (The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905:3,4).

Eğer o zaman, Müslüman düşünceye göre her evlilik için dini hukuktan kaynaklanan bir zorunluluk ve bir hak olan kadının mehr hakkı ve erkeğin onu verme zorunluluğu evliliğin gerekli ve ayrılmaz yükleri ise, ve eğer evlilik, bizim davada söylediğimiz gibi, özellikle dini ve Şer’î Mahkemeler’in ayrıcalıklı yargı alanı içinde ele alınan meselelerden biriye, erkek ve kadın arasında haciz kararı ve hak ve yükümlülüklerin uygulamaya konulması davalarının da, dini meseleler olduğu sonucuna ulaşmak son derece makuldür.

Ve eğer Mehr hakkındaki davalar diniyse, daha kuvvetli bir sebepten, nafa hakkındaki davaların da dini olacağı konusunda “District Court”la aynı fikirdeyiz. Ve bizim düşüncemize göre Şer’î Mahkeme hükmü “District Court” tarafından değiştirilemediğinden, Kıbrıs Yasama Meclisi’nce (Kavanin Meclisi) çıkarılan hukukî mevzuat içinde bulunan “Law 10 of 1885” (Civil Procedure Law,1885)¹⁷⁶ in 30.maddesi (sec.) gereğince ve davacı Müride’nin haklarını ihlal etmeksizin, Şer’î Mahkeme ilamınca kararlaştırılan aylık bakiye 4 pence’e ilaveten, 6 pence daha ödeme yapılmasına ve bunların taksitler halinde ödenmesine hükmedilmiş olması, oldukça yerinde bir karardır.

Biz bu nedenle, aylık 6 pence ödenmesi için “District Court” kararının ayakta tutulması gerektiğine inanıyoruz; fakat dava, davacı Müride’nin bakiye £10 Mehr’i Muaccel’e ilişkin talebinin Şer’î Mahkeme yargı alanında olduğuna ilişkin bizim düşüncemizin açıklamasıyla birlikte “District Court”a geri gönderilmelidir. Böylece “District Court”, £10 ödeme kararını doğru olduğunu düşündüğü şekilde icraya koyabilir.

“Supreme Court” kararını vermiş, Lefkoşa “District Court”un Şer’î Mahkeme ilamında yer alan bakiye £10 Mehr’i Muaccel’in icraya konulması talebini, bu kararın Şer’î Mahkeme yargı alanında olmadığını ileri sürerek reddetmesini yasal dayanaktan yoksun görmüş, “District Court”un bu kararını bozmuştur. Bozmuştur bozmasına fakat, meseleyi öyle uzun boyutlu ve zengin kaynaklar içersinde tartışmıştır ki, sonraki kararlarına emsal olabilecek atıflara da kapı aralamıştır. Baş yargıç Hutchinson ve dava yargıcı Middleton’un referans gösterdiği yasa ve kaynaklar “The Cyprus Courts of Justice Order, 1882” dan başlayıp, 1887 tarihli Adliye Nezareti nizamnamesi ve “iznin” (Destur) Yunanca metnine, Mecelle’den Lane’nin “Modern Mısırlılar” isimli eserine ve “Law 10 of 1885” a kadar uzanıyordu. Zanzibar’dan Kıbrıs’a, sınır tanımayan emperyal ağın hukukî aktörleri olan yargıçlar bu davada, “Reasonable construction” (makul inşa) gibi bir kavramı geliştirirken ve davayı gerekçelendirirken, davalarda yer alan İngiliz hukukçu vekillere de geniş söz hakkı vermiş, onların da tüm dünya koloni hukuk ağlarından emsaller göstermelerine itirazda bulunmamıştı. Nasıl olsa onlar, Müslüman müvekkillerinin haklarını savunuyordu. Kim, ne diyebilirdi?

¹⁷⁶ Özel Usul Hukuku,1885 veya Hukuk Usulü Kanunu,1885 olarak çevrilebilir.

Nitekim davada, davacı Müride vekili Kraliyet avukatı Lascelles, Baillie'nin "Digest of Mahomedan Law" isimli derlemesine müracat etmiş, Müslüman kadın müvekkilinin hakları için ter dökmüştü. Şer'î Mahkeme kadısı nasıl olduysa bu noktayı gözardı etmiş olmalıydı ki, davalı kocanın gelirlerini çok iyi araştırmadan, aylık 4 pence' lik bir nafakaya hükmetmişti. Oysa davacı Müride'nin alacağı yoksulluk nafakası da Mehr kadar önemliydi. Hatta dini açıdan çok daha önemliydi. Böyle düşünüyordu "Supreme Court". Şer'î kürsü kadılarının kararları usulüne uydurularak değiştirilirken, modern dünyanın ve sosyo-ekonomik yapının yeni referans noktaları göz ardı edilmiyordu.

Kıbrıs adasından binlerce kilometre uzakta, Zanzibar koloni yargısında kullanılan referans noktalarından biri de kölelik karşıtlığıydı. Şer'î yargı alanında bulunan ve ibadi kadı Sheikh Said b.Rashid'in 1948 yılında karışık bir miras meselesinde verdiği kararı yine çok çeşitli ve zengin kaynaklar içersinde tartışarak dönüştüren, İngiliz baş yargıç Jhon Gray'in modern yorumlarıydı. Uganda ve Gambia'daki yargıçlık görevlerinden sonra Zanzibar'a baş yargıç olarak atanan ve 1943-1952 yılları arasında bu görevde bulunan Jhon Gray'in atfı yaptığı kaynaklar, Stockreiter'nın (2010:569) aşağıdaki satırlarından takip edilebilir:

Gray, hukukî ustalığını çok çeşitli kaynaklara atıfta bulunarak gösterdi: Doğu Afrika Hukuk Raporları, Zanzibar Hukuk Raporları, İbadi ve Şafii iki standart metin; Vesey-Fitzgerald'ın "Muhammadan Law"¹⁷⁷, Hamilton'ın "el-Hedaya"sı (Hint sömürge bağlamında oluşturulan diğer klasik hukukî el kitabı) ve Vaughan'ın "The Dual Jurisdiction in Zanzibar"¹⁷⁸ (Zanzibar'daki İkili Yargılama Yetkisi)¹⁷⁸ (Stockreiter, 2010:569)

Davacı kocanın, ölen karısının yasal kocası dolayısıyla yasal mirasçısı olup olmadığını belirlemeye yönelik bu davada davacı, özgür bir erkek iken, ölen karısı şafii ve eski bir köleydi. Zanzibar'daki uygulamada kadılar, önlerine gelen uyuşmazlıkları kendi mezheplerine göre çözümlmek durumunda olduklarından ve kadı da ibadi olduğundan, uyuşmazlığı ibadi mezhebine göre çözmüş, kocanın mirasa hakkı olduğuna karar vermişti. Ölen kadının akrabaları (mirasçıları) kararı beğenmeyip temyiz ettiklerinde baş yargıç Gray konuyu değerlendiriyor, Şer'î mahkeme kadısının kararını onuyordu fakat, gerekçesini değiştiriyordu. Dava, yeni referans noktaları oluşturmak için bulunmaz nimetti. Gray, Vaughan'ın kitabında ki yorumunu esas alarak, miras davalarında Şer'î mahkeme kadısının kendi mezhebi ile bağlı

¹⁷⁷ Muhammadan Law: An Abridgement According to its Various Schools" (İslam Hukuku: Onun Çeşitli Okullarına Göre Bir Özeti-1931)

¹⁷⁸ "Gray demonstrated his legal mastery by referring to a wide range of sources: the East African Law Reports, the Zanzibar Law Reports, two standard Ibadi and Shafi'i texts, Vesey-Fitzgerald's Muhammadan Law, Hamilton's Hedaya (another classic legal manual created in the Indian colonial context) and Vaughan's The Dual Jurisdiction in Zanzibar".

olmadığını, eski köle olan davacı kadının şafii hukukunun uygulaması gerektiğini dile getiriyor fakat, bu durumda kabul etmek zorunda kalacağı köle kadın ile özgür erkek arasındaki evlilikten erkeğe miras kalamayacağı kuralını başka bir yasayla, “köleliğin kaldırılması yasası” ile aşıyordu. Eski bir köle de olsa kadınla, özgür erkeğin evliliği eşitler arasında yapılan bir evlilikti ve köleliğe dayalı sosyal sınıf ayrımı reddediliyordu (Stockreiter, 2010:569).

Dual Yargı yönetiminin İngilizlere verdiği bu fırsatlar meyvelerini vermişti. Farklı kültür ve üretim süreçlerine dayalı olsa da, referans noktalarının belirlenmesinde güçlünün hukuku belirleyici olmuştu. Kadı Sheikh Said b.Rashid, kendisinin saygın seleflerinden birinin, Ibadi kadı Sheikh Ali b.Muhammad al-Mundhiri’nin (1866-1925) “Eger bir yerin hükümdarı, onun halkından daha güçlü ise, hükümdarın hukukuna boyun eğmek, böyle halkın üzerine görev olacaktır” biçimindeki kararına tarih vermeden¹⁷⁹ atıf yaparak, bu onaylanmış tutanağı gerekçelerini açıklamak ve gereksinimlerine referans sağlamak için delil olarak kullandı. Ve bundan sonra kadı Şeyh Said b. Raşid, evliliği geçerli ilan etmek için Gray’ın temyiz usulüne benzer şekilde kararlarında, köleliğin kaldırılışını ve hükümet yasalarını dayanak gösterdi (Stockreiter, 2010:570).

Son olarak Kıbrıs’taki bu davada, davacı eş Müride (Sabri Efendi kızı) ile davalı koca Derviş Efendi (İbrahim oğlu) arasındaki yargılamada, davalı vekili Seraslı’nın birisi Fransız Hint Mahkemesinden, diğeri de bir Senegal Mahkemesinden iki davaya atıf yaparak, Mehr’i bireysel (özel) bir borç olarak tanımlaması hafife alınacak bir savunma değildi. İngiliz Hindistan’ında “Privy Council”in (Yüksek Mahkeme), aile vakıflarıyla ilgili olarak, 1894 yılında aldığı karar da bu vakfiyelerin “basit bağışlar” olarak değerlendirmesi yönündeydi ve çok sarsıcı etkileri olmuştu (Schacht, 1977:105). Bu konuya ileride değinileceği gibi bir değerler sisteminin ürettiği köklü hukuku kurumlar, İngiliz koloni mahkemelerinde verilen karar ve yorumlarla dönüştürülebiliyordu. Davalı vekili Seraslı’da, Müslüman olan Derviş Efendi’yi bakiye Mehr borcundan kurtarmak isterken köklü bir hukukî kurumu döşürmenin peşindemişti bilinmez ama, eski hukukî duyarlılıkların, değişen sosyal, ekonomik ve politik koşullar karşında zorlandığı açıktı.

¹⁷⁹ “the Ibadi kadhi Sheikh Ali b.Muhammad al-Mundhiri (1866-1925): “If the ruler of a land is more powerful than its subjects, it shall be incumbent upon such subjects to obey the laws of the ruler; ...This undated quote shows that Sheikh Ali b. Muhammad, who served as kadhi at least from 1903 until his death, observed British decrees even though they contravened Islamic legal principles endorsing slavery” (Stockreiter, 2010:570).

“Bu tarihsiz alıntı gösteriyor ki, Şeyh Ali b. Muhammed al-Mundhiri hiç olmazsa 1903 yılından ölümüne kadar kadı olarak görev yaptı ve köleliği onaylayan İslam hukuk ilkelerine aykırı olsa bile, İngiliz emsal kararlarını gözlemledi”(Stockreiter, 2010:570) biçiminde ifade edilen ve yanlış anlaşılmaya neden olabilecek eksik bilgi ve yoruma bu çalışma katılmamaktadır. **İslam hukuku** ile kastedilenin iyi belirlenmesi gerektiği, tarihsel süreç içersinde sosyal ve siyasal koşullarla şekil alan bu kavramın Kur’an ile aynı anlamda kullanılamayacağına dikkat edilmelidir.

III.C. Vaka Çalışmaları Üzerine Bir Değerlendirme

Tarihsel süreçler içinde farklı değer yargılarının oluşturdukları hukukî zemin birbiriyle karşılaşıyordu fakat bu durum bir bölünmeye, ayrılmaya ve kopmaya neden olmuyor, zaman içersinde yeni bir toplumsal tutunum, yeni uzlaşma süreçleri ve yeni değerler inşa ediyordu. Yukarıda dipnotta kısa özeti verilen davada olduğu gibi, Şer'î mahkemelerin görev alanlarına giren birçok vakada davalı ve davacılar Osmanlı tebası ve Müslüman olmalarına rağmen, haksızlığa uğradıklarını düşündüklerinde bir İngiliz mahkemesine müracat etmekten çekinmiyorlardı. Bu durumun bozulan Osmanlı yargı düzeninden, rüşvet aldığı iddia edilen kadılardan¹⁸⁰ (Ortaylı, 1977:23) veya modern dünyanın ihtiyaçlarına cevap veremeyen Osmanlı hukuk mevzuatından kaynaklandığı ileri sürülebilir; fakat bu çalışmanın amacının bunların tespitiyle ilişkin bir niyetten ziyade ortaya çıkan yeni duruma ilişkin olduğu açıktır. Hiçbir toplum veya kültür, dışarıya tamamen kapalı, değişmez değerlere sahip etnik guruplar veya topluluklar değildir. Toplumsal yapılar elbette insan davranışlarını yönlendirir fakat kendi çıkarları doğrultusunda davranan manipülatif insan da unutulmamalıdır. Kaldı ki, bu çalışmada İngiliz hukuk anlayışıyla etkileşimi değerlendirilmeye çalışılan vakaların temel mevzuatı Mecelle'dir ve suni fıkıh okullarının, esasen Hanefî fıkının bir derlemesidir. Bu derleme ve temelde imamların önceki görüşlerine kutsal birer dinî hukuk olarak mı bakılmalı, yoksa zaman ve mekanın değişen ihtiyaçları doğrultusunda değişebilen hükümler olarak mı görülmelidir?

Zanzibar'da sivil (hukuk) davalarına ilişkin yargılama süreçlerinde İngiliz yargıçlar, mümkün olduğunca kadılara doğrudan müdahale etmemeye özen göstermişlerdir. Kadılarla birlikte yargılama süreçleri içersinde olduklarına yukarıda değinilen İngiliz yargıçlar, önlerine gelen ve faiz talebi de içeren bir sözleşmenin İslami hükümlere aykırılığı ileri sürülerek kadı tarafından geçersizliğine karar verildiğinde, bu karara sessiz kalmışlardır. Bunun yanı sıra sivil davalarda İngiliz hakimler İslam hukukunu kurucu bir hukuk olarak değerlendirdiklerinden, bu hukukunun teknik noktalarını içeren hukuk davalarında kadılara onların hukukî düşünceleri için başvurmadan da çekinmemişlerdir (Hashim, 2010: 261, 262).

Bu çalışmada Kıbrıs özelinde incelenen şuf'a hakkına gelince, bu konu Zanzibar'da da gündeme gelmiş, ancak halkı "Şafi", Ummanlı Sultanları "ibadi" olan bu coğrafyanın, şuf'a hakkını uygulamaya koymadığı görülmüştür. Hashim'in (2010:263), aktardığına göre,

¹⁸⁰ "... İngiltere'deki Common Lawyer'lar gibi, bizdeki Kadı naibleri de devamlı olarak hukuk probleminin ortasında idi. Bir yanda şeriat, bir yanda mahalli örf adet bulunuyor. Bu adamın meseleleri çözmesi için sahip olması gereken tek şey, hukuk nosyonu, mantığı, yani Roma Hukukunun Principa'sıdır. Ama adam zaten medreseden küflenip çıktığı için öyle kapkara sarığı ile böyle problemlere inecek biri değildir. Ahaliyi soyarak geçinmiştir" (Ortaylı, 1977:23).

“Muhammed b.Ahmed b.Hemid ve diğerlerine karşı Saleh Lalji’nin davasında, Zanzibar’da şuf’a hakkının var olup olmadığı sorusu gündeme gelmiş”, davaya başkanlık eden Zanzibar Baş Adalet Bakanı Lindsey Smith, Zanzibar’da var olan komşuluk ile önalım yasasının (şuf’a hakkının) olup olmadığını tespit etmek için mahkemede kendisiyle oturan kadıya başvurduğunda Kıbrıs’la karşılaştırılınca ilginç olabilecek bir cevapla karşılaşmıştı. Kadılar, Sultan Barghash b. Said’in (1870-1888), Zanzibar’daki kadılara, komşuluk gerekçesiyle önalım yasasını uygulamamaları için talimat verdiğini ifade etmişti. Bu gerçeğe bağlı olarak, Sultan Barghash’ın emrinin onun halefleri tarafından iptalini gösteren hiçbir kanıt da bulunamadığından Baş Yargıç Smith, Zanzibar’da kadılar tarafından takip edilen hukuk okullarının komşuluk gerekçesiyle önalım hakkını tanımamalarını onaylamış ve bu gerekçeye dayalı olarak temyiz başvurusunu reddetmişti. Bu çalışmada şuf’a hakkı açısından, Hindistan uygulamasının ne olduğu araştırılmamış olsa da uzun süre İngiliz yönetiminde kalan bağımsızlık sonrası süreçte de bu bu etkiden kurtulamayan Hindistan’ın, hukuk düzeninin de bu etkilerden azade olmadığı açıktır. Bu konuyu dile getiren Bhatnagar (1966: 409), 26 Kasım 1949 yılında kabul edilen ve 26 Ocak 1950 tarihinde yürürlüğe giren Hindistan Anayasası’nın (The Constitution of India) uygulanmasından sonra şuf’a hakkının, vatandaşların kurucu anayasal hakları üzerinde makul olmayan sınırlamalara neden olduğu gerekçesiyle, sık sık eleştirilere maruz kaldığını ve yargısal süreçler içerisinde itirazlarla karşılaşmaya başladığını ifade etmektedir. Şuf’a hakkının kullanılması, anayasanın garanti altına aldığı mülkiyet haklarının kazanılması, elde tutulması ve sona erdirilmesine ilişkin ilkeleri ihlal eder görülmüştür. Bu tür davalarda mahkemelerin eğilimi ise daha geniş kamusal çıkarlar gerekçe gösterilerek yapılan katı bir yorumla, şuf’a hakkının sınırlandırılması ve bu hakkın kullanımının engellenmesi yönünde olmuştur diye de eklemektedir.

Bugün Kıbrıs Türk Federe Devleti’nden (13 Şubat 1975-15 Kasım 1983) sonra kurulan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ve onun 1985 tarihli Anayasası’nın geçici 4’üncü maddesiyle hala yürürlükte bulunan İngiliz yasaları¹⁸¹, ada hukuk sistemi üzerinde etkinliğini korurken (Tepav, 2012:10) gözden kaçırılmaması gereken konu doğrudan gerçekleştirilen yasama faaliyetlerinden daha ziyade, toplumsal zeminde, duruşma salonlarında ve hukuksal dualizm içinde yorumlanan hukuk mevzuatının kurucu gücüdür. Meseleye yalnızca yürürlüğe konulan yasalar açısından bakılması, bu gün dünya nüfusunun dörtte birine hakim olan (Oğuz, 2003: 254) Anglo-Sakson hukuk sistemi etkisinin¹⁸² anlaşılmasına engeldir. Kıbrıs hukuk sistemiyle

¹⁸¹ “Güney Kıbrıs Rum Cumhuriyeti (Kıbrıs Cumhuriyeti) Anayasasının 188’inci maddesiyle de İngilizler döneminde yürürlüğe konulan yasalar hala yürürlükte (Turhan, 2008:267).

¹⁸² “ [Kıbrıs’ta dahil] Tüm eski İngiliz kolonilerinde, ABD, Kanada, Avustralya, Hindistan gibi ülkelerde, yani dünyanın **yarıya yakın** bölümünde uygulanmaktadır”(Erginel, 2017:7).

ilgili bir çok çalışmada makalesine atıf yapılan Turhan'ın (2008: 253-286) “İngiliz Döneminde Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi” başlığı altındaki “Erken İngiliz döneminde (1878-1914) Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi” alt bölümünde yer alan aşağıdaki ifadeler son derece dikkat çekicidir:

İngiliz yönetiminin belli bir süre için de olsa şer'îye mahkemelerinin Müslümanlar arasındaki uyumsuzluklardaki yetkisini devam ettirmesi ve Mecelle'yi de yürürlükten kaldırmaması en azından bizlerin hala bir Kıbrıs Türk Hukukundan söz etmemizi sağlamaktadır (Turhan, 2008: 265).

Turhan, yukarıdaki açıklamalardan sonra, “Geç İngiliz döneminde (1914-1960) Kıbrıs (Türk) hukuk Sistemi” alt bölümünde ise bugün Kıbrıs Hukuk sisteminin Anglo-Sakson hukuk dayanağını, “1914-1960 yılları arasında İngiliz idaresinin adadaki hukuk sistemini kalıcı bir şekilde değiştirmeye yönelik olarak yapmış olduğu bu yasama tasarruflarıdır” tespitine bağlamaktadır (Turhan, 2008:267). Hukukun sosyolojik ve antropolojik boyutlarına ısrarla vurgu yapan bu çalışma, makalesinin yaklaşık üç buçuk sayfalık ilgili bölümlerini (264 ve 267 sayfalar arası) ağırlıklı olarak Andreas Neocleaus'un “Introduction to Cyprus Law”, (Limassol, 2000) isimli eserine atıfla yazan Turhan'ın tespitlerine katılmamaktadır. Hukuk sistemlerinin ve hukukî kurumların gerçek ve doğru analizlerinin yapılmasında tarihsel verilerin son derece önemli olan katkıları nasıl inkar edilemiyorsa hukuk sosyolojisinin ve özellikle hukuk antropolojisinin verilerine yaslanmayan bir tespitin eksiksiz olduğunu ileri sürmek de bir o kadar zor olacaktır. 1878-1914 yılları arasında Kıbrıs Türk Hukukundan söz etmemizi sağlayan şey şer'î mahkemelerin varlığı ise, Samani'nin (2007:81,82) aşağıda vurguladığı tarihsel süreçler nasıl açıklanacaktır:

Şer'îye Mahkemeleri, İngiliz sömürge yönetimi altında varlıklarını 1950'li yıllara kadar sürdürmüştür. Hatta, 1930'lu yıllardan itibaren Kıbrıslı Türk milliyetçi seçkinlerin, Atatürk devrimlerine uygun olarak Türkiye'de olduğu gibi Şer'îye Mahkemelerinin kaldırılmasına yönelik talepleri, İngiliz Hükümeti tarafından yaklaşık yirmi yıl boyunca reddedilecek, ancak 1951 yılında kaldırılıp, yerine Aile Mahkemeleri kurulacaktı. Şer'î Mahkemelerin masrafları, 1929 yılına kadar, Ada bütçesinden karşılandı. Kilise Mahkemeleri'ne ise bu hak tanınmadı.

Hindistan örneğinden başlayarak tüm kolonilerde şeriat ve şer'î mahkemeler kaldırılmamış, dönüştürülmüştür. Bu dönüşüm şer'î mahkemelerin yetkilerini sınırlandırmanın ötesindedir. Sömürü hükümet tarafından izin verilen ve sürdürülen fikhî hükümlerden ibaret hale gelen şeriat, İngiliz hukuk normlarının bir alt bölümü niteliği kazanmıştır (Asad, 2016:267). Çoğu zaman, sömürü hükümetlerinin aile hukukuna müdahale

etmedikleri, çünkü bu hukukun dini inanç ve uygulamanın en hassas ve önemli bölümünü oluşturduğu ileri sürülür. Ancak durum hiç de böyle değildir (Asad, 2016:268). Asad (2016:268), şeriatı bu şekilde tanımlamanın, yalnızca aile hukuku ve ibadetlerle sınırlı bir yapı olarak sunmanın, “tam da ‘din’i özelleştirmenin ve kendi kendini yöneten özneye zemin hazırlamanın seküler formülü olduğunu” ileri sürer. Kendi kendini yöneten özneye ilişkin ip uçları ise, aşağıdaki satırlarda bulunabilir:

Birey bugün –gerek ahlaken gerek hukuken- seküler, liberal bir toplumun yurttaşına yaraşacak şekilde kendi kendisini yönetmeye teşvik edilmektedir. Fakat bu sonuca ilişkin iki noktayı atlamamak gerekir. Birincisi, bu özerklik bizatihi devlet yasaları tarafından düzenlenen ve piyasa ekonomisinin taleplerine tâbi olan koşullara bağlıdır. İkincisi, özerk olma teşviki öncelikle üst sınıflara tahsis edilmiştir. Alt sınıflar sosyal yardımın ve siyasi denetimin nesneleri olarak tesis edildiklerinden daha muğlak bir konuma sahiptirler (Asad, 2016:266).

Kendi kendini yöneten öznenin (bireyin) fiziki ve ahlaki olarak yeniden üretileceği birim olan aile ise, yasal bir kategori olarak idari müdahaleye tâbi kılınır. Bu durumda şeriatı, “kişisel statü hukuku” (kanunül ahval eş-şahsiye) olarak tanımlamakta bir sakınca kalmaz (Asad, 2016:271).

Hem şer’î mahkemelerin varlıkları, hem de Mecelle’nin yürürlükte kalmasının temel nedeni, İngilizlerin yıllardır sürdürdükleri, titizlikle inşa ettikleri yeni bir hukukun ve yeni bir şeriat anlayışının temel taşları olmalarıydı. Bu konu, Hindistan uygulamasıyla ve sosyolojik bir bakış açısıyla aşağıdaki satırlarda çok iyi özetlenmiştir:

...son zamanlarda Pakistan ve Hindistan Cumhuriyetini teşkil eden Britanya Hindistan’ında İslam hukuku, esas itibarıyla koyu İslam şeriat hukukundan farklı olarak bağımsız bir hukuk sistemi halinde gelişmiş ve özel bir şekilde "İngiliz tesiri altında İslam hukuku" (Anglo-Muhammadan Law) adını almıştır. Şeriat hukukunun dışında yeni bir Anglo-Muhammadan hukuk ilmi gelişmiştir. Ancak bu ilmin gayesi, İslam hukukunun teşekkül devrindeki fıkıh ilmine aykırı olarak, İslam açısından hukuka ait belirli bir ham malzeme yığınına değerlendirmek olmayıp, modern İngiliz hukuk bilminden mülhem olarak, Anglo-Muhammadan hukuka müstakil hukuk prensiplerini tatbik etmektir. Bu hukuk ve buna dayanan hukuk ilmi, Hindistan’da İslam ve İngiliz hukuk düşüncelerinin birlikte bulunup, yardımlaşmalarının tek, en başarılı ve canlı sonucunu teşkil etmektedir.

Hindistan’daki İngiliz hakimiyetinin son yıllarına doğru çok önemli bir yasa, 1937 tarihli şer’î Kanundur. Bu kanun, Britanya Hindistan’ındaki müslümanlar arasında hemen hemen tamamıyla örfî hukukun itibarını ortadan kaldırmış ve onlara, kanunla tadil edildiği ve İngiliz-Hint kazai otoritesi tarafından yorumlandığı şekliyle resmi şeriat doktrinini kabul ettirmiştir (Schacht, 1977:104).

İngilizlerin çabaları yalnızca mahkeme uygulamalarıyla sınırlı değildi. Misyonerlik faaliyetleri kapsamında akademik çalışmalar yapıyor Kur'an tefsirleri gerçekleştiriyorlardı. Doğu Hindistan Şirketi desteğiyle Hindistan'a gönderilen Avusturya asıllı İngiliz oryantalist Dr. Alois Sprenger, Delhi'de kurulan İslâmî İlimler Fakültesi'nin (Delhi College) başına getirilmiştir (Güven, 2001: 287). 1784 yılında Kalküta'da kurdukları Asiatic Society of Bengal' de bu faaliyetleri yürüten kurumlar arasındadır. Bu çalışmanın esas odağı misyonerlik faaliyetleri olmadığından, meseleyi hukuk boyutuyla değerlendirmeye devam ederek ve Schacht'nin yukardaki satırlarda dile getirdiği, 1937 tarihli, tam ismi "the Muslim Personal Law (Shariat) Application Act 1937" olan yasa üzerinde durmakta fayda vardır. Bu yasanın ortaya çıkış süreci ve ona yüklenilen anlam biraz olsun açığa çıkarılırsa, Kıbrıs'ta görev yapan Şer'î mahkemelerin ve kişi hukukuyla (**evlenme, boşanma, vesayet**) sınırlandırıldığı varsayılan fakat 1951 yılına kadar bir türlü yargılama yetkilerine son verilmeyen bu Kadı kürsülerinin gerçek dayanakları anlaşılabilir. Hukukî dualizmin İngilizler tarafından en önemli örneği olarak Hindistan bu yönüyle de çok önemlidir ve kişi (şahıs) hukukunun politik bir zemin üzerindeki gelişimini göstermesi açısından da ilkidir. "Müslüman olmayan bir sömürgeci iktidar tarafından Müslüman hukukunun yönetimi kişisel hukukun, örgütlü politik mücadele için bir zemine dönüşmesine neden olmuştur" (Anderson, 1996:22). İngilizlerin Güney Asya'da yüzyıllardır elde tuttıkları yönetim ve bunun ekonomik sonuçlarından memnun olmayan Müslümanlar, bu hoşnutsuzluklarını çeşitli İslami söylemler içersinde dile getiriyorlardı fakat 19'uncu yüzyılın sonunda bu söylemler farklı bir boyut kazandı. Sömürge karşıtlığı içersinde ve Müslüman kimliği etrafında harekete geçen bu yeni karşıtlık, çok geçmeden İngilizlerin karşı hamleleriyle karşılaştı ki bunun en belirgin ve ilk örneği 1894 yılında "vakıflar" hakkında "Privy Council" ün (Yüksek Mahkeme) verdiği bir karara dayanır¹⁸³. Bu karar, 19'uncu yüzyılın ikinci yarısında artan, vakıflara ilişkin bir dizi davanın sonucu olarak verilen bir karardır ve etkileri çok geniş olmuştur. Bu karara karşı birleşen ve büyüyen muhalefet, o güne kadar Hindu ve Müslümanlar arasında son derece yaygın ve köklü olan "vakıf kurumunu", Anglo-Muhammadan Hukukun araçları ile mülklerin esas olarak yerleşmek için kullanıldığı tek ve şeriat temelli bir vakıf kanunu olarak ustalıkla kullanmaya alışkın olan İngilizleri¹⁸⁴ zor durumda bırakmıştır (Anderson, 1996:22). Aile vakıflarının

¹⁸³ Aile vakıflarıyla (zürri vakıf) ilgili bu karar, "Privy Council" in (Yüksek Mahkeme), "1894'de vakfın en sonunda fakirlere kalışının aldatıcı bir şey olduğunu ve bu türden olan "aile vakfın" in "ahfaddan [torunlardan] doğmamış gelecek nesiller için ömür boyunca sabit bir gelir teşkil eden basit bağışlar" olarak muamele görmesi gerektiğini kabul" [eden] kararıdır (Schacht, 1977:105); Abul Fata (Ebû'l-Fet'a) ile (v.) Russomoy arasındaki dava (Anderson, 1996:22).

¹⁸⁴ "However, under British administration the tools of Anglo-Muhammadan scholarship were used to craft a single, *shari'a* based law of *waqf* used primarily for settling estates" (Anderson, 1996:22). (Bununla birlikte,

işleyişine ilişkin ekonomik (mülkiyetin bir nesilden diğerine aktarılması) ve politik (mülkiyete el konulmasına karşı bir koruma aracı olarak) değerlendirmeler bir tarafa bırakılırsa karar, bir piyasa ekonomisinde ekonomik büyümenin önündeki bir engel olarak vakıflara yönelik, daha geniş bir sömürgeci karşı hamlenin göstergesidir (Anderson, 1996:23).

Nitekim 1913 yılında, bu durumu politik bir enstruman olarak kullanan Cinnah'ın çalışmalarının da etkisiyle vakıfları düzenleyen, ıslah eden “the Wakf Validating Act of 1913” isimli bir yasa yürürlüğe konuldu ki, bu yasanın uygulanması “Privy Council”'in o meşhur kararını iptal eder nitelikteydi. Fakat Cinnah'da dahil tüm muhalefet bu yasanın saf İslam hukukunu yeniden inşa edeceğini ileri sürerken gerçekte olup biten, İslam hukukunun restorasyonundan daha ziyade politik bir konumlanmaydı. Anderson (1996:23), Ortodoks Hanefi fikhının bile kayda değer iç çelişkilerinin bulunduğu bu alanda vakıf konusunda tek ve saf bir İslami düzenleme yapmanın yalnızca bir kuruntu ve hayal ürünü olacağını ifade etmektedir. Ancak olaylar bununla sınırlı kalmadı. 1913 Yasası aynı zamanda belirli mülk sahibi sınıfların ekonomik çıkarlarını da koruduğu için adeta İslam'ın kutsal bir versiyonu olarak sunuldu ve hukuk üzerine bu kutsal etkinin zirvesine ise, 1937 yılında “the Muslim Personal Law (Shariat) Application Act 1937” isimli “Müslüman Kişi hukuku Uygulama Yasası”nın yürürlüğe konulmasıyla ulaşıldı. Bu yasanın yürürlüğe konulma sürecini ve sonuçlarını ise Anderson (1996:23), aşağıdaki satırlarla açıklamaktadır:

Bu yasa esasen, şeriatın yasal olarak uygulanmasını sağlamak için “Ulema”nın bazılarının çabalarından kaynaklandı. Başarılı lobicilik çalışmaları, “İslami olmayan” gelenekler olarak görülenleri iptal eden bir yasayla sonuçlanırken politik alanda, Müslüman kimliğinin eşdeğerliğini ve **şeriatın belli bir formunu** da uygulamaya koydu. 1937 tarihli yasa, yerel taleplerin kışkırtılmasıyla ortaya çıktı ancak, onun biçimi ve amacı, Anglo-Muhammedan hukukun İngiliz yönetimi içinde yeniden şekillendirdiği şeriatın bakış açısını yansıtıyordu¹⁸⁵.

Anderson, Anglo-Muhammadan yargının, farklı coğrafya ve farklı kültürler içersinde bulunsalar da, bu kültür ve tarihi farklılıkları dikkate almaksızın tüm Müslümanlara eşit derecede uygulanacak olan dini kurallar yığınının, “İslam hukuku” olarak baktığını dile getirmektedir. Farklı kültür ve tarihsel süreçler ile gelişen İslam hukuk ekolleri arasındaki iç çelişkiler ve yorum farklılıkları, kurallara dayalı bir hukuk sistemi tarafından, Anglo-Sakson

İngiliz idaresinde Anglo-Muhammadan biliminin araçları, esasen mülkleri yerleşim için kullanan tek bir şeriat temelli vakıf kanunu hazırlamak için kullanıldı.)

¹⁸⁵ “The act originated in the efforts, primarily among some of the ‘*ulama*, to secure statutory enforcement of the *shari’a*. Their successful lobbying resulted in an Act that abrogated what were seen as ‘non-Islamic’ customs. The Act affirmed, in the political arena, the equivalence of Muslim identity and a certain form of *shari’a*. It was an Act of indigenous instigation, but its form and purpose reflected a view of the *shari’a* that had been reshaped in the British administration of Anglo-Muhammadan law” (Anderson, 1996:23).

hukuk duyarlılığı ile yerinden edilmiştir (Anderson, 1996:24). Fıkhi hükümleri tek tipleştiren ve onlara yukarıda izah edilen koşullarda kutsallık atfeden kurallara dayalı İngiliz hukuk duyarlılığının temel iddiası “Hukukun Üstünlüğü” (Rule of Law) kavramıdır. Her dönem ve koşulda içeriği ve anlamı değişen bu kavramın İngiliz politikalarına hizmet eden bir enstrüman olarak kullanılmış olması ise tarihi ve sosyolojik bir gerçekliktir. Değişen anlamıyla ve aldatıcı maskesiyle “Hukukun Üstünlüğü” kavramı 1215 yılında Magna Carta ile Kral I. John tarafından kabul edilmek zorunda kalınan; bir kişinin akranları ve jüri tarafından duruşma ile adil yargılanma hakkının tanınması anlamını ifade ederken, 17. yüzyılın ikinci yarısından sonra katılaştırmış bir koruma olan Habeas Corpus¹⁸⁶’u, 1688 yılında, “Müthiş Devrimle” (Glorious Revolution)¹⁸⁷ ilgili olarak çözüme kavuşturulmuş olan Parlamento yasalarından muafiyet ya da askıya alma özgürlüğünü, “the Act of Settlement, 1701¹⁸⁸”

¹⁸⁶ “1679 da Kral tarafından kabul edilen bu yasa, tüm İngiliz yurttaşlarını keyfi tutuklamadan ve bir güvenlik önlemi olarak uzun süre tutuklu bulundurulmaktan koruyagelmıştır”(Sencer, 1990 :12); “1679 yılında Whig’ler, Habeas Corpus Yasasını geçirerek, hükümetleri, tutukluları hızlı yargılama hakkına zorladılar” (Hill, 2016:285).

¹⁸⁷ Sencer (1990 :12), “Parlamento tarafından tahta çıkmak üzere İngiltere’ye çağrılan Hollanda Stathouder (devlet başkanı) ve Orange Prensi William; ordusunca bile sevmeyen II.Jack (James)’ın Fransaya kaçması üzerine 1688’de İngiltere Kralı olmuştur. “Şanlı Devrim (Glorious Revolution)” olarak adlandırılan bu darbeyle gücünü geliştiren Parlamento, **1689’da** yeni bir haklar belgesini [**Bill of Rights**] kabul edip Krala onaylatarak monarşinin mutlak otoritesine son darbeyi vurmuştur” derken, olup biteni yalnızca soyut bir insan hakları mücadelesi olarak değerlendirmekte fakat, ekonomik ve sosyolojik bir zeminin analizini ise göz ardı etmektedir. Aydoğan (2014) ise, aşağıdaki satırlarında bu durumu dikkate alan bir değerlendirme yapmıştır:

“Cromwell’in damgasını vurduğu 17.yüzyıl, İngiltere için; siyasi çatışmalar, askeri darbeler, iç ve dış savaşlarla dolu bir yüzyıl oldu. Ekonomik ve toplumsal gelişmeler, siyasi yapıyı değişime zorluyor, çatışmalara dönüşen bu zorlama, yeni ve daha ileri bir yönetim yapısını ortaya çıkarıyordu.

İngiltere’de, ilerde partileşmeye gidecek ilk siyasi kümeleşmeler, bu dönemde ortaya çıktı. Kurulu düzenin kral yetkesine (otoritesine) bağlı kalmasını isteyenlerle, seçilmiş kurullar aracılığıyla yönetimde pay almak isteyenler, kendi aralarında örgütlenmeye başladılar. Tory adı verilen küme kralın, Whig adı verilen küme ise parlamentonun yetkilerini savunuyordu.

Günümüzdeki iki partili siyasi dizgenin (sistemin) ilk öncüleri olan bu iki küme, başlangıçta, yönetimin niteliği ve yönetim işleyişi konusunda ayrımlı düşünen karşıt siyasi oluşumlardı. Yönetim yetkisi, temsil hakları, din ve devlet ilişkileri konularında değişik görüşler savunuyor ve birbirleriyle çatışıyorlardı.

Ancak, Kral II.James’in baskıcı yönetimi, her iki kümeyi de korkutmuş ve birbirine yakınlaştırmıştı. Bunlar, 1688 yılında Kral’ı tahttan indirerek 1689 iyileştirmelerini (reformlarını) birlikte gerçekleştirdiler. Karısı II.Mary ile birlikte tahta çıkardıkları III.William’a Haklar Bildirisi’ni, (**Bill of Rights**), parlamentoya da Dinsel Hoşgörü Yasası’nı (Toleration Act) kabul ettiren bu kümeler, o günden sonra İngiliz siyasi dizgesinin temel unsurları olarak parti oluşumlarına yön verdiler.

... **Haklar Bildirisi**, İngiliz halkının tümünün değil, akçalı ve politik gücü yüksek bir azınlığın kazanımlarını (haklarını) kapsıyordu. Bildiriyle kabul edilen ve hukuksal dizgenin temeline yerleştirilen “özgürlük”, çoğunluğu Tory olan büyük mülk ve toprak sahipleriyle, çoğunluğu Whig olan ticaret kentsoyluluğun kullanabileceği özgürlüklerdi. Bu işleyiş, gerek İngiliz ‘demokrasisinin’ Magna Charta’ya dek giden siyasi geleneğinde, gerekse başka Avrupa ülkelerinin ‘özgürlük bildirgelerinde’ yer alan, temel unsur durumundadır” (Aydoğan, 2014) ; “Demek ki Tory’ler 1688’de fena halde şaşırmışlardı ve akılları karışmıştı. ...”Hükümetin ...din, özgürlükler ve mülkiyete karşı mevcut tavrı karşısındaki” genel huzursuzluk, 1688’de William’a gönderilen davetiye mektubundaki ilk noktaydı” (Hill, 2016:295).

¹⁸⁸ “**The Act of Settlement, 1701**: 1701 senesinde Mary ölmüştü; Üçüncü William da ölüm halinde bulunuyordu. Danimarka prensesi Anne ise çocuk doğuracak yaşı geçmiş ve bütün çocukları da ölmüş olduğundan **Bill of Rights**’ ta tacın intikal istikametlerine konulan tahditleri, Üçüncü William’ın ve Anne of Denmark’ın da ölümlerinden sonra tacın intikalini temin edebilmek için, daha ziyade genişletmek zaruret halini aldı. Nitekim bilahare bu ikisinin ölümü üzerine vaziyet, düşünüldüğü şekilde tahakkuk etti. Binaenaleyh **Act of Settlement**’e (Tacı tevarüs kanunu) konulan hükümle, Prenses Anne of Denmark’ın ve Üçüncü William’ın furuu

(Anlaşma-Tac'a veraset- Yasası) ile kurulan yargının bağımsızlığı ve bunun sonucu olarak kanuna göre yargılanma hakkı ve rasyonel ilkelerin uygulanmasını içeren yerleşik yasal prosedürleri ifade ederken, 18. yüzyılın ortalarında ise mahkemeler tarafından geliştirilen diğer kavramları tanımlar hale gelmişti (Laren, 2010:71). Bu çalışma İngiliz hukuk tarihi konusunda ayrıntılı ve hukuk doğmatğine yaslanan bir çalışmadan daha ziyade, hukukun İngiltere'de de toplumsal bir zeminde, kimi zaman toprak sahibi Lordlar ve Baronların, kimi zaman aristokrat seçkinlerin ve din adamlarının, Katolik ve Protestan inancının, özellikle Anglikan kilisesinin oluşumu içersinde tarihi; ekonomik, sosyolojik ve kültürel bir zeminde varlık bulunduğunu göstermeyi amaçlamaktadır. Hukukun sosyolojik ve antropolojik boyutuna vurgu yapan bu çalışma, izlediği bu yöntemle, tartışılmaz, eleştirilemez olarak görülen ve bilimsel hukukî gerçekliler olarak sunulan kavramların, politikayla olan ilişkilerinin, hatta ayrılmaz bütünlüklerinin ortaya çıkarılabileceğini de savunmaktadır. Moore (1969:252) “hiçbir toplum hukuksuz değildir; dolayısıyla hiçbir toplum da hukuk antropologlarının ilgilerinin dışında değildir¹⁸⁹”, dedikten sonra hukuk-politika ilişkisini aşağıdaki satırlarla gözler önüne sermektedir:

Yalnızca her toplum hukuka sahip değil, gerçekte, aynı zamanda bütün önemli sosyal kurumlar da hukukî bir boyuta sahiptir. Bu da, bir toplumun tüm hukukî sistemine hükmetmek için birisinin, usulden esasa, vatandaşlıktan ve **politik alandan** mülkiyete ve ekonomik ilişkilere, doğumdan ölüme ve uyuşmazlıktan barışçıl çözüme kadar, toplumun tüm kurumsal sistemine hükmetmesi anlamına gelir¹⁹⁰ (Moore, 1969:253)

Bütünüyle katılmasa da, Hukuk-politika ilişkisi konusunda daha ileri bir örnek veren Moore (1969:260), bir politika bilimcisi olan Michael Barkun'un antropolojik çalışmalardan güçlü bir şekilde etkilenecek yazdığı bir makalesine atıf yaparak onun “hukuku; sosyal yapının bir modeli, bir temsili olarak işlev gören manipülatif semboller sistemi” biçimindeki tanımını değerli bulunduğunu ifade etmektedir. Eger Anglo-Muhammadan bilim, kutsal bir İslam versiyonunu onayladıysa, bu onayı veren vizyon, yani İngilizler, bu kutsal İslam

mevcut olmaması halinde, dul Hanover düşesi ve seçmeni ve Birinci James'in kızı olan Bohemya kraliçesi prenses Elisabeth' in kızı prenses Sophia, Protestan varisler arasından ilki ve imparatorluk tacına, İngiltere, Fransa ve İrlanda krallıkları asaletine, taca ait bütün dominyon ve arazilerle birlikte namzet olarak kabul ediyordu. Bundan sonra tac, prenses Sophia' nın varislerine intikal edecekti” (Ridges, 1951:193,194).

¹⁸⁹ “No society is without law; ergo, there is no society outside the purview of the legal anthropologist” (Moore 1969:252).

¹⁹⁰ “Not only does every society have law, but virtually all significant social institutions also have a legal aspect. This means that to master the whole legal system of one society, procedural and substantive, one must master the whole institutional system of that society – from citizenship and political place to property and economic relations, from birth to death, and from dispute to peaceful transaction” Moore (1969:253).

versiyonunu, sömürgecilik karşıtı mücadelede kullanabilecekleri, karşı konumda bir İslam'a da dönüştürdü (Anderson, 1996:24).

Konuya Zanzibar açısından bakıldığında ise, sömürgeciliğin 19. yüzyılın sonlarına doğru gelişi, Doğu Afrika kıyılarının iç kısımlarında Müslüman tüccarlara ve sömürgeci rejimler tarafından kullanılan yöneticilere yeni fırsatlar sunarak İslamlaşma sürecini güçlendirdi. Sömürgeci girişim, önce İslam'ın iç kısımlarda yayılmasını artıran ulaşım ve iletişim araçlarını geliştirdikten sonra, Doğu Afrika kıyılarının içindeki ticareti teşvik ederek, İngiliz çıkarlarına uygun İslam'ın yayılmasını da kolaylaştırdı. İngilizler, Doğu Afrika kıyılarında, Kadiriye (Qadiriyya) tarikatı gibi tasavvufi yapıları onaylayarak İslam'ın ana karada yayılması için yeni imkanlar yarattılar. Diğer bölgelerdeki erken sömürge deneyimlerine dayanan İngilizler, Doğu Afrika'daki Müslümanları da iki gruba ayırıyor, sömürgeci otorite ile işbirliği yapan tasavvufi tarikatları “iyi müslümanlar” (good Muslims) olarak tanımlarken, sömürgecilik karşıtı hareketle ilişki kuranları “kötü müslümanlar” (bad Muslims) olarak niteliyordu (Hashim, 2010:13). İngilizler, tasavvufi tarikatların iç kısımlardaki faaliyetlerine göz yumarken, Britanya İmparatorluğu genelinde sömürge oluşuma karşı ayaklanmaya neden olan sömürgecilik karşıtı fikirleri destekleyen İslam'ın yayılmasını ise ustaca kontrol ettiler (Hashim, 2010:14). Zanzibar'da toplumsal kontrolü sağlayan uygulamalar Kıbrıs'ta da benzeri bir seyir izliyor, fakat toplumsal yapının farklı kurucu unsurları ise asla göz ardı edilmiyordu. Kıbrıs'taki Müslüman nüfus yukarıda açıklanan kutsal bir İslam hukuk versiyonuyla (şeriat) ve Şeri Mahkemeler aracılığıyla kontrol edilirken, nüfusun çoğunluğunu oluşturan Ortadoks Rumlar ve diğer grupları da içine alan farklı bir sınıflandırmanın oluşumu ise fazla zaman almıyordu. 1896 yılında polisler için bastırılan bir el kitapçığı ile yürürlüğe konulan ve Müslüman, Hristiyan ayrımı yapmadan “Kıbrıs'taki yasal ve politik konumların gelişmesinde önemli bir rol oynayan” bu sınıflandırma, Rebecca Bryant'ın kavramlaştırması ile İngilizlerin “kötü karakterler” ini (bad characters) inşa ediyordu (Bryant, 2007:67). Bu kategorinin kapsamı biraz genişti ve esas esin kaynağı Hindistan'daki “kargaşa-çıkarıcı” şehirli lümpen-proletarya ile sınırlı iken Kıbrıs'ta bu kapsam, “ hem suç işlemeye eğimli kişiler, hem de yerel elit tarafından politik karmaşa yaratmaları için manüple edilen kişiler olarak” genişletilmişti (Bryant, 2007:69). Yine Bryant'ın soyutlamasıyla “tüzellik”¹⁹¹ olarak nitelendirilen bir kavramın anlamı ise zaman

¹⁹¹ Kıbrıs'ın gelecekteki politikalarında etkisi olacak tüzel bir disiplin (Bryant, 2007:70); Kıbrıslıların tüzel doğası varsayımları dahilinde yazılan kanuni uygulamalar ile cezalandırma ve takip biçimleri (Bryant, 2007:71); “...İngilizler, kültürü doğaya bağlıyor, suçu sadece tüzel yollarla kontrol altına alınabilen Akdeniz sıcakkanlılığının getirdiği “doğa”nın bir sonucu olarak görüyorlardı” (Bryant, 2007:84); “İngiliz yetkililer için Kıbrıslıların doğasının kontrol altında tutulması ve ve tarafsız bir adalete tabi tutulması önemliydi, çünkü bu şekilde bireysellik ve eşitlik değerlerini öğreneceklerdi” (Bryant, 2007:89).

içinde değişmiş, dinsel/etnik grubun oluşumuna eşlik eden yeni bir anlama kavuşmuştu. Bu durum aşağıdaki cümlelerle ifade edilmiştir:

Başlangıçta ve teoride bu tüzel doğa geniş aile ve köyün tüzelliği iken, aynı zamanda geleneksel otoritenin ani yıkılışına yeni bir tüzel oluşumun gelişmesi eşlik ediyordu: **Dinsel/etnik grubunki**. Kötü karakter artık köydeki cemaatin dışladığı bir figür değil, hem İngiliz hem de Kıbrıslıların algısında anti-vatandaş temsil ediyordu. Kıbrıslıların bu anti-vatandaşlarla olan muğlak ilişkilerinin muhtarlar ve ağalar tarafından değil de “etnik” liderler tarafından temsil edilen vatandaşlara dönüşmeleri ile ilgili yaşadıkları çelişkiyi gösterdiğine inanıyorum (Bryant, 2007:89).



SONUÇ

Daha önce değinildiği üzere Foreman'ın "Modernitenin Ufukları" (Horizons of Modernity) isimli doktora çalışmasında ifade ettiği Manchester okulu tarafından geliştirilmiş olan yeni araçlar yeni küresel bir modernitenin anlaşılması için son derece etkili hale gelmiş olmasına rağmen, geç kolonyal modernitenin katılımcı-gözlemi, özellikle dekolonizasyon süreçleri ve acil güvenlik uygulamaları altında imkansızlaşınca, sömürge konularını modern olarak anlama girişimleri de sınırlandırıldı ve kanalize edildi (Foreman, 2013:3) tarzındaki tespitine benzer biçimde Bryant'da, "politik ve medeni hayatın tüzelleşmesi, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin politik kültürünün ve ahlaki değer yargılarının rasyonalizasyonu ve modernleşmesi yolunda ciddi engeller oluşturmaktadır" (Bryant, 2007:101) diyerek modern kimliklere atıf yapmakta ve bu kimliklerin çok da iyi analiz edilemediğini vurgulamaktadır. Bu çalışma da, modern Müslüman kimlikler açısından konunun iyi değerlendirilip değerlendirilmediği, bu gün kendilerini Hanefi, Şafi, İbadi veya Şia olarak tanımlayan Müslümanların, zaman zaman şariat diye sahiplendikleri veya kimliklerinin bir parçası olarak gördükleri hükümlerin, değer yargılarının, yüzyıllar boyunca incelikle işlenen "Anglo-Muhammadan Hukuk" la olan ilişkilerinin iyi analiz edilip edilmediği konusunda hiç olmazsa haklı bir soru sormayı denemektedir. Sorular bazen, cevaplardan daha etkili ve canlı bir çabanın filizlenmesine öncülük ederler. Bu çalışma Schacht'ın (1969:101, 104) da belirttiği gibi, İngiliz mandası altında Filistin'de görülen, İngiliz hukuku ile Osmanlı Mecelle'sinin birbirini etkileme sürecinin, Ürdün'de de, Kıbrıs'ta da geçerli olduğunu dile getirmektedir. Nitekim Anderson, (1996:24) modern kimliklerin anlaşılması konusunda "Anglo-Muhammadan Hukuk"u kastederek, "hukukî yönetimin ve yerli kimlik oluşumunun sıkı fıkı etkileşimi, post-kolonyal döneme kadar devam eden kalıtsal bir niteliğe de katkıda bulundu" demektedir. Bu çalışmada şu ana kadar açıklanan başlıklar ve İngiliz dönemi Kıbrıs yargısına ilişkin vaka çalışmaları ışığında bir değerlendirme yapılmak istenirse, yine bu çalışmanın "Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması" başlıklı birinci bölümüne dönülerek, orada açıklanan bir konuya değinmek ve değerlendirmelere kalınan o noktadan devam etmek gerekecektir. İlgili bölümde değinildiği gibi "Fransız Devrimi,...dünya-sistemin jeokültüründe iki temel değişime neden oldu: ...siyasi değişimi normal bir fenomene, eşyanın tabiatında var olan ...şey haline getirdi. ...ikinci[si],...egemenlik kavramını, monark ya da yasama meclisinden halka ...yönlendirdi" (Wallerstein, 2014:96). "Siyasi değişim" ve artık yurttaşlar haline evrilerek egemenliği devralan "halk" kavramları, 19'uncu yüzyılın başında, iktidar sahipleri arasında büyük tartışmalara neden oldu (Wallerstein, 2014:97). Genel oy hakkının doğrudan ilişki içerisinde

olduğu “yurttaşlık” kavramı, egemenliğin kullanılmasında anahtar rol oynuyordu ama, yurttaşlar olarak tanımlanan “halk”ın kimler olduğu konusunda da birçok sınırlamadan kaçınılamıyordu¹⁹². Bu sınırlamayı “dışlananlar” olarak kavramsallaştıran Wallerstein (2014:110), konuya aşağıdaki satırlarla devam etmektedir:

Modern-dünya-sistemin 19. ve 20. yüzyıllardaki politik tarihi, içerilenleri dışlananlardan ayıran çizgiye dair bir mücadelenin tarihiydi. Ama bu mücadele, herkesin içerilmesini iyi toplumun tanımı olarak ilan eden bir jeokültür çerçevesinde meydana gelmekteydi. Bu politik ikilemin kavgası üç farklı alanda yürütülmekteydi: ideolojiler, sistem-karşıtı hareketler ve sosyal bilimler. Bu alanlar birbirinden ayrı görünüyordu. Birbirlerinden ayrı olduklarını iddia ediyorlardı. Ama aslında, oldukça sıkı bir şekilde birbirlerine bağlıydılar (Wallerstein, 2014:110).

Wallerstein’nın birbirlerine bağlı olduklarını söylediği bu üç alandan “sosyal bilimler” alanına bu çalışmanın birince bölümünde değinildiğinden, “ideolojiler” ve “sistem-karşıtı hareketler”i açıklamak son kısma bırakılmıştır. “İdeolojiyi, bir düşünceler ya da kuramlar kümesinden, ahlaki bir bağlılık ya da bir dünya görüşünden daha fazla bir şey” ve çok özel politik sonuçlar çıkartılabilecek toplumsal alana dönük tutarlı bir strateji olarak tanımlayan Wallerstein (2014:111), Fransız Devrimi’nin hemen arkasından doğduğunu belirttiği ideolojileri, muhafazakarlık, liberalizm ve radikaller olarak sayarken, muhafazakarlığı ilk ortaya çıkan, eski düzene ve hiyerarşiye saygı gösterilmesini savunan bir ideoloji olarak açıklayıp, liberalizmi; bu düşünceye karşı oluşmuş, değişimin kaçınılmaz olduğu ancak bunun çok hızlı ya da çok yavaş olmasındansa, doğal bir süreçte gerçekleşmesi gerektiği konusunda iddiaları bulunan ılımlı bir ideoloji olarak değerlendirmektedir (Wallerstein 2014:111-115). 1848 yılında Fransa’da, çok kısa bir süre için de olsa, şehirli işçiler tarafından desteklenen bir hareketin belirli bir iktidarı ele geçirmiş görünmesine neden olan modern çağın ilk gerçek “toplumsal devrimi”nin ardından ise, sağda muhafazakarlar, merkezde liberaller ve solda radikaller olmak üzere üç ideoloji oluştu (Wallerstein 2014:116). Radikaller, toplumsal değişme için daha etkin ve alternatif stratejiler arayan gruptu ancak, “1848 ile I.Dünya savaşı arasındaki dönem, modern dünya-sistemin merkez ülkeleri için açık bir liberal programın tanımlanışına tanık oldu” (Wallerstein 2014:118). Sayılan bu üç ideoloji, 1848 devriminden çıkardığı sonuçlarla belirli değişimler yaşadı ve liberal program, fiili olarak jeokültürün ortak programı haline geldi (Wallerstein 2014:119). Liberalizmin bu yükselişini ve devamında ortaya çıkan “sistem-karşıtı hareketler”i ise Wallerstein aşağıdaki cümlelerle açıklamaktadır:

¹⁹² “Ülkede ziyaretçi olarak bulunanlar (yabancılar), reşit olmayacak kadar genç olanlar, akli dengesi yerinde olmayanlar. Ama ya kadınlar? Etnik azınlık gruplarına mensup olanlar? Mülksüzler? Suçlu olarak hapsedilenler?” (Wallerstein, 2014:97).

Liberalizmin, 19.yüzyılda ve 20.yüzyılın büyük bir bölümünde modern dünya-sistemin jeokültürünü tanımlamaktaki zaferi, kurumsal açıdan liberal devletin yasal temellerinin geliştirilmesiyle mümkün olmuştu. Aynı zamanda sistem-karşıtı hareketlerin yükselişi ve sürekli artan önemi sayesinde de mümkün olmuştu. ...paradoksal [olarak] ...genele vurulduğunda bu hareketlerin faaliyetleri, sistemi ziyadesiyle güçlendirmeye hizmet etmiştir (Wallerstein, 2014:121).

Paradoksal olarak sistemi kutuplaşma yoluyla güçlendiren işçi/sosyalist hareketler ile statü grupları halinde örgütlenen ırksal, dinsel, dilsel etnik gruplar ve kadınlar, sistem-karşıtı hareketler olarak kapitalist dünya-ekonominin nasıl bir arada tutulduğunun anlaşılması açısından son derece önemlidir. Ancak, sistem-karşıtı olmalarına rağmen bu gruplar kendi aralarında rekabet yaşayan ve bir bütünlüğe sahip olmayan yapılardır. Öyle ki, yaklaşık 1830’ dan 1970’e kadar olan zaman dilimi, bu gruplar arasındaki gerilime şahit olunan yıllardır (Wallerstein 2014:121-123). “Sistem karşıtı hareketlerin üç büyük türü [olan], (1) işçi/toplum (2) etnik/ulusçu (3) kadın hareketleri”, aralarında yaşadıkları rekabet dolayısıyla, 20’nci yüzyılın sonlarına gelindiğinde “yurttaşlığa” dahil edilmenin dışında, toplumları değiştirmek amacıyla devletler üzerinde etkinlik sağlayamamışlardı (Wallerstein 2014:131). Nitekim ortaya çıkmakta olan jeokültürün bir fenomeni olarak sosyal bilimler ve onun görevine daha önce değinildiği için, konuyu aşağıdaki cümlelerle özetleyelim:

İdeolojiler geliştirilip sınırlandırıldıktan, sistem-karşıtı hareketler muhalif enerjileri kanallandırdıktan sonra, bir jeokültürün etkinliğini sağlamak için geriye kalan tek şey bunun kuramsal aygıtlarıydı. Bu da sosyal bilimlerin göreviydi (Wallerstein 2014:131, 132).

Wallerstein’ın “Dünya-Sistemleri Analizi” kapsamında açıkladığı liberalizm ve onun 1848 sonrası dönüşümü, Türe ve Türe’nin (2014: 360) aşağıdaki cümleleri ile daha da açıklığa kavuşmaktadır:

Bırakınız yapsınlar çağı olarak bilinen ve ABD ve İngiltere’de klasik liberalizmin putlaştırılması süreci olan 19.yy ortalarında, kötü çalışma koşulları ve yaygın fakirlik gibi çeşitli toplumsal sıkıntılar yaşanmaktaydı (Tamanaha, 2008; Bartrip, 1983: 7). Bu nedenlerle işçi sınıfına oy hakkı verilmesi gibi bazı reformlar yapılarak sosyalizm lehine liberal kapitalizmden tavizler verildi. Liberalizm eleştirmenlerinin söylediği gibi liberalizm, hukukun zorlayıcı gücünü maaşlı çalışanların pahasına, mülkiyet sahipleri lehine kullanmıştır (Laski, 1997: 112). Liberal düşünürlerden John Stuart Mill, eğer hiçbir şey yapılmazsa devrim olacağı korkusunu taşıyan ve bu nedenle liberalizmin kötü sonuçlarına yol açan uygulamaların değiştirilmesini savunmaya başlamıştır (Mill,1989:58). Bu hareket 19.yy sonuna doğru yeni sosyal liberalizmin gelişmesine neden olmuştur (Türe ve Türe, 2014: 360).

Liberal siyaset geleneğinde hukuk devleti bir yandan mülkiyet haklarını devlete karşı koruyup, sözleşme yükümlülüklerini garanti altına alırken, diğer yandan toplumun hukuk tarafından yönetilmesi (rule of law) gerektiğini vurgular. “Hukuk insanüstüdür, soyuttur ve adildir; çünkü toplumdaki herkese mekanik olarak uygulanır ve sistem etkin bir şekilde hukuk ile yönetilir; yöneticiler ise sınırlandırılmıştır”(Türe ve Türe, 2014: 358). Klasik liberalizm mülkiyetin korunması, sözleşme özgürlüğü, serbest piyasa ve sınırlı hükümet konusunu kendi düşüncelerinin temel kavramları olarak görürler ve bu konuda da ısrarcıdırlar. İnsanları bağımsız, kendi çıkarlarını maksimize edebilecek rasyonel bireyler olarak tanımlarken, mülkiyetin korunmasına tanıdıkları ayrıcalık son derece dikkat çekicidir. Erken liberal düşünürlerden olan Locke’dan (1632-1704), 20’ci yüzyılın başlarına kadar uzanan süreçteki tüm liberal teorisyenler bu vurguyu yapmış ve mülkiyet haklarına verdikleri önemi ifade etmişlerdir. Nitekim “Ludwig von Mises, liberalizmi tek bir kelimedede ifade etmek gerekirse, o da mülkiyettir; yani üretim araçlarının özel sahipliğidir. Bütün diğer talepler bu temel talepten doğar demiştir” (Türe ve Türe, 2014: 359). Liberalizmin bu çıkış noktaları, kapitalizme uzanan çizginin de başlangıcıdır. Nitekim yine aşağıda alıntılanan cümleler Liberalizmle kapitalizmin birlikteliği açıklar niteliktedir:

Misses’e göre mülkiyetin korunması, üretim araçlarının en üretici ellerde kalmasını garantiler ve insanlar yaptıkları işin sonucunda çıkan üründen hoşnut oldukları zaman üretici faaliyetleri artar. Ayrıca liberalizm, ürün, mal ve hizmetlerin değişiminin doğru miktarda doğru fiyatta en yüksek değerden olmasını temin ederek zenginliğin artmasını sağlar. Bu anlayışta, liberalizm ve kapitalizm tek bir bileşim oluştururlar. Liberalizm prensiplerinin işlere konulduğu ülke de kapitalist toplum diye adlandırılır (Türe ve Türe, 2014: 359).

Klasik liberalizmin sosyal liberalizme dönüşme sürecinden sonra İngiliz anayasa hukukçusu Albert V. Dicey (1835-1922) ve devamında onun görüşlerini genişleten Friedrich August von Hayek (1899-1992), bir ideal olarak hukuk devleti kavramını parlattı ve liberalizmi, bu kavramın içine ustaca gizledi¹⁹³ (Türe ve Türe, 2014: 364). Daha önce de ifade edildiği gibi:

Sermayenin sınırsız birikimine ve yeniden üretime değer veren Liberaller en uygun hızla değişimden yanaydılar. Bu değişim akılcı, sürekli ve bilinçli bir ilerlemeydi. Ancak bu süreç ileri sürdükleri gibi demokrasiyi içeren bir süreç değildi. Wallerstein’e göre, Liberalizm demokrasiye karşı

¹⁹³ “1944’de Hayek, *Kölelik Yolu*’nu yazdığı anda sosyal refah devleti çoktan varolmuştu ve klasik liberalizm can çekişiyordu. Fakat hukuk devleti ideali özgür Batıyı, Nazi Almanyası’ndan ve Komünist Rusya’dan farklılaştıran şekilde giderek artan bir prestij kazanmıştı (Tamanaha, 2008: 24). Bu yüzden Hayek, akıllıca bir şekilde liberalizmi yükselen yıldız olan hukuk devletinin içine gizlemişti” (Türe ve Türe, 2014: 364).

icat edildi. Liberalizmi doğuran sorun, önce merkezde, daha sonra bütün olarak dünya sisteminde tehlikeli sınıfların nasıl zapt-ü rapt altında tutulacağıydı ve bu soruna önce devlet sınırları içinde iki çözüm getirildi: genel oy ve refah devleti (Aktoprak, 2004:46).

“Liberal demokratik İngiliz politik geleneğinin” kolonilerde yürürlüğe konulma biçimini ise, Samani’nin (2007:51) satırlarında bulmak mümkündür:

...dolaylı yönetim anlayışı ile böl-yönet stratejisi çerçevesinde, liberal demokratik İngiliz politik geleneği de gözetilerek, Britanya’nın emperyal yöneticileri, İmparatorluk dahilindeki kolonilere önce her bir koloninin özelliklerine göre çeşitli statüler vermekte, sonra kolonideki yönetim şeklini belirleyen anayasalar çıkarmaktaydılar. Bu anayasal sistem gereğince kolonilerde, yasama ve yürütme meclisleri kurulduğu, yargının ise geleneksel mahkemelerle İngiliz koloni yasalarının harmanlandığı organlara bırakıldığı yani görünüşte güçler ayrılığı prensibine uyulduğu gözlemlenmektedir. (Samani, 2007:51).

Günümüzde hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ve liberalizm ilişkisinde farklı bir aşamaya, neoliberalizme¹⁹⁴ geçilmiş de olsa, mülkiyet ve mülkiyet haklarının güvence altına alınması hala esas önceliğini devam ettirmektedir. Hukuk ve hukukun üstünlüğü bu hakların hizmetindedir.

Konuya, bu çalışmanın giriş bölümünde değinilen bir cümleyle devam etmek yerinde olacaktır. 1867 yılında İngiltere ve Fransa’nın, Paris Andlaşması’nın mağlup kabul ettiği Rusya’yı da yanlarına alarak Osmanlı topraklarında incelemeler yapması, hukukî aksaklıklara ilişkin raporlar düzenleyip hükümete sunmasının nedeni neydi? Osmanlı hukuk düzeninin yeniden yapılandırılmasında, Kırım savaşının galipleri ile mağluplarını bir araya getiren nedenlerin siyasi ve askeri bakımdan açıklanması zor gibi görünse de, genişleyen kapitalist dünya ekonomisinin Osmanlı dünya imparatorluğunu kendine katma süreci dikkate alınırsa, meselenin daha kolay anlaşılabilceği vurgulanmıştı. Gerçekten de bu sorunun cevabı, “bir dönemde kapitalist dünya ekonomisinin genişleyerek Osmanlı dünya imparatorluğunu kendine katarak içermiş olduğu” gerçeğinde yatmaktadır (Wallerstein vd., 1983:42). Bu katılma döneminin tarihi konusunda tartışmalar devam etse de, ister 1600’ler isterse 1750’ler, Osmanlı artık özerk bir dünya imparatorluğu olmaktan çıkmış, kapitalist dünya ekonomisi çerçevesinde ve onun çizdiği sınırlara uygun hareket etmek zorunda kalan bir devlete dönüşmüştür (Wallerstein vd., 1983:52). Balkanların gayrimüslim tacirler aracılığıyla

¹⁹⁴ “1980’lerin sonunda başlayan ve 1990’larda hızlanan Batı ulusları ve uluslararası mali kurumlar, *Washington Konsensusu* olarak adlandırılan bir dizi reformu dünya çapında gerçekleştirmeye başlamıştır. Bu çerçevede Dünya Bankası ve IMF, gelişmekte olan ülkelere borç ve ödenek vermeyi *yönetişim, yapısal uyarılama programları* gibi ekonomik ve siyasi reformların yapılması koşuluna bağlayarak sürdürmektedir.” (Ayman Güler, 1996: 50) .” (Türe ve Türe, 2014: 364).

öncelikli ve hızlı olarak dünya ekonomisi ile bütünleşme sürecini aşağıdaki satırlar açıklamaktadır:

Onsekizinci yüzyıl ortalarında, Balkanlarda üretilen tahıl, mısır, pamuk, sığır ve tütüne Avrupa’da artan talep, Avrupa devletlerinin zayıflamış Osmanlı devletine kendilerine daha fazla ticari imtiyaz verilmesi için baskı yapmalarına yol açtı. Kapitülasyonlar artık Osmanlı devletinin özgür bağışları değildi; sadece Babıali tarafından tek taraflı feshedilemeyen ikili antlaşmalar haline gelmişlerdi (Wallerstein vd., 1983:46).

Yabancı tacirlerin artan imtiyazlarının dışında iltizamın da etkili olduğu bir dizi merkez-dışı gücün oluşumu Osmanlı’nın merkezi otoritesini zayıflatırken, Balkanlar ve Ortadoğu’daki ayrılıkçı hareketlerin dışında ayan isyanları da, imparatorluğun Avrupa dünya ekonomisinin etkinliğine daha fazla girişi olarak yorumlanabilir, denmektedir (Wallerstein vd., 1983:47). Her ne kadar merkezi otoriteyi yeniden güçlendirmek için çaba gösterilse de bunda başarılı olunamadığını ifade eden Wallerstein vd., (1983:47), bu bölgelerin “Osmanlı İmparatorluğundan ayrılabilmelerinin temelinde, bu bölgelerle dünya ekonomisi arasında toplumsal güçler düzeyinde oluşan organik bağlantılar yatıyordu” vurgusunu yapmaktadır. Temelde hukukî bir yenilenme olan Tanzimat fermanının ilanını, Osmanlının artık bağımlı olduğu bir sistemde artı üründen kendine düşen payı güvence altına alabileceği hukukî bir süreç olarak değerlendiren, sınıflar içi ve sınıflar arası çelişkilerin yoğunlaştığı, bürokrasinin genişleyerek kendi içinde bölünmelere sahne olduğu bir zemin olarak aktaran Wallerstein vd., (1983:48, 49), ondokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında gerçekleşen demiryolu yatırımları ve ikili devlet antlaşmalarıyla doğrudan yabancı sermaye yatırımı alan Osmanlı’nın ve bürokrasisinin, 1856 yılında aldığı ilk dış borç ve düştüğü zor durumdan kurtulmak amacıyla kurulan Duyun-u Umumiye aracılığı ile, Avrupa mali sermayesi tarafından kontrol edildiğini aktarmaktadır. Zaten yıpranmış olan Osmanlı politik yapısının “çevreleşmenin ekonomik süreçleri ile uyum sağlamasında son aşama olarak Jön Türk hükümetlerinin kurulmasını gören” Wallerstein vd., (1983: 50), bu süreci aşağıdaki satırlarla aktarmaktadır:

Çevresel yapılanmanın tamamlanması için, hem devlet aygıtının, hem de ekonomik süreçlerin dünya ekonomisi taleplerine uygun bir şekilde dönüşmesi gerekliydi. ...bu yönde dönüşümün tamamlanabilmesi için, bölgede bulunan ekonomik güçlerin gereksinimlerini tümüyle karşılayan siyasal bir yapıya izin verecek son bir değişimin olması gerekmektedir. Bu görevi yirminci yüzyıl başlarında Jön Türk rejimi üstlendi (Wallerstein vd.,1983: 50, 51).

Wallerstein vd.'nin (1983: 53), “Osmanlı İmparatorluğu’nun onaltıncı yüzyıldan ondokuzuncu yüzyıla kadarki tarihini, dünya ekonomisine katılma süreci ve bunun sonucu olarak Osmanlı yapısının çevreleşmesi biçiminde tanımlama çalışmaları”nın anlaşılabilmesi, “dünya imparatorlukları”, “dünya ekonomileri” ve “mini sistemler” olarak tanımlanan yapıların ve kavramların bilinmesini gerektirmektedir. Wallerstein’in dünya-sistemi analizi kapsamında kullandığı bu kavramlar kısaca tanımlanmak istenirse; güçlü bir yapı olarak uzun süre varlıklarını devam ettiren “dünya imparatorlukları”nın genişleyerek “dünya ekonomileri” ve “mini sistemler”i kendi içlerinde birleştirdikleri, genişleme kapasitelerinin sınırlarına dayandıklarında ise gerilemenin başladığı ve bu noktada yeni dünya-ekonomileri ve mini sistemlerin geliştiğidir (Wallerstein vd.’nin 1983: 41). “Dünya imparatorluklarının ömrü görece uzunken, dünya ekonomileri ya da mini sistemler görece daha istikrarsız ve kısa ömürlü (örneğin, 100-150 yıl) olmuşlardır” (Wallerstein vd.’nin 1983: 41). 1500’lerde başlayan süreçle güçlenen Avrupa merkezli dünya ekonomisi çevresindeki dünya imparatorluklarını ve mini sistemleri kendisine kattı ve yirminci yüzyılda tekil bir dünya sistemini oluşturdu (Wallerstein vd.’nin 1983: 42). Oluşan bu dünya ekonomisinin Osmanlı İmparatorluğunu içine almasının sonuçları ise aşağıdaki cümlelerle açıklanmıştır:

Bu dünya ekonomisi Osmanlı İmparatorluğu gibi bir bölgeyi içine almak üzere genişlediğinde, gördüğümüz gibi, onun üretim sistemlerini, devlet yapısını, ve toplumsal yaşamı örgütleyen kuralları, yani ideolojisini yeniden biçimlendirmiştir (Wallerstein vd., 1983: 53).

Kıbrıs da, Osmanlı İmparatorluk yapısından İngiliz egemenliğine geçerken, oluşan bu dünya ekonomisi içersinde konumlanıyor, dolayısıyla onun da devlet yapısını ve toplumsal yaşamını örgütleyen kurallar değişime uğruyordu. Yeni tanıştığı İngiliz “common Law” ve “equity” kavramlarına ayak uyduruyor, “makul” (reasonable) kavramını yeniden belirliyordu. İngiliz dönemi Kıbrıs’ta hukukî alanda olup biteni yalnızca bölüp yönetmek gibi bir stratejiye bağlamak yeterli olmasa gerek. Değerlendirmeyi Müslüman Türklerle, gayrimüslim Rumlar veya İngilizler arasındaki bir rekabetle sınırlı tutmak, tüm dünyada olup biteni görmemenin ötesinde, kendi çıkarları peşinde koşan manipülatif insanın da göz ardı edilmesi anlamına gelecektir. Nitekim, bu çalışmada incelenen vaka (case study) çalışmalarında, şuf’a davalarına ilişkin tarafların neredeyse tamamı (davacıların tamamı) gayrimüslim Rum ve Ermenidir. İslam hukuk ekollerinin öncelikli olarak sahiplendiği bu hak, nasıl oluyor da gayrimüslimler tarafından sıklıkla tercih ediliyor ve uyuşmazlıklara sahne oluyordu. İslam hukukunun yüksek adalet ve kutsal ilkelerinden kaynaklanan yargısal bir süreç mi sözkonusuydu yoksa, çıkarları peşindeki insanlar mı sahnede idi? Şer’î Mahkeme İlamını ve kadının yaptığı terekeyi hatalı

bularak “District Court”a müracat eden Müslüman davacılar açısından tercih edilen neydi? Müslüman bir kadının kararı yerine niçin bir İngiliz mahkemesinin yargısına güvenilmişti. Benzer şekilde, Şer’î Mahkeme tarafından kendisine bağlanan yoksulluk nafakası ile yetinmeyip, “District Court”un belirlediği ilave nafakayı da alan Müslüman davacı, “common law” ve “equity”nin terazisini mi adil bulmuştu? Antropolojik bir çalışma (hukuk antropolojisi) olma çabasındaki bu tez, sorulan bu sorular hakkında kesin ve tartışılmaz sonuçlara ulaşmak yerine, anlamlı olabilecek yeni bazı sorulara ulaşmayı hedeflemiştir.

KAYNAKÇA

A. RESMÎ BELGELER

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Milli Arşiv Daire Başkanlığı (K.M.A)

1. The Cyprus Courts of Justice Orders, 1882 & 1902
2. The Cyprus Gazette, 8 Şubat 1883, Nr: 99.

B. ARAŞTIRMALAR, MÜRACAAT ESERLER, TEZLER

Akgündüz, A. (2009). “İslam Hukukunun Osmanlı Devletinde Tatbiki: Şer’îye Mahkemeleri ve Şer’îye Sicilleri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (14):13-48

Aktoprak, E. (2004). “Immanuel Wallerstein: Sosyal Bilimlere Yeniden Bakmak”. *UI Uluslararası İlişkiler Akademik Dergisi*, 1(4):23-58

Altuntek, N.S. (2009). *Yerli’nin Bakışı Etnografya: Kuram ve Yöntem*. Ütopya Yayınevi, Ankara.

Anadolu Yayıncılık A.Ş. (1984). “Blackstone, William (1723-1780)”. *Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*. Anadolu Yayıncılık, İstanbul, 17, 938-939.

Anderson, M. R. (1996). Islamic Law and the Colonial Encounter in British India. <http://www.wluml.org/node/5627> What Is Women Living Under Muslim Laws? (erişim tarihi 04.11.2018)

Apaydın, H.Y. (2000). “İçtihad”. *İslam Ansiklopedisi*. 21, Türkiye Diyanet Vakfı. 432-445.

Asad, T. (ed.). (2008). *Antropoloji ve Sömürgecilik*. (Çev.A.Karınca), Ütopya Yayınevi, Ankara.

----- (2016). *Sekülerliğin Biçimleri. Hristiyanlık, İslamiyet ve Modernlik*. (Çev. F.B. Aydar), Metis Yayınları, İstanbul.

Avcı, M. (2017). *Türk Hukuk Tarihi*. Atlas Akademi, Konya.

Aydoğan, M. (2014). “İngiltere’de Siyasi Partiler”.

<http://www.guncelmeydan.com/pano/ingiltere-de-siyasi-partiler-metin-aydogan-t38155.html> (erişim tarihi 20.12.2018)

Bhatnagar, B.P. (1966). “Mohammedan Law”. The Indian Law Institute, *Annual Survey of Indian Law*, 404-423.

http://14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/3204/1/024_1966_Mohammedan%20Law.pdf (erişim tarihi 07.12.2018)

Bryant, R. (2007). *Tebaadan Vatandaşa. Kıbrıs’ta Modernite ve Milliyetçilik*. İletişim Yayınları, İstanbul.

Burawoy, M. (1991). “The Extended Case Method”. Burawoy, M (ed.). *Ethnography Unbound: Power and Resistance in the Modern Metropolis*. University of California press, Berkeley, s.271-287

Burke, P. (2014). *Fransız Tarih Devrimi: Annales Okulu*. (Çev. M. Küçük), Doğu Batı Yayınları, Ankara.

Can, C. (2011). *Hukuk Antropolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*. Siyasal Kitabevi, Ankara.

Candan, R. B. (2015). “1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi”. *Anadolu Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1): 63-81

Cohn, B. S. (1996). *Colonialism And Its Forms Of Knowledge: The British in India*. Princeton University Press, Princeton.

Çalışkan M. A. “Zimbabve’de Emperyalizmin Yeni Zaferi”.

<https://www.stratejikortak.com/2017/11/zimbabvede-emperyalizmin-zaferi.html> (erişim tarihi: 23.07.2016)

Delice, A. (2013). *Antropoloji Penceresinden Hukuk: Basit Toplumlarda Akrabalık İktidar ve Çıkar İlişkileri*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Demirel, F. (2015). “Adliye Nezaretinin Teşkilat Tarihçesi”. Arı, B., Aslantaş, S. ve İnalçık, H. (ed.). *Adalet Kitabı*. Yeditepe Yayınevi, İstanbul, s.283-311

Deringil, S. (2014). *İktidarın Sembolleri ve ideoloji. II.Abdülhamit Dönemi (1876-1909)*. (Çev.G.Ç.Güven), Doğan Kitap, İstanbul.

Ekinci, E.B. (2002). “Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Dönem)”. *Belleten, C. LXV (244’ten ayrı basım)*: 960-1005

-----, (2001).“Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”.*Ankara Barosu Dergisi*, (1):60-72

-----, (2011). “Osmanlı Adli Hükümler Topluluğu Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”. <http://kubbealtinda.blogspot.com.tr/2011/12/osmanli-adli-hukumler-toplulugu-mecelle.html>. (erişim tarihi 5.6.2018).

-----, (2005). “Osmanlı Devleti’nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü” *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 13 (5) : 417-439

Erginel, T. (2017). *Kusursuz Yargı Oluşturma Çabaları*. Okman Printing Ltd.,Lefkoşa.

Eliçalışkan, M., “Zambiya” <http://www.cografya.gen.tr/siyasi/devletler/zambiya.htm> (erişim tarihi: 23.07.2016)

Fennel, C. (2018). Sources on Anthropology and Law. <http://faculty.las.illinois.edu/cfennell/syllabus/AnthLawBibliography.pdf>

Fichter, J.H. (2012). *Sosyoloji Nedir*. (Çev.N.Çelebi), Anı Yayıncılık, Ankara.

Foreman, G. P. (2013). “*Horizons of Modernity: British Anthropology and the End of Empire*”. Yayımlanmamış Doktora Tezi. University of California, Berkeley, USA

<https://escholarship.org/content/qt33k7c1q2/qt33k7c1q2.pdf> (erişim tarihi 26.9.2018)

Forte, D.F., (2006). “Batıda Joseph Schacht’a Yönelik Tepkiler-I”. (Çev.M.Dilek) *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 11(15):161-183

Foucault, M. (2016a). *Özne ve İktidar*. Seçme Yazılar 2... (Çev. I.Ergüden ve O.Akınhay) Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

----- (2016b). *Entellektüelin Siyasi İşlevi*. Seçme Yazılar 1... (Çev. I.Ergüden, O.Akınhay ve F.Keskin) Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

Gayretli, M. (2010). “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler”
<http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=106> (erişim tarihi 26.9.2018)

Geertz, C. (2007). *Yerel Bilgi*. (Çev.K.Emiroğlu), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara.

Göcek, F.M. (1999). *Burjuvazinin Yükselişi İmparatorluğun Çöküşü: Osmanlı Batılılaşması ve Toplumsal Değişme*. Ayraç Yayınevi, Ankara.

Guenther, A. (2018). “Searching for “Justice, Equity, and Good Conscience”: A Muslim re-interpretation of law in British India”
https://www.academia.edu/5600739/Searching_for_Justice_Equity_and_Good_Conscience_A_Muslim_re-interpretation_of_law_in_British_India (erişim tarihi 26.9.2018)

Gulbenkian Komisyonu. (2016) *Sosyal Bilimleri açın. Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması Üzerine Rapor*. (Çev.Ş.Tekeli), Metis Yayınevi, İstanbul.

Guldi, J. ve Armitage, D. (2016). *Tarih Manifestosu*. (Çev. S.Çağlayan), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.

Gül, E. (2014). “Boer Savaşı’nı Osmanlı da takip etmişti”. Dünya Bülteni, Tarih Dosyası. <https://www.dunyabulteni.net/tarihten-olaylar/boer-savasini-osmanli-da-takip-etmisti-h295424.html> (erişim tarihi 26.9.2018)

Gündüz, Ş. (2004). “Başkaldırı Geleneği ve Heterodoksi”. *Erciyes Üniversitesi, bilimname VI* (3):75-85. http://isamveri.org/pdfdrd/D02237/2004_6/2004_6_GUNDUZS.pdf (erişim tarihi 07.5.2019)

Gürkan, Ü. (2013). *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. Siyasal Kitabevi, Ankara.

Gürten, K. (2016). “Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku’na Karşılaştırmalı Bir Bakış”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (1): 183-197

Güven, D. (2010). “*Osmanlı Yönetiminde Kıbrıs (1800-1839)*”. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.

Güven, Ş. (2001). “Kur’aniyyun Ekolü. Temsilcileri, Tefsirleri ve Tefsirdeki Yöntemi” *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 11: 385-408

Harun, Y. (2015). “İbadilik Araştırmalarında Önemli Bir İsim: Tadeusz Lewicki”. *İslami İlimler Dergisi*, 10 (1) : 57-84

Hashim, A. (2010). *Reforming and Retreating: British Policies on Transforming the Administration of Islamic Law and its Institutions in the Busa’idi Sultanate 1890-1963*. Yayımlanmamış Doktora tezi. University of the Western Cape, Faculty of Law, South Africa. <https://core.ac.uk/download/pdf/58913997.pdf>

Hennen, P. (2008). *Case Method, Extended*. <https://www.encyclopedia.com/social-sciences/applied-and-social-sciences-magazines/case-method-extended> (erişim tarihi 28.10.2018)

Hill, C. (2016). *İngiltere’de Devrim Çağı 1603-1714*. (Çev. U. Kocabaşoğlu), İletişim Yayıncılık A.Ş., İstanbul.

Hill, D. (2012). *Understanding Ethnographic Research: The Extended Case Study Method*. MA Youth & Community Studies Evidence Based Practice, Leeds Metropolitan

University. https://www.academia.edu/2122266/Understanding_Ethnographic_Research_-_The_Extended_Case_Study_Method (erişim tarihi 26.3.2017)

Hill, G. (2016). *Kıbrıs Tarihi. Osmanlı ve İngiliz İdaresi Dönemi 1571-1948*. (Çev. N.C.Serbest), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.

Işıktaş, Y. ve Koloş, U. (2015). *Hukuk Sosyolojisi*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

İlhan, C. (2011). *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)*. Yetkin Yayınları, Ankara.

İnalcık, H. (2015). "Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları". Arı, B., Aslantaş, S. ve İnalcık, H. (ed.). *Adalet Kitabı*. Yeditepe Yayınevi, İstanbul, s.87-116

Jones, M.E.M. (1918). *Warren Hastings in Bengal 1772-1774*. Claredon Press, Oxford.

Karakaş, F.T. (2013). "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62 (3) 2013: 729-759
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1823/19213.pdf> (erişim tarihi: 25.02.2019)

Kaşıkcı, O. (2015). "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle". Arı, B., Aslantaş, S. ve İnalcık, H. (ed.). *Adalet Kitabı*. Yeditepe Yayınevi, İstanbul, s.255-282

Kaya, H. (2018). [PPT] [kültürel antropoloji - Aves](http://aves.istanbul.edu.tr/ImageOfByte.aspx?Resim=8&SSNO=95&USER=40468). Microsoft Power Point
aves.istanbul.edu.tr/ImageOfByte.aspx?Resim=8&SSNO=95&USER=40468 (erişim tarihi: 13.08.2018)

Koch, K.F. (1994). "Hukuk ve Antropoloji: Disiplinlerarası Araştırma Üstüne Notlar". (Çev.M.Tevfik Özcan), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54 (1-4):437-451.
<http://dergipark.gov.tr/ihfm/issue/9079/113357> (erişim tarihi: 31.08.2018)

Koloş, U. (2016). *Foucault, İktidar ve Hukuk, Modern Hukukun Soybilimi*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Köprülü, M.F. (2015). “Ortazaman Türk Hukukî Müesseseleri: İslam Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?”. Arı, B., Aslantaş, S. ve İnalçık, H. (ed.). *Adalet Kitabı*. Yeditepe Yayınevi, İstanbul, s.51-86

Kuley, M.M. (1958). “Onuncu Rapor: Şûf’ada Eski ve Yeni Hükümler ve Mülkiyeti Şefie İntikali Anı”. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(2): 220-230 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14287> (erişim tarihi 06.12.2018)

Küçükyağcı, N. (2012). “Geçmişten Günümüze Türk Yargı Sistemi ve Yargı Bürokrasisi”. T.C. Başbakanlık, Ankara

Kütükoğlu, M.S. (2013). *Balta Limanı’na Giden Yol Osmanlı-İngiliz Münasebetleri (1580-1850)*. Türk Tarih Kurumu, Ankara.

Laren, J. Mc. (2010). “The Uses of the Rule of Law in British Colonial Societies in the Nineteenth Century”. Dorsett, S. ve Hunter, I. (ed.). *Law and Politics in British Colonial Thought. Transpositions Of Empire*. Palgrave Macmillan, New York, s.71-91

Momigliano, A., (2011). *Modern Tarihçiliğin Klasik Temelleri*. (Çev. G.Ayas), İthaki Yayınları, İstanbul.

Moore, S.F. (1969). “Law and Anthropology”. *Biennial Review of Anthropology*. 1969, Stanford University Press, s.252-300. <http://www.jstor.org/stable/2949194> (erişim tarihi: 24.08.2018)

Nader, L. (1998). “Soğuk Savaş’ın Antropolojiye Etkisi”. N. Chomsky (Ed.). *Soğuk Savaş ve Üniversite: Savaş Sonrası Yılların Entelektüel Tarihi*. (Çev. M.Ceylan), Kızılelma Yayıncılık, İstanbul, s.129-164.

Nar, M.Ş. (2013). “Kültürel Hukuk: Geleneksel Kontrol Mekanizmaları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 26 (108):273-290.

Nizami, K.A. (1998). “Hindistan”. *İslâm Ansiklopedisi*. 18. Türkiye Diyanet Vakfı, 85-92.

Oğuz, A. (2003). *Karşılaştırmalı Hukuk*. Yetkin Yayınları, Ankara

Ortaylı, İ. (1977). “Osmanlı Brörokrasisinin Özelliklerine Karşılaştırmalı bir Yaklaşım Denemesi”. “Tartışmalar”. *Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları*, (165):1-25

Özbudun, S., Şafak, B. ve Altuntek, N.S., (2012) *Antropoloji.Kuramlar Kuramcılar*. Dipnot Yayınları, Ankara.

Postill, J. (2007). “Review of The Manchester School: Practice and Ethnographic Praxis in Anthropology -Evens & Handelman 2006-”. *Ethnos: Journal of Anthropology*, 72(4):555-569. <https://johnpostill.com/2016/05/28/review-of-the-manchester-school-practice-and-ethnographic-praxis-in-anthropology-evens-handelman-2006/> (erişim tarihi 26.9.2018)

Reyhan, C. (2006). “Osmanlı’da Millet Nizamnameleri: Avrupa ile uyum sürecinde Rum-Ermeni-Yahudi Cemaat Düzenlemeleri”. *Belgeler, Türk Tarih Belgeleri Dergisi*, XXVII (31): 33-44.

Ridges, E. W. (1951). (1977). “İngiliz Anayasa Hukuku”. (Çev.M. H. Özyörük) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (3-4): 183- 209
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/308/2962.pdf> (erişim tarihi 06.12.2018)

Roberts, S. (2010). *Düzen ve Kargaşa. Hukuk Antropolojisine Giriş*. (Çev.A.E.Koca), Birleşik Yayınevi, Ankara.

Samani, M.O. (2007). *Kıbrıs’ta Bir Sömürge Kurumu: Kavanin Meclisi (1882-1931)*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Schacht, J. (1977). *İslam Hukukuna Giriş*. (çev. M.Dağ ve A.Şener). Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara.

Schia, N.N. (2013). "Horseshoe and Catwalk- Power and Complexity in the United Nations Security Council". Norwegian Institute of International Affairs, Executive Summary <https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/277519/NUPI%2bWP-816-Nagelhus-Schia.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (erişim tarihi 25.2.2019)

Schmidt, A. (2018). "The Manchester School".

<https://anthropology.ua.edu/theory/the-manchester-school/> (erişim tarihi 26.9.2018)

Sencer, M. (1990). "İnsan Hakları Açısından İngiliz Devrimi". *Amme İdaresi Dergisi*, 23(2): 3-21.

Snyder, F.G. (1992). "Anthropology, Dispute Processes And Law: A Critical Introduction". *British Journal of Law and Society*, 8(2):1-53,

http://francis-snyder.com/tl_files/contents/articles/Law_and_Anthropology_BJLS.pdf

Stockreiter, E.E. (2010). "British Kadhis and Muslim Judges: Modernisation, Inconsistencies and Accommodation in Zanzibar's Colonial Judiciary". *Journal of Eastern African Studies*, 4 (3) : 560-576

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17531055.2010.517423?scroll=top&needAccess=true>

https://www.academia.edu/34917497/_British_kadhis_and_Muslim_judges_modernisation_inconsistencies_and_accommodation_in_Zanzibars_colonial_judiciary

Tavory, I. ve Timmermans, S. (2009). "Two Cases of Ethnography, Grounded Theory and The Extended Case Method". *Ethnography*, 10(3):243-263

<http://eth.sagepub.com/cgi/content/abstract/10/3/243> (erişim tarihi 26.9.2018)

(Tepav) Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı. (2012). *KKTC'de Yasa Hazırlama ve Yasa Yapma Süreci. Kurumsal ve Fonksiyonel Analizi*. Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, Ankara.

Turhan, T. (2008). "Tarihsel Bakış Açısıyla Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(2): 253-286

Türcan, T. (2005). “Fıkıhdan İslam Hukukuna-Fıkhın İslam hukukuna Evrilme Süreci Üzerine Bazı Düşünceler-”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (6):11-22

Türe, İ. ve Türe, F. (2014). “ Liberalizm, Mülkiyet Hakları ve Hukuk Devleti Üzerine”. *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2 (1): 357-369.

Üçok, C. ve Mumcu, A. (2105). “Tanzimat Döneminde Türk Hukuku”. Arı, B., Aslantaş, S. ve İnalçık, H. (ed.). *Adalet Kitabı*. Yeditepe Yayınevi, İstanbul, s.217-237

Üye, S.(2013). *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*. Turhan Kitabevi, Ankara.

Velsen, J.V. (1969). “The Extended - case Method and Situational Analysis” A.L.Epstein (Ed.). *The Craft of Social Anthropology*. Tavistock publications limited, london, s.129-149

Yelvington, K.A.,(1997). “An Interview with A.L.Epstein”. *Current Anthropology*, 38 (2):289-299

Yurdakul, İ. (2016). “ Kıbrıs (Lefkosa) Kadılığı ve Kadıları (1571-1878)”. M. M.Söylemez, İ. Çapak ve H. Ortakçı (Ed.). *Osmanlı Döneminde Kıbrıs, Uluslararası Sempozyum Bildirileri*. Bağcılar Belediye Başkanlığı, Kültür Yayınları Dizisi, İstanbul, s. 381-408

Wallerstein, I., Decdeli, H. ve Kasaba R. (1983). “Osmanlı İmparatorluğunun Dünya Ekonomisi İle Bütünleşme Süreci”. *Toplum ve Bilim*, 23:41-54.

Wallerstein, I. (2014). *Dünya Sistemleri Analizi. Bir Giriş*. (Çev. E.Abadoğlu ve N.Ersoy), bgst Yayınları, İstanbul.

Wulf, C., (2015). *Tarihsel Kültürel Antropoloji*. (Çev. Ö.D.Sarısoy), Dipnot Yayınları, Ankara.

İTERNET KAYNAKLARI

Lefkoşa-Kıbrıs'ta dönemin hükümet matbaasında basılan ve Harvard Hukuk Kütüphanesi (Harvard Law Library) bağlantısıyla, Google Book Search kapsamında dizayn edilmiş bulunan 1883-1890 (Vol.I), 1891-1893 (Vol.II), 1902-1905 (Vol.VI), 1905-1907 (Vol.VII) yılları arasına ait 4 cilt (volüm)

1.The Cyprus Law Reports, Vol.VII, 1908

<https://archive.org/details/cypruslawreport00courgoog/page/n4>

(erişim tarihi

06.12.2018)Vol 7

2. The Cyprus Law Reports, Vol.VI, 1905

<https://archive.org/details/cypruslawreport03courgoog/page/n6>

(erişim tarihi

06.12.2018)Vol 6

3. The Cyprus Law Reports, Vol. II, 1894

<https://archive.org/details/cypruslawreport01courgoog/page/n4>

(erişim tarihi 06.12.2018)

Vol 2

4. The Cyprus Law Reports, Vol. II, 1893

<https://archive.org/details/cypruslawreport02courgoog/page/n4>

(erişim tarihi 06.12.2018)

Vol 1

5. A Handbook of Cyprus , 1907

<https://archive.org/details/handbookofcyprus00hutc/page/n9> (erişim tarihi 06.12.2018)

6. Diğer İnternet Kaynakları

<https://english.stackexchange.com/questions/34433/how-do-i-explain-the-man-on-the-clapham-omnibus-to-the-man-on-the-clapham-omni> (erişim tarihi 26.9.2018)

<http://www.mediterra.org/egitim/programlar/yuksek-lisans> (erişim tarihi:3.08.2018)

<https://www.law.ox.ac.uk/centres-institutes/centre-socio-legal-studies>(erişim tarihi:3.08.2018)

http://www.felsefe.gen.tr/johann_gottfried_herder_kimdir.asp (erişimtarihi: 14.08.2018)

http://www.felsefe.gen.tr/wilhelm_von_humboldt_kimdir.asp (erişim tarihi: 14.08.2018)

<https://johnpostill.com/2016/05/28/review-of-the-manchester-school-practice-and-ethnographic-praxis-in-anthropology-evens-handelman-2006/> (erişim tarihi 26.9.2018)

https://www.academia.edu/34917497/British_kadhis_and_Muslim_judges_modernisation_inconsistencies_and_accommodation_in_Zanzibars_colonial_judiciary (erişim tarihi 26.9.2018)

No. 6. Hastings's views on Native Law.
[A private letter to the Directors.]
Bengal Letters, vol. xii, p. 407.

March 24, 1774.

You have been informed by the public Letter from the Revenue Department of the progress which has been made by the Pundits or Brahmins whom the Board had employed in compiling from the books of their law a code which might serve as a guide to our Dewanni Courts and we transmitted to you in the Packet from that office as a specimen of the projected

work an English Translation of the first chapter. I am indebted to the ability and industry of the translator for the means of furnishing you with a second chapter which I am desirous of transmitting to you, as it comprehends the most important subject of their laws, the distribution of property by inheritance. From the labors of a people however intelligent whose studies have been confined to the narrow circle of their own religion, and the decrees founded upon its superstitions and whose discussions in the search of Truth have wanted that lively aid which it can only derive from a free exertion of the understanding and an opposition of opinions, a perfect system of jurisprudence is not to be expected. Yet if it shall be found to contain nothing hurtful to the authority of Government or to the interests of Society and is consonant to the ideas, manners and inclinations of the people for whose use it is intended, I presume that on these grounds it will be preferable to any which even a superior wisdom could substitute in its room. It is from this conviction and from an apprehension of the effects which a contrary opinion might produce, that I have been so earnest in transmitting these sheets for your information, as they will afford at least a proof that the people of this country do not require our aid to furnish them with a rule for their conduct, or a standard for their property.

I have ventured to say thus much on a subject that may possibly appear to have been irregularly obtruded upon your notice, because reports have a long time prevailed, and been communicated to us by the best of private authority, of an intention to frame new courts, and forms of Judicature, for the inhabitants of these provinces. Whatever foundation these reports may have in truth, or whatever may be the extent or principles of the jurisdiction herein supposed, I cannot but express my hope, that nothing of this kind may be finally concluded without an opportunity being given to the members of your Administration to communicate such ideas as their experience may suggest to them ; and this I conceive to be ray duty from the consideration of the hurtful effects which an unadvised system might possibly produce to the quiet of the people and the security of your revenue.

(Jones, 1918:337,338).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Mehmet AYAS
Doğum Yeri - Tarihi	Kadınhanı – 24.08.1964
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	İzmir Çınarlı Endüstri Meslek Lisesi
Lisans Diploması	G.Ü. Teknik Eğitim Fakültesi, Elektrik-Elektronik 1981-1985 A.Ü. Hukuk Fakültesi, 1987-1993
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	
Proje Konusu	
Yüksek Lisans Diploması	
Tez/ Dönem Projesi Konusu	İngiliz Protektorası Kıbrıs'ta Hukukî Dualizm (1878-1914): Hukukî Çoğulluğun Sosyolojik ve Antropolojik Analizi, Hukuk-Politika İlişkisi
Doktora Diploması	
Tez/Dönem Projesi Konusu	
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Milli Eğitim Bakanlığı, 1986-2016 arası Ankara Barosu'na kayıtlı Serbest Avukat, 1994'den bu yana
E-Posta	ayasmehmet64@hotmail.com