

# HUKUKUN KÜLTÜRLE İMTİHANI

## *(Law's Ordeal with Culture)*

F. Ceren AKÇABAY\*

### ÖZET

Son yıllarda hukuk incelemelerinin gözde kavramlarından biri haline gelen kültürün hukuk ile ilişkisi incelemeye değer bir literatür oluşturmaktadır. Kültür kavramının geçirdiği dönüşümler hukuk ile ilişkisinde birebir etkili olmuş, kültür kavramına ilişkin açıklamalar değiştikçe hukukun toplumsal gerçekliğin bir parçası olan kültüre bakışı da bundan etkilenmiştir. Bu çalışmada, sosyal bilimlerde kültür kavramının geçirdiği dönüşümün politik niteliği ile hukuk ve kültür ilişkisinin görünümleri ele alınmaya çalışılmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Hukuk, kültür, kültürel görelilik, Kültürel Çalışmalar.

### *Abstract*

The relationship between law and culture -which is one of the favorite concepts in last years- constitutes a valuable literature. The transformation of the concept of culture is reflected to the relationship between law and culture, when the explanation of culture concept changes, the perspective of law about culture that is a part of social reality changes. In this study, it has been tried to research the political character of transformation that the concept of culture has got through and the forms of the relationship between law and culture.

**Keywords:** Law, culture, cultural relativism, Culturel Studies.

### 1. Giriş

Hukuk ve kültür ilişkisi, hukuka toplumsal açıdan yaklaşan bütün hukuk çalışmaları açısından önemli bir problem teşkil etmektedir. Kültürün hukuk açısından önemi ve belirleyiciliği üzerine yapılan tartışmalar, hukuka ilişkin pek çok farklı yaklaşım gelişmesine ve hukuk teorisinde geniş bir literatür oluşturmaya neden olmuştur. Hukuk ve kültür ilişkisine dair literatür bir bütün olarak ele alındığında en dikkat çekici husus, kültür kavramının bu çalışmalarda bambaşka şekillerde ele alınıyor oluşudur.

\* Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Sosyal bilimlerin en zor tanımlanan kavramlarından bir olan kültürün geçirdiği kavramsal dönüşüm, hukuk çalışmalarını birebir etkilemiş hukukun toplum ile ilişkisinin ve toplumsal ihtiyaçlara ilişkin olarak yerine getirdiği işlevlerin farklı şekillerde ele alınmasına neden olmuştur. Bu çalışmada esas olarak, sosyal bilimlerde kültür kavramının geçirdiği dönüşümün hukuk yaklaşımları üzerindeki etkisi ile hukuk ve kültür ilişkisinin görünümleri ele alınmaya çalışılacaktır. Günümüzde kültür üzerinden geliştirilen toplumsal taleplerin hukuk tarafından karşılanabilmesi için kültür kavramının karmaşık yapısının ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulması ve hukukun kültür kavramı ile olan uzun soluklu öyküsünün bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir.

## 2. Kültürün Kavramsal Dönüşümü

Kültüre ilişkin olarak ortaklaşılın ender tespitlerin başında, kültürün oldukça sorunlu bir kavram olduğu gelmektedir<sup>1</sup>. Kültür kavramına ilişkin en kapsamlı çalışmalardan birini yapmış olan Raymond Williams'a göre "kültür" sözcüğünün birbirinden farklı düşünce sistemleri ve entelektüel disiplinlerde farklı ve önemli kavramlara karşılık gelecek şekilde kullanılması terime yönelik fikir birliğinin sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Kültürün çok sayıda ilgi ve arayışa konu olması, onu sosyal bilimlerin tanımlanması en güç kavramlarından biri haline getirmiştir<sup>2</sup>.

Kültür kavramının kökeni tarıma ilişkin olup kültür kelimesi önceleri ürünleri yetiştirme, "ekme" anlamında kullanılmış; kelimenin anlamı daha sonra insan gelişimini de kapsayacak şekilde genişlemiştir<sup>3</sup>. Ancak kavramın geçirdiği en belirgin değişim, kültürün insanın yetiştirilmesi, işlenmesi ve eğitilmesi anlamında kullanılmaya başlanarak soyut bir içerik kazanmasıdır<sup>4</sup>. Kültür, 18. yüzyıla kadar bireysel gelişimi karşılayacak şekilde tekil bir anlamda kullanılırken, Aydınlanma ile birlikte çoğul bir anlam kazanmış; bir insan topluluğunun, bir halkın ya da bir ulusun düşünce ve değer birliğini meydana getiren düşünsel, sanatsal, teknik ve felsefi tüm üretim ve varlıkları tanımlamaya başlamıştır<sup>5</sup>. 18. yüzyıl Alman Romantizminin önde gelen düşünürü Johann G. Herder kültürü bir ulusun, halk ya da topluluğun yaşam tarzı olarak tanımlayarak kültür kavramının çoğul bir anlam

<sup>1</sup> Peter Burke, **Kültür Tarihi**, Mete Tunçay (çev.), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 40.

<sup>2</sup> Raymond Williams, **Kültür**, E. Başer (çev.), Ankara: İletişim Yayınları, 1993, s. 11-12; Raymond Williams, **Culture and Society: 1780-1950**, Middlesex: Penguin Book, 1977, s. 76-77.

<sup>3</sup> Asa Briggs, "*Kültür*", Sevim Kebeli (çev.), **Milli Folklor**, Sayı: 74, 2007, s. 99.

<sup>4</sup> Raymond Williams, **Anahtar Sözcükler: Kültür ve Toplumun Söz Varlığı**, Savaş Kılıç (çev.), Ankara: İletişim Yayınları, 2005, s. 106-107.

<sup>5</sup> Williams, **Anahtar Sözcükler**, s. 104-105; Herder politik felsefenin kültürcü yaklaşımının bir devamcısı kabul edilmektedir. Parekh'e göre, eski Yunan sofistleri, Vico, Montesquieu ve Herder ile devam eden kültürcü yaklaşım politika kuramının temeline kültürü koyarak kültüre insan davranışları belirleyen güç olarak bakmış ve kültürel deterministik bir bakış açısı yaratmıştır. Bkz. Bhikhu Parekh, **Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory**, London: Macmillan, 2000, s. 70.

kazanmasında önemli rol oynamıştır<sup>6</sup>. Aydınlanma döneminde kültür, evrensel ve objektif bir kavram olarak kullanılırken Herder'in yaklaşımının etkisi ile kültür, özellikle Almanya'da, tarihsel varlığın ayırıcı bir unsuru olarak kullanılmaya başlanmıştır<sup>7</sup>.

Antropoloji ve etnoloji bilimlerinin doğuşu ile kültürü bilimsel olarak ele alabilmek için yapılan ilk tanım ise Edward B. Tylor'ın 1871 tarihli "Primitive Culture" (*İlkel Kültür*) adlı eserinde yaptığı tanımdır. 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl boyunca antropologların kültür kavrayışında önemli bir etki bırakan bu tanıma göre, "kültür ya da geniş tanımıyla uygarlık; bilgileri, inançları, sanatı, ahlakı, hukuku, gelenek ve göreneklere, insanın toplumun bir üyesi olarak edindiği diğer bütün yetenekleri ve alışkanlıkları kapsayan karmaşık bir bütündür"<sup>8</sup>. Tylor, evrimci bir bakış açısına sahip olmakla beraber kültürü, Almanya'daki kullanımına benzer şekilde ulusal karakterin yansıması olan her şeyi kapsayacak şekilde ve uygarlıkla<sup>9</sup> eş anlamlı olarak ele almıştır. Tylor'ın ucu açık kültür tanımı, kültür kavramına sınırsız bir çalışma alanı yaratarak zaman içinde kültüralist eğilimlere ve kültürel göreliliğe gidecek kapıyı da aralamıştır<sup>10</sup>.

Tylor'ın Alman kültür yaklaşımı ile örtüşen tanımı, özellikle Alman ve Avusturya kökenli antropologların ilgisini uyandırmış, Franz Boas ve Bronislaw K. Malinowski Tylor'ın kültür yaklaşımından hareketle antropoloji alanında kültür üzerine yapılan çalışmaları hızlandırmışlardır<sup>11</sup>. Boas, başlangıçta 19. yüzyıl Amerika'sında egemen olan evrimci antropoloji tarafından dışlanmakla beraber; kültürü, doğal koşulların mekanik bir yansıması olarak değil, bağımsız yasaların denetimindeki özgül tekil süreçlerin ürünü olarak niteleyerek kendisinden sonraki kuşakları etkileyecek tarihsel tikelci bir görüş ortaya koymuş ve Amerikan antropolojisinde kültürel göreliliğin başlangıcını yapmıştır. Malinowski ise kültürü antropolojik çalışmaların merkezine yerleştirerek kültürel antropolojinin kurucusu olmuştur. Malinowski'ye göre kültür, insanların karşılaştıkları sorunları çözmelerini kolaylaştıran, biyolojik

<sup>6</sup> Doğan Özlem, **Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi**, İstanbul: İnkılap, 2000, s. 142-145.

<sup>7</sup> Carlo Penisi, "Sociological Uses of The Concept of Legal Culture", David Nelken (ed.), **Comparing Legal Cultures**, Aldershot: Vermont, 1997, s. 106.

<sup>8</sup> Edward B. Tylor, **Primitive Culture**, 1871, s. 54'den aktaran Leslie A. White, "The Concept of Culture", **American Anthropologist**, Sayı: 61, 1959, s. 227.

<sup>9</sup> Kültür, Almanca'da, uygarlık ise İngilizce ve Fransızca'da benimsenen terimlerdir. Uygarlık ve kültür terimlerinin çeşitli dillerdeki farklı kullanımları, ayrıca uygarlık kavramının, insanlığın ilerlemeci bir doğrultuda gelişimini ifade eden bir anlama bürünmesi, kültür kavramının yaşadığı anlam karmaşasını derinleştirmiştir. Kültürün, uygarlık kavramından sıyrılması ancak zaman içinde, bir egemenlik ve meşrulaştırma biçimi olarak da kullanılmaya başlayan uygarlık teriminin gözden düşmeye başlaması ile mümkün olabilmektedir. Bkz. Özlem, s.144-145; Massimo Borlandi ve diğerleri, **Sosyolojik Düşünce Sözlüğü**, (çev.) Bülent Arıbaş, İstanbul İletişim Yayınları, 2011, s. 444.

<sup>10</sup> J.-L. Harouel, "Sociology of Culture", (ed.) Neil J. Smelser ve Paul B. Baltes, **International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences**, Berlin: Elsevier, 2001, s. 3179-3181.

<sup>11</sup> J. L. Harouel, s.3179.

ihtiyaçlarını gidermelerini, çevre ve çevreden kaynaklanan tehlikelerle baş etmelerini sağlayan düşünce, beceri, inanç ve alışkanlıklardan oluşan bir bütündür<sup>12</sup>.

Kültürel antropoloji çalışmalarının, Amerika başta olmak üzere dünya çapında hızla yaygınlaşması gitgide her toplumu belli bir değer sisteminin karakterize ettiği ayrı bir kültürel bütün olarak kabul eden ve “kültüroloji<sup>13</sup>” adı verilen radikal bir teoriler dizisinin ortaya çıkmasına da neden olmuştur. Kültüroloji bir yandan belli bir toplumdaki inançların ve kişiliklerin kültürün ürünü olduğunu savunurken diğer yandan da bütünsel bir değer sistemi her toplumda belirleyici olamayacağı için “alt kültürler” kavramını geliştirmiştir. Bu yaklaşım yavaş yavaş Tylor’ın kapsamlı kültür tanımı içinden kültür kalıplarının yani insan davranışlarının simgesel yanının ön plana çıkmasına neden olmuştur<sup>14</sup>.

Kültür kavramının geçirdiği değişimde, kültürel antropoloji çalışmalarının kapsamını belirleme kaygısı da belirleyici olmuştur. Kültür ve insan davranışı arasındaki ayrımın belirlenmesi çabası içinde; kültür, insan davranışının kendisi değil insan davranışının soyutlaması olarak görülmeye başlanmıştır. Bu yaklaşımdan yola çıkarak, Tylor’ın tanımı üzerinde değişikliğe giden Alfred L. Kroeber ve Clyde Kluckhohn; kültürü, sembollerle aktarılan, davranışlardan oluşan veya davranışları oluşturan, insan topluluklarının meydana getirdiği açık ve örtülü kalıplar olarak tarif etmişlerdir. Kroeber ve Kluckhohn’a göre davranış, psikolojinin araştırma ala-

<sup>12</sup> Sibel Özbudun ve Balkı Şafak, **Antropoloji: Kuramlar/Kuramcılar**, Ankara: Dipnot Yayınları, 2005, s. 76-78, 108 ve 100-112. Kültürel antropolojinin hızlı yükselişi kendi karşısını yaratmakta gecikmemiş Alfred R. Radcliffe-Brown ve takipçileri kültür kavramını mümkün olduğunca az kullanarak Britanya’da sosyal antropoloji çalışmalarını gündeme getirmişlerdir. Bkz. J. L. Harouel, s. 3179-3180. Kültürel antropoloji ise daha çok ABD’de taraftar bulmuştur. Bkz. Peter Burke, **Tarih ve Toplumsal Kuram**, (çev.) Mete Tuncay, İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, 1994, s. 115-116. Kültürel antropoloji ve sosyal antropoloji aynı işlevselci kökeni paylaşmakla birlikte; Radcliffe-Brown’un işlevselciliği kültürü, her bir unsuru özgül bir işleve sahip, birbiriyle etkileşim içinde, bütünleşmiş bir tüm olarak tanımlarken Malinowski’nin işlevselciliği kültürel unsurların işlevlerini toplumun bütününe tutunumunu sağlamak olarak görür. İnsan ihtiyaçları kültür tarafından karşılanırken kurumlar ortaya çıkar. Kurumlar, ihtiyaçları karşılayıcı faaliyetler sürdürerek toplumsal örgütlenme sağlar ve mistik bir karakter meydana getirirler. Kurum, Malinowski’nin kültür kuramının anahtar birimini oluşturmakla beraber Radcliffe-Brown’dan farklı olarak Malinowski kurumları evrensel ve amaçlı faaliyet sistemleri olarak görür ve kurumların topluluk üyelerinin kullandığı terimlerle anlaşılmasını ister. Radcliffe-Brown ilk çalışmalarında “kültür” terimini az da olsa kullanmakla beraber, sonraları bir toplumun değer ve normlarını gözlemlemek mümkün olmadığı için bir kültür biliminin olanaksız olduğunu belirterek bu kavramı tamamen reddedecektir. Bkz. Özbudun ve Şafak, 108-112, 118-119.

<sup>13</sup> Kültürolojinin kurucusu Boasçı kültürel görelilikten ekolden yetişmiş olmasına karşın yeni-evrimci bir anlayışa sahip olan Leslie A. White’dir. White da tıpkı Tylor gibi kültür kavramını evrimci bir anlayıştan yola çıkarak toplumlar arasında sınıflandırma yapabilmek için kullanmaya başlamış, akımın yaygınlaşması ve kültürü bir semboller sistemi olarak ele alması ise önce çok hatlı evrimciliğin daha sonra da evrimciliğin karşı kampı olan kültürel görelilik düşüncelerin önünü açmıştır. Özbudun ve Şafak, s. 145-146 ve 150 ve J. L. Harouel, s. 3181.

<sup>14</sup> J. L. Harouel, s. 3179-3180.

nı içinde yer almaktadır. Kültürün davranış olarak tanımlanması onu psikolojinin konusu haline getirir. Antropolojinin ele alması gereken ise davranıştan çok onun soyutlamasıdır<sup>15</sup>. Krober ve Kluchohn'a göre kültür, simgelerle edinilip aktarılan içkin ve dışsal davranış kalıplarından oluşur. Kültürün asli çekirdeği geleneksel fikirler ve bu fikirlere atfedilen değerlerdir. Değerler ise önceden belirlenmiş ve ebedi değil, değişken ve görelidir, bu nedenle değerleri anlayabilmek kültürel göreliliği bir perspektifi gerektirir. Dolayısıyla kültürel göreliliği perspektif antropolojinin ayırt edici özelliğidir<sup>16</sup>.

Taylor'ın yaptığı kültür tanımı içinde bir arada yer alan normlar, değerler, inançlar ve semboller böylelikle yavaş yavaş birbirinden ayrılmıştır. Kültürün bir unsuru olan davranış ile ilgili görülen ve değerlerin yansımaları kabul edilen normlar, önceleri kültürel incelemeler bakımından önemsendiyse de; Amerika'da önemli ölçüde kabul görmeye başlayan kültürel antropolojinin kültürü soyutlamalar ve semboller şeklinde ele almaya başlaması kültürün zamanla sembollere indirgenmesine neden olmuştur<sup>17</sup>.

Kültür kavramının dönüşümünde şüphesiz 1970'lerin ikinci yarısı ile 1980'lerin başında antropolojiye sızan postmodernizmin etkisi büyüktür. 1950'lerde kültürel antropoloji içinde başlayan klasik antropolojiye yönelik eleştiriler, bu dönemden itibaren "bilim" ve "modernite" kavramlarının sorgulanmasına doğru evrilmiştir. Büyük ya da meta anlatılara inançsızlık olarak tanımlanan postmodernizm, modernitenin bilim ve teknik sayesinde toplumsal ilerlemenin sağlanabileceği evrensel bir toplum modeli olarak sunulmasına bir tepki olarak görülebilir. Asıl olarak görelilik ve tikelcilikten beslenen postmodernizm bu açıdan Aydınlanma'nın karşısına dikilen 18. yüzyıl tikelci, duyumcu ve kültüralist Alman Romantizmi ile de ortak yönleri sahiptir<sup>18</sup>.

Postmodern antropolojinin önceliği ise Amerikan simgeciliği ya da başka bir de-

<sup>15</sup> White ise Krober ve Kluchohn'un görüşlerini eleştirerek soyutlamaların kültürel antropolojiyi konusuz bıraktığını belirtir; White kültürel göreliliği dışlamak için kültürün konusunu yeniden tanımlar. Ancak White'in tanımında da kültür sembolik düzlemde yer almaktadır. White'a göre, kültür, sembole bağlı olaylardan ve nesnelere oluşur ve antropoloji bu sembolleri psikolojiden farklı olarak insan organizmasıyla ilişkisi çerçevesinde değil, birbiriyle ilişkileri açısından ele almalıdır. Bkz. White, s. 228-235.

<sup>16</sup> Krober'in kültürel göreliliğin kurucusu kabul edilen Franz Boas'ın takipçilerinden oluşu kültüre ilişkin bu açıklamaların oluşumunda etkilidir. Bkz. Özbudun ve Şafak, s. 83 ve 89.

<sup>17</sup> Richard A. Peterson, "Revitalizing the Culture Concept", *Annual Review of Sociology*, Cilt: 5, 1979, s. 137-166.

<sup>18</sup> Rasyonelite, evrensellik ve bilimin kesinlik arayışına karşı geliştirilen postmodernist eleştiriler yeni teknolojik ve uzman görüşlerle de paraleldir. Newton fiziğinin yerini belli bir anda nerede ve hangi hızda oldukları saptanamayan atom-altı parçacıkların bulunmasıyla göreliliğin Newton fiziğine bırakılması ve T. Kuhn'un kavramsal çerçeveleri oluşturan paradigmlar dışında bilimcilerinin başka ölçütlerinin bulunmadığını ortaya koyan paradigma kavramı bütüncü olmayan bir kuram olan postmodernizme kaynaklık etmiştir. Özbudun ve Şafak, s. 287 ve 346-352.

ğişle yorumsamacı antropoloji ile özdeşleşen Clifford Geertz olarak kabul edilmektedir. Kluckhohn'un öğrencisi olan ve onun kültürel göreci düşünceleri ve indirgemeci tutumundan etkilenen Geertz kültürü, simgesel bir sistem olarak ele alarak kültürel süreçlerin okunmaya, tercüme edilmeye ve yorumlanmaya muhtaç olduğunu belirtir. Geertz'e göre kültür, birimi simgeler olan karmaşık bir sınıflandırma sistemidir. Simgesel işlev, evrensel olmakla ve genetik kodun yanında insanların ayakta kalmasını sağlayacak ikinci kodu oluşturmakla birlikte, kültürler birbirinden farklı olduğu için tüm bilişin altında yatan evrensel ilkeler arayışı anlamsızdır. Geertz, kültürlerin birer metin gibi farklı aktörler ve farklı okurlar için farklı ve çok katmanlı anlamlar içerebileceğini bu nedenle gözlemlenip analiz edilmek yerine okunması ve yorumlanması gerektiğini vurgular. Bu postmodern antropolojinin de başlıca savlarından biridir<sup>19</sup>.

Geertz'in bu yaklaşımı kültürel antropolojiden etkilenerek yapısalcılığı yeniden kültür tartışmalarına dahil eden Fransız antropolog Claude Levi-Strauss'un bakış açısı ile de kısmen örtüşür. Levi-Strauss'a göre kültür tıpkı dil gibi, özde keyfi bir simgeler demetinden oluşur. Bu simgelerin özgül anlamları değil daha çok bütünsel bir sistem oluşturacak şekilde birbirleriyle ilişkilenişi önemlidir. Geertz ise yine lingüistikten yola çıkarak simgesel anlamları önemsemekle birlikte daha çok görelî bir yaklaşımın savunucusudur<sup>20</sup>. Geertz'e göre bir metin kümesi olarak kültür, çözümlenmeye değil yorumlanmaya muhtaçtır<sup>21</sup>.

Geertz, toplumlardaki değer sistemleri birbirine benzemediği için kültürel göreliliğin açık bir gerçekliğe dayandığını, bu nedenle de antropolojinin görelî bir yaklaşımdan hareket etmek zorunda olduğunu ileri sürer. Bu açıdan bakıldığında Tylor'ın yaptığı, zaman içinde simgesel unsurları öne çıkararak dönüşen geniş kültür tanımı, postmodernizm atmosferinin de bir ürünü olan kültürel görelî yaklaşım için oldukça elverişlidir. Kültür toplumsal ilişkilerin tamamını kapsayacak şekilde ele alındığında her yerde kültür vardır, her şey kültürel açıdan ele alınabilir, toplumdaki herkes bir kültüre yahut bir alt kültüre dahildir. Kültürel görelilik kültürü kimliğe indirgeyerek farklı kültürlerle ilişkin değer yargılarını dışlar ve bütün değer sistemlerini dolayısıyla da kültürleri yahut kimlikleri eşit derecede meşru kabul eder<sup>22</sup>.

Aslında Geertz'in, kültür kavramını mümkün olduğunca daraltma ve kavramı tamamen sembollere indirgeme çabasının<sup>23</sup> gerisinde önemli bir neden yatmaktadır. Kavramın yeniden yapılandırılması kültürel göreliliğin önünü açmak ve antropolojinin 1970'li yıllardan itibaren yaşamaya başladığı kimlik krizini aşılması için

<sup>19</sup> Özbudun ve Şafak, s. 287, 294-299; Roger M. Keesing, "Theories of Culture", **Annual Review of Anthropology**, cilt: 3, 1974, s. 79-81.

<sup>20</sup> Özbudun ve Şafak, s. 183-184, 198-199.

<sup>21</sup> Keesing, s. 73-97;

<sup>22</sup> J. L. Harouel, s.3182-3183.

<sup>23</sup> Keesing, s. 73 ve 79.

gereklidir. Sömürgeciliğin sona ermesinin ardından ortaya çıkan post-kolonyal çalışmalarda antropolojinin Batı'nın hegemonyasını güçlendirmek açısından oynadığı rolün tartışmalara konu olması; disiplinin epistemolojik, metodolojik ve politik olarak pek çok eleştiriye maruz kalmasına neden olmuştur. Kültür ise antropoloji tarafından üretilen ya da en azından bugünkü anlamına getirilen bir kavram olarak antropolojinin sömürgecilikle olan işbirliğinin asli sorumlulardan biri olarak görülmektedir<sup>24</sup>.

Postmodernizmin yapı sökücü vurgusu ile şiddetlenen tartışmalarda; antropolojinin sömürgeciliğin entelektüel çerçevesini oluşturduğu savunulmuştur. Buna göre, kültür kavramı etrafında yapılan incelemelerde; farklı toplumlar, yaşayan ve değişen varlıklar olarak değil, soyut birer nesne olarak incelenerek homojen ve egzotik bir ötekiye dönüştürülmüş ve geliştirilmek üzere üstün ve evrensel Batı kültürünün ellerine teslim edilmiştir. Kültür kavramı, özellikle 19. yüzyılda Batılı toplumların diğerlerinden ayrılmasını kolaylaştırarak sömürgeci çıkarılara ve ulus kimliklerinin güçlenmesine hizmet etmiştir. Eleştirilere cevap olarak geliştirilen kültürel görelilik ise antropolojiyi önyargılardan arındırmayı ve farklılıkları öne çıkararak tüm toplumsal çeşitlilikleri kapsamayı hedeflemektedir<sup>25</sup>.

Kültür kavramının gelişimini önemli ölçüde etkileyen bir başka gelişme ise, kültür incelemelerini antropolojinin tekelden çıkararak disiplinlerarası bir alan haline getiren Kültürel Çalışmalar'ın (*Cultural Studies*) doğuşudur. 1950 ve 1960'lı yıllarda Birleşik Krallık'ta başlayarak dünya geneline yayılan Kültürel Çalışmalar Akımı, kültür kavramı üzerine eğilerek kültürel anlamları ve sunumları oluşturan kültürel üretimin toplumsal iktidar ilişkileri ve kimlikler üzerindeki belirleyiciliğini tartışmaya açmıştır<sup>26</sup>. Birmingham Okulu'nun (Raymond Williams, Richard Hoggart, E. P. Thompson ve Stuart Hall) öncülüğünü yaptığı Kültürel Çalışmalar Akımı, Marksist bir bakış açısından yola çıkarak pozitivist ve işlevsel toplum teorisini reddetmiş ve kültürü politik bir şekilde tanımlamıştır. Kültürel Çalışmalar içinde kültür, anlamı gündelik hayatta içinde gelişen politik bir kavram kimliği kazanmıştır<sup>27</sup>. Williams'a göre kültür, bir grup insanın yahut belli bir dönemin hayat biçimini temsil eden uygulamalar toplamıdır<sup>28</sup>. Bu çerçevede popüler olarak tanımlanabilecek bütün gündelik eylemler toplumsal metinler olarak kabul edilir. Bu

<sup>24</sup> William H. Sewell, Jr., "The Concept(s) of Culture", **Beyond The Culture**, 1999, s. 36-39.

<sup>25</sup> Nigel Rapport ve Joanna Overing, **Social and Cultural Anthropology, The Key Concepts**, London & Newyork: Routledge, 2003, s. 98-102.

<sup>26</sup> Chris Baker, **Cultural Studies: Theory and Practice** (2. Baskı), London: Sage Publication, 2003, s. 6-11.

<sup>27</sup> N. K. Denzin, "Cultural Studies: Cultural Concerns", (ed.) Neil J. Smelser ve Paul B. Baltes, **International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences**, Berlin: Elsevier, 2001, s. 3121; Stuart Hall, "The Emergence of Cultural Studies and the Crisis of Humanities", **The MIT Press**, Cilt: 53, 1990, s. 11-13.

<sup>28</sup> Williams, **Anahtar Sözcükler**, s. 104-105.

metinler maddi uygulamaları, toplumsal yapıları içerdiği gibi, iktidar ilişkilerini ve bilgiyi de ihtiva eder. Anlam her zaman metinsel, yapısal ve tarihseldir. Dolayısıyla, kültürel süreçler iktidar ilişkilerinin bir göstergesi olarak toplumsal sınıfları, farklı cinsiyetleri, etnik kimlikleri ve ilişkileri bünyesinde barındırır<sup>29</sup>.

İkinci Dünya Savaşı sonrası toplumsal ve kültürel değişimi, İngiliz toplumu özelinde, toplumsal sınıflar ve ideoloji ekseninde aydınlatmaya çalışan bir yaklaşım olarak ortaya çıkan Kültürel Çalışmalar, kısa zamanda Amerika başta olmak üzere dünya genelinde ilgi görmüş; çalışmaların yayılması ise değişimi beraberinde getirmiştir. 1990'lı yıllarda, postmodernizmin de etkisiyle, Kültürel Çalışmalar'da metin üzerine yapılan vurgu öne çıkarak "anlatı yönelimi" (narrative turn) olarak anılan yeni bir döneme girilmiş, anlamın metinselliği üzerine yoğunlaşmaya başlamıştır. Bu yeni süreçte, bir yandan toplumsal hayatın işleyişi konusunda anlatılar üretilirken bir yandan da söylem sistemleri ve anlatıların anlamı ne şekilde oluşturduğu üzerinde durulmuştur. Anlatı yönelimi, hiçbir deneyimin temsil sistemlerinin dışında yer alamayacağını savunarak gerçekliğin ve nesnelliğin göreliliğini vurgulamıştır<sup>30</sup>.

Kültürel Çalışmaları'nın giderek genişleyen sınırları içinde, kültür konusundaki farklı araştırmalar yan yana gelmiş, kısa sürede postmodernist yahut eleştirel farklı yaklaşımlarla birleşen yeni Kültürel Çalışmalar versiyonları ortaya çıkmıştır. Ancak Kültürel Çalışmalar olarak anılan farklı yaklaşımlar kültür kavrayışına ilişkin belli ortaklıklara da sahiptir. Kültürel çalışmaların tamamı kültürü, politik temsil biçimleri olarak tanımlayarak kültürel metinler ve deneyimler üzerinden gündelik hayatı aydınlatma çabası içindedir. Bu açıdan bakıldığında kültür; ırk, cinsiyet ve sınıf gibi farklı kimliklerin oluşumunu ve temsilini sağlayan sürekli devinin halinde bir eylem, yer ve süreç biçimidir. Bu nedenle Kültürel Çalışmalar günümüzde feminizm, eleştirel ırk çalışmaları, farklı cinsel yönelimler, yerli halklar ve post kolonyal çalışmalar gibi pek çok farklı başlık altındaki kültür incelemelerine ev sahipliği yapan ve pek çok bilim dalının sınırlarını zorlayan disiplinler arası bir alan haline dönüşmüştür<sup>31</sup>.

### 3. Hukuk ve Kültür İlişkisinin Görünümleri

Kültür üzerine yapılan hukuk çalışmaları, bir bütün olarak hukuk çalışmaları ile kıyaslandığında, göreceli olarak gecikmeli ve yetersiz kabul edilmektedir<sup>32</sup>. Yine de, hukuk ve kültür ilişkisini vurgulayan çalışmalar, incelenmeye değer bir literatür

<sup>29</sup> N. K. Denzin, s. 3121.

<sup>30</sup> N. K. Denzin, s. 3121-3123; Stuart Hall, s. 11-23.

<sup>31</sup> N. K. Denzin, s. 3123-3124; M. Douglas, "Cultural Studies of Science", (ed.) Neil J. Smelser ve Paul B. Baltes, **International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences**, Berlin: Elsevier, 2001, s. 3125.

<sup>32</sup> Murat Yüksel, **Hukuki Plüralizm**, İstanbul: Beta, 2003, s. 7.

oluşturmuş durumdadır. Hukuk ve kültür ilişkisi üzerinden geliştirilen en önemli hukuk yaklaşımlarından biri, 19. yüzyılın ilk yarısında Almanya'da ortaya çıkan Tarihçi Hukuk Okulu'nun hukuk anlayışıdır. Tarihçi Hukuk Okulu'nun kurucusu olan Friedrich Karl von Savigny, modern kanunların en önemlilerinden olan 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'na dayalı olarak Almanya'da yapılacak kanunlaştırmaya karşı koyarak toplumsal kuralların değişimine yol açan doğal süreçlerin yok sayılıp hukukun kavramsal bir yapı içine oturtulmaya çalışılmasını körlük olarak nitelendirmiştir. Savigny'ye göre, ulusal kültür, hukukun kökenini teşkil etmektedir. Her ulusun ruhunu yansıtan kendine özgü bir dili olduğu gibi, kendine özgü bir hukuku da vardır. Bu nedenle hukuk, kanunlarla belirlenemez; ulusal ruha dayalı olarak kendiliğinden gelişen kültürün bir yansıması olmak zorundadır<sup>33</sup>.

Savigny'ye göre, toplumsal bir fenomen olan hukuk, içinde yer aldığı toplumun tarihi göz önünde bulundurulmaksızın anlaşılabilir. Bir ulusun hukukunun yazılı hale getirilmesi, durmaksızın devam etmekte olan bir sürecin, kültürel gelişmenin, dondurulmuş bir ifadesinden başka bir şey değildir. Hukuk, dil ile birlikte "halk ruhu" nun (volksgeist) en önemli ifadelerinden birini oluşturur. Halk ruhu, bir halkın bütün tarihinin ve çağlar boyunca o halkı oluşturan toplumsal grupların deneyimlerinin oluşturduğu bir bütündür. Hukuki gelişme, yazısız gelenekler ile başlayarak geleneklerin yazılı hale getirilip kurallar halini almasıyla devam eder. Gelenek hukuku, yazılı hale gelmesiyle gelenek karakterini kaybeder, kurallar gibi yorumlanmaya başlar. Hukukun yazılı hale gelmesi politik otoritenin güçlenmesinin ve insanlar arası ilişkilerin otorite tarafından belirlenmeye başlamasının bir sonucudur. Savigny'ye göre bu durum modern kanunlaştırmaların ve modern hukuk biliminin ortaya çıkmasına neden olur. Hukukun kendiliğinden oluşumuna ilişkin süreç etkili şekilde işlememeye başlayınca, kanunları hazırlayan kurumların ortaya çıkışı zorunlu hale gelmiştir. Kanunlaştırma hukukun evrim süreci içinde ortaya çıkan şüphe ve belirsizlikleri ortadan kaldırmak açısından önemli olduğu gibi, yerleşik gelenek hukukunu belirlemek açısından da önemlidir. Ancak bu kati, nihai ve kapsamlı ilkeler koyarak hukukun evrimci doğasını reddetmek anlamına gelmemelidir<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Bilindiği gibi 18. yüzyıl sonu, 19. yüzyıl başında Avrupa'da ilk büyük modern kanunlar ortaya çıkmıştır. Bu kanunların ortaya çıkışı, Aydınlanma'nın ürünü olan rasyonel doğal hukuk anlayışının bir sonucu olup, hukukun geleneksel kural ve yargı kurallarının toplamından çok mantıksal olarak düzenlenmiş, kavramsal ve geniş bir kuram olduğu şeklindeki görüşün yerleşmeye başlamasını sağlamıştır. Edwin W. Patterson, "Historical and Evolutionary Theories of Law", **Columbia Law Review**, Cilt: 51, Sayı: 6, Haziran 1951, s. 681-709.

<sup>34</sup> Savigny'ye göre, ne yazık ki neredeyse kaçınılmaz bir şekilde kanun koyma faaliyeti gereken işlevlerinden giderek uzaklaşmakta ve kanun koyucu "halk ruhunun" asıl temsilcisi haline gelmektedir. Hukukun toplumsal köklerinden kopması, halk bilgisinin bir parçası olmaktan çıkması, bu bilginin hukuk eğitimi almış kişilerin özel düzenlemelerine konu olmasına neden olmaktadır. Hukukçuların görevi hukuk kurallarını ortaya çıkararak düzenli hale getirmekten ibaret olmasına rağmen hukuk giderek iki boyutlu bir yapı kazanmıştır. Hukuk geniş ölçekte ortak bilinçte yaşa-

Savigny, ortaya koyduğu hukuk yaklaşımı ile Aydınlanma karşısında Romanizmin savunuculuğunu yapmakta, insan hayatında aklın ürünü olmayan ve kendiliğinden gelişen davranış şekillerinin toplamı olarak kültürün insan hayatındaki önemini vurgulamaktadır. Savigny'nin kullandığı ifadelerden de anlaşılabilceği gibi tarihsel hukuk yaklaşımı hukuku toplumsal yaşamın ve kültürün içine yerleştirmekle birlikte, burada kültürden kasıt yerel yaşayış biçimlerinin birleştirilmesi ve farklılıkların asimile edilmesi ile oluşan tekil ve homojen bir ulusal kültürdür. Ulus devletin ortaya çıktığı dönemde geliştirilen bu hukuk anlayışı, tek hukuklu merkezi iktidar ihtiyacı ile örtüşür şekilde kültürü hukuku belirleyen bir birlik olarak ele almaktadır. Günümüzdeki kullanımlarından farklı olarak Savigny kültürü, saf, tutarlı ve açıkça sınırlanabilir bir varlık olarak ele almıştır. Savigny'nin hukukun temeli olarak gördüğü kültür bir anlam sistemi değil toplumda var olan uygulamalar toplamıdır<sup>35</sup>.

Savigny'nin 1814 yılında yayınladığı ve hukuk görüşünü ortaya koyduğu ünlü broşür Alman kanunlaştırma sürecinin bir yüzyıl gecikmesine neden olmakla birlikte, modern kanunlaştırma hareketinin önüne tamamen geçememiştir. Modern toplumun kazandığı karmaşık yapı hukuku daha karmaşık bir bütün haline getirmiş; hukuk ile toplum ve kültür arasındaki ilişki gözle görünür olmaktan çıkarak, hukukun mantıksal olarak düzenlenmiş, kavramsal ve geniş bir kuram olduğu şeklindeki modern yaklaşım giderek daha çok taraftar kazanmıştır. Bu süreçte halk ruhu gibi ampirik olarak incelenmesi mümkün olmayan, iki dünya savaşının ardından üzerine kolaylıkla yüklenebilecek milliyetçi ve ırkçı anlamlarla korku salan mistik bir kavrama dayalı kültür tanımları bir tarafa bırakılarak hukuk sadece normlar ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu süreçte hukuk kültür ilişkisine dair arayışlar daha çok hukuk antropolojisi çalışmalarına kaymış, özellikle kültürel antropolojinin kurucusu Malinowski ilkel olarak nitelendirilen toplumlarda hukuk kurallarının biçimlerine değil işlevlerine göre tanımlanması gerektiğini belirterek sosyolojik gerçekliğin yani hukuk kurallarının uygulanmasını sağlayan kültürel mekanizmaların öne çıkarılması gerektiğini savunmuştur<sup>36</sup>. Malinowski'ye göre ilkel toplumlarda hukuku oluşturan güçler son derece dağınık ve karmaşık yapıdadır. Antropolojik olarak doyurucu sonuçlara varılabilmesi için hukuka uymayı zorunlu kılan karmaşık ruhbilimsel ve toplumsal nedenler araştırılmalıdır. Bu ise ancak hukukun geniş bir kapsamda ele alınmasıyla mümkündür<sup>37</sup>.

---

mayı sürdürürken, daha dar bir alanda hukukçuların muhafazası altına girmiştir. Bkz. Friedrich Karl von Savigny, *Of The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*, Abraham Hayward (çev.), New Jersey: Lawbook Exchange Ltd., 2002, s. 28, 33-34, Friedrich Karl von Savigny, *System of Modern Roman Law*, William Hollaway (çev.), Madras: J. Higginbotham Publisher, 1867, s. 31-40.

<sup>35</sup> Menachem Mautner, "Three Approaches to Law and Culture", *Cornell Law Review*, Cilt: 96, 2011, s. 844-848.

<sup>36</sup> Simon Roberts, *Düzen ve Kargaşa: Hukuk Antropolojisine Giriş*, A. Erkan Koca (çev.), Ankara: Bileşik Yayınevi, 2010, s. 26.

<sup>37</sup> Bronislaw Malinowski, *Yabani Toplumda Suç ve Gelenek*, Şemsa Yeğin (çev.), Epsilon Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2003, s. 23-25.

Malinowski'nin hukuk antropolojisi çalışmaları, hukukun ne olduğundan çok ne işe yaradığı üzerinde duran Amerikan realist kuramcılarının, özellikle Karl Llewellyn dikkatini çekmiştir<sup>38</sup>. Columbia Üniversitesi'nde Franz Boas ile birlikte çalışan ve 1941 yılında dönemin bir diğer önde gelen antropoloğu olan Adamson Hoebel ile *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence* adlı yapıta imza atan Llewellyn şüphesiz kültür kavramına ve kavrama dair tartışmalara uzak değildir. Yaşadığı dönemde kültür kavramının; antropolojinin tekelinde görülmesi ve devletsiz ya da Batılı olmayan toplumlara ilişkin olarak kullanılıyor oluşu, Llewellyn'in kültür kavramını ender olarak kullanmasına neden olduysa da, Llewellyn hukuk yaklaşımını kültürün kavramının üzerine inşa etmiştir. Llewellyn'e göre hukuk, mahkemeler tarafından yaratılıp uygulanan ayrı bir kültürel sistemden oluşmaktadır<sup>39</sup>.

Llewellyn'in yaklaşımının iki dayanak noktası bulunur. Bunlardan ilki hukukun içeriğini düzenleyen kategorilerin, hukuktaki düşünce biçimleri ve argümanlara karşılık geliyor oluşudur. Bu sava göre, hukukçular hukukun içeriği ile ve hukuktaki düşünce biçimleri ve argümanları içselleştirerek hukuk uygulamasını şekillendirirler. Dolayısıyla aynı hukuk sistemi içinde yer alan hukukçular benzer şekilde hareket ederek benzer uygulamalar ortaya çıkarır<sup>40</sup>. Llewellyn'in hukuk kültür ilişkisi üzerinden şekillenen hukuk yaklaşımının ikinci dayanağı ise, hukukçuların yani hakim ve avukatların sahip olduğu profesyonel kültürdür. Llewellyn'e göre hukukçuların, diğer zanaatçılar gibi mesleklerine özgü davranış kurallarına uymaları gerekmektedir. Mahkemelerin verdiği kararlar ve gerekçeler, hukuk mesleğinin davranış kurallarını inşa ederek hukuk uygulamasındaki davranışı nesnel hale getirir. Hakimler, avukatlar, akademisyenler ve hukuk öğrencileri mahkeme kararlarını okuyarak ve yorumlayarak profesyonel hukuk kültürünün standartları olurlar ve bu kültürün bir parçası haline gelirler. Dolayısıyla mahkemelerin yaratıp uyguladıkları hukuk bir çeşit kültür sistemidir<sup>41</sup>. Llewellyn'in kültür ve hukuk arasında kurduğu ilişkinin dönemin kültür tartışmalarından bağımsız olmadığı söylenebilir. Kendi ifadelerinden de anlaşılabilceği gibi Llewellyn kültürü, düşünce, beceri, inanç ve alışkanlıklardan oluşan bir bütün olarak değerlendirir. Özgün bir değer sistemine sahip ayrı bir kültürel bütün olarak hukukçuların sahip olduğu profesyonel kültürü ise belli bir alt kültür sistemi olarak tanımlar.

Hukuk kültür ilişkisi, Savigny, Malinowski ve Llewellyn gibi önemli isimler tarafından belirli aralıklarla gündeme getirildiyse de son yıllara kadar hukuk tartışmalarına fazla yön verebildiği söylenemez. Hukuk kültür arasında bir türlü

<sup>38</sup> Simon Roberts, s. 1 ve 26.

<sup>39</sup> Mautner, s. 841 ve 858.

<sup>40</sup> Karl N. Llewellyn, *The Brumble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School*, Newyork: Oxford University Press, s. 76-77.

<sup>41</sup> Mautner, s. 859.

tam olarak kurulamayan ancak hatırlardan da uzak tutulmayan bağlantının güçlenmesi, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren mümkün olmuştur. Postmodernizm ve Kültürel Çalışmalar akımlarının hız kazandırdığı kültür tartışmalarına hukuk alanı da duyarsız kalamamış, sosyal bilimlerdeki pek çok çalışma alanı gibi hukukta da, özellikle hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisi alanlarında, kültür kavramı yeniden kullanmaya başlanarak kültür ve hukuk ilişkisine dair yeni bakış açıları geliştirilmeye başlamıştır<sup>42</sup>.

Kültürün toplumsal ilişkilerin tamamını kapsayacak şekilde ele alınmaya başlanması, özellikle de geçirdiği kavramsal dönüşüm sonucu anlam ve simgeye dayalı görelî bakış açılarına imkan tanır hale gelmesi kültüre dayalı farklı ve yeni hukuk yaklaşımlarının hızla çoğalıp çeşitlenmesini sağlamıştır. Başlangıç olarak, karşılaştırmalı hukuk çalışmaları kültürü hukukla yeniden yan yana getirerek "hukuk kültürü" kavramına eğilmiş, küreselleşen dünya düzeninde hukukun ne derece uyumlu bir teknik vasıta olduğunu ve farklı kültürlerin hukuk uygulamasını ne ölçüde belirlediğini anlamaya çalışmıştır<sup>43</sup>. Hukuk kültürü çalışmalarının öncüsü Lawrence M. Friedman'a göre hukuk kültürü, toplumdaki insanların hukuk ve hukuk sistemine ilişkin olarak sahip oldukları düşünce, değer, tavır ve kanılardır<sup>44</sup>. Friedman farklı kültürlerin bir arada var olduğu toplumlarda farklı alt hukuk kültürlerinin var olduğunu, bunun da hukuki çoğulculuğu beraberinde getirdiği görüşündedir<sup>45</sup>. Zaman içinde önemli bir ölçüğe ulaşan hukuk kültürü tartışmaları içinde, tıpkı kültür gibi hukuk kültürü kavramı da daralmaya başlamış, kavramın daha çok bir anlamlar ve kavramsal ilişkiler toplamı olarak ele alınarak davranış modellerinin incelenmesinde ve hukuk sistemlerindeki belirlenmesinde kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>46</sup>.

Hukuk ve kültüre ilişkin çalışmaların çoğalmasında en büyük pay sahibi olan çok kültürlülük ve hukuk yaklaşımı ise hukuk kültür ilişkisine bambaşka bir açıdan bakmış, kültürün farklı grup çıkarlarının bir ifadesi olarak hukuk tarafından ne kadar tanındığı üzerinde durarak hukuk önünde eşitliğin sağlanabilmesi için çok kültürlülük tartışmalarının önemine vurgu yapmıştır<sup>47</sup>. Çok kültürlülük ve hukuk araştırmaları, Kültürel Çalışmalarda olduğu gibi kültürü politik bir kavram olarak görerek farklı toplumsal grupların hukuktan beklentileri üzerine yoğunlaşmıştır.

<sup>42</sup> Mautner, s. 841.

<sup>43</sup> Roger Cotterrell, **Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory**, Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2006, s. 98.

<sup>44</sup> Lawrence M. Friedman, "Is There a Modern Legal Culture?", *Ratio Juris*, Cilt: 7, Sayı: 2, 1994, s. 118.

<sup>45</sup> Lawrence M. Friedman, **The Legal System: A Social Science Perspective**, New York: Russell Sage Foundation, 1975, s. 196-199.

<sup>46</sup> Penisi, s. 108-110; Murat Yüksel, "Hukuk Kültürü", **AÜEHFD** (Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi), Cilt: 7, Sayı: 1-2, s. 293-297.

<sup>47</sup> Cotterrell, s. 98.

Çok kültürlülük, belli bir toplumda farklı kültürlere sahip grupların bulunabileceği ve bu grupların üyeleri arasında bireysel ve toplumsal yaşama dair önemli anlayış farkları ve toplumsal ilişki biçimleri olabileceği saptamasına dayanır<sup>48</sup>. Çok kültürlülük yaklaşımına göre, bütün modern devletler birden fazla ulusal ve dini gruptan oluşmaktadır. Bu açıdan bakıldığında bir devletteki tüm vatandaşlar devletin ortak ulusal kültürünü tanısalar dahi, genel itibariyle kendi kimliklerini belirleyen dini, etnik vb. alt kültürlere tabidirler. Dolayısıyla kültür geçmişte olduğu gibi hukukunun toplumsal zeminini oluşturan bir birlik olmaktan çıkıp bir çokluk olarak görülmeye başlanmakta, sosyopolitik talepler de ancak çok hukuklulukla giderilebilir kabul edilmektedir<sup>49</sup>.

Kültür kavramından norm ve davranışların çıkarılması ile kavramın birlik yerine çokluğu çağırıştırır şekilde toplumsal anlamlar içeren simgelere ve sembollere dolayısıyla kimliğe indirgenmesi, hukuk ve kültür ilişkisinde bambaşka tartışma başlıkları da ortaya çıkarmıştır. Çok kültürlülük ve hukuk tartışmalarının pozitivist hukuk anlayışına yönelttiği güçlü saldırının da etkisi ile etnik köken, ulusal köken, dil ve dinin yanında bölge, yaş, cinsel tercih, sınıfsal durum ve yaşam tarzı gibi farklı politik temsil şekilleri de hukuk ve kültür ilişkisinde ele alınan başlıklar haline gelmiştir. Özellikle, eleştirel ırk çalışmaları ve feminist hukuk yaklaşımları, hukukun toplumsal ilişki, kurum hatta kimlikleri belirlemedeki kurucu işlevi üzerinde durarak kültürün yok sayıldığı ya da görmezden geldiği pozitivist bir hukuk anlayışı içinde hukukun belli bir sınıfa, etnik gruba ya da cinsiyete mensup kişilerin toplumsal konumlarını belirleme gücünü ortaya koymuştur. Bu açıdan hukukun kültürel mücadelenin konusu olduğu üzerinde de durularak hukukun farklı kültürel yorumlarının uygulama açısından önemi tartışılır hale gelmiştir<sup>50</sup>. Hukuk ve kültür ilişkisi; ırka, cinsiyete, toplumsal sınıflara vb. gibi farklı kimliklere yönelik baskı biçimlerini üreten değer sisteminin oluşumu açısından belirleyicidir. Toplumda geçerli olan “akıl, mantık, otorite, objektiflik ve tarafsızlık” gibi değerlerin orta sınıfa mensup beyaz erkeklere göre tanımlanması, baskın kültür ve hukuk arasındaki ilişkinin kadınlar ve diğer toplumsal kimlikler tarafından sorgulanmasına yol açmıştır<sup>51</sup>.

Kültürün kavramsal dönüşümünde özellikle de kültürel çalışmalardan yola çıkılarak ortaya konan bir başka hukuk yaklaşımı ise hukuk bilinci anlayışıdır. Hukuk bilinci anlayışı, toplumsal imajların bir toplamı olarak popüler kültürün hukuk ile ilişkisini inceleyerek hukukun popüler kültürdeki görünüm biçimlerinin üzerinden açıklamakta, profesyonel bir uğraş olarak hukuk ile toplumsal olarak hukuk arasın-

<sup>48</sup> Ali Şafak Balı, “Çok Kültürlülük, Hukuk ve Adalet”, **HfSA** (Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi), Sayı: 8, 2003, 15-16.

<sup>49</sup> Mautner, s. 846-848.

<sup>50</sup> Cotterrell, s. 99-102.

<sup>51</sup> Margaret Davies, **Asking The Law Question**, Sydney: Thomson Lawbook Co, 2008, s. 215-216.

daki büyük farkı gözler önüne sermektedir<sup>52</sup>. Hukuka ilişkin kültürel bir inceleme çabası olarak da tarif edilen bu yaklaşıma göre toplumdaki kişilerin hukuk uygulamasından yola çıkarak hukuka ve hukuki kurumlara biçtikleri anlam ve değerler hukuk bilincini oluşturur. Dolayısıyla hukuk bilincinin oluşumu, bireysel bir süreç olmaktan çok, iktidar ilişkilerinin devamını sağlayan kurucu bir kültürel süreçtir<sup>53</sup>.

#### 4. Sonuç

Günümüzde daha çok toplumsal farklılıklara ve mücadelelere alan açan bir başlık olarak değerlendirilen hukuk kültür ilişkisine dair tartışmalar, hukuk çalışmaları içinde azımsanamayacak ölçekte bir literatüre sahiptir. Hukuk ve kültürü bir arada ele alan hukuk yaklaşımları bir bütün olarak gözden geçirildiğinde, hukuk kültür ilişkisine dair bakış açılarının dönemin kültür tartışmalarına paralel bir yol izlediği söylenebilir. Yapılan ilk bilimsel incelemelerde kültür belli bir topluma özgünlük kazandıran bir birlik olarak değerlendirilip hukuk kuralları da bir norm türü olarak bu kapsama dahil edilirken; zaman içinde kültür belli bir toplumsal anlama sahip simgeler ve sembol şeklinde görülmeye başlanmış, norm ve davranışlar kültür kavramının dışına itilerek kavram neredeyse kimlikle eşitlenmiştir. Bu dönüşüm hukuk çalışmalarına da yansımış, modern hukuk sisteminin doğuşuna tanıklık eden sosyolojik hukuk yaklaşımları kültürü, hukuku belirleyen bir birlik olarak algılanırken günümüzde kültürün; farklı etnik, dini, cinsel vb. kimlikleri kapsayan bir çeşitlilik olarak kabul edilmeye başlanması çoğulcu hukuk yaklaşımlarını beraberinde getirmiştir.

Hiç kuşkusuz kültür kavramının geçirdiği bu önemli dönüşümün altında yatan sebep kavramın sürekli politik müdahalelere maruz kalışıdır. Çalışmada da tespit edilmeye çalışıldığı gibi; kültür kavramı, önce ulus devletlerin daha sonra ise Batı merkezli dünya algısının gelişiminde ve sömürgeci dünya düzeninin oluşumunda önemli rol oynamıştır. Benzer şekilde moderniteye karşı yöneltilen eleştiriler de, daha dar kapsamda ve yeni bir bağlamda yeniden yapılandırılan kültür kavramından önemli ölçüde yararlanmış, özellikle kültürel görelilik tartışmaları bütün kabullerin kolaylıkla alaşağı edilmesini sağlamıştır. Dolayısıyla kavram içeriksel olarak önemli bir değişim geçirmekle beraber, politik açıdan yerine getirdiği rolde

<sup>52</sup> Cotterrell, s. 102.

<sup>53</sup> Susan S. Silbey, "Making a Place for Cultural Analyses of Law: (Commentary)", **Law & Social Inquiry**, Cilt: 17, Sayı: 1, 1992, s. 39-48; Hukuk kültür ilişkisi üzerinden ortaya çıkan yaklaşımları ele alan çalışmada Mautner, bu yaklaşımların sayısının on ikiye kadar çıkarmaktadır. Mautner'e göre, Tarihçi Hukuk Okulu'nun ulusal kültür ürünü olarak hukuk yaklaşımı, hukuk kültürü, çok kültürlülük ve hukuk, kültür kurucu hukuk yaklaşımları ile hukuk bilinci çalışmalarının yanında ayrı bir kültürel sistem olarak yargı yaklaşımı, hukuk ve antropoloji, hukuk ve popüler kültür, hukuk ve kültürel ürünler, hukuk ve gelişme, tekil hukuk branşların açısından kültür ve Autopoietik ve hukuk çalışmaları hukuk kültür başlığı altında incelenebilecek yaklaşımlardır. Mautner, s. 841-844.

önemli bir farklılık söz konusu değildir. Ancak dar kavramsal çerçevenin ve kültürel görelî yaklaşımın ortaya serdiği olanaklar çerçevesinde kültüre ilişkin olarak yapılan toplumsal çalışmaların artışı, bambaşka bir neticeyi de beraberinde getirmiş; kültür kavramına ilişkin araştırmaların çoğalması, kavramın politik içeriğinin ayrıntılarıyla gözler önüne serilmesini sağlamıştır. Özellikle hukuk alanında yapılan farklı kültürel incelemeler içinde kültürün politik bir kavram olarak ele alınmaya başlanması, hukuk, toplum ve iktidar ilişkilerinin ortaya konabilmesi açısından çığır açıcı niteliktedir.

Kültür kavramının politik niteliği göz ardı edilmeksizin yapılan hukuk kültür tartışmaları, hukuka toplumsal bir gerçeklik olarak yaklaşan çalışmaların hızla gelişmesini sağlamakta ve hukukun aydınlatılması bakımından büyük önem taşımaktadır. Hukuk kültür ilişkisine ilişkin literatür, kültürün kavramsal dönüşümü ile birlikte ele alındığında, hukukun kültürel incelemelerinin henüz yolun başında olduğu açıktır. Ancak, kültür kavramının toplum incelemeleri açısından önemi düşünülürken, kavramın geçirdiği dönüşümün tüm boyutları ile anlaşılması çıkılan yolda önemli bir dönemecin geride bırakılmasını sağlayacaktır.

### KAYNAKÇA

- Baker, Chris, **Cultural Studies: Theory and Practice** (2. Baskı), London: Sage Publication, 2003.
- Balı, Ali Şafak, “Çok Kültürlülük, Hukuk ve Adalet”, **HFSA**, Sayı: 8, 2003, s. 12-58.
- Borlandi, Massimo ve diğerleri, **Sosyolojik Düşünce Sözlüğü**, (çev.) Bülent Arıbaş, İstanbul İletişim Yayınları, 2011.
- Briggs, Asa, “Kültür”, Sevim Kebeli (çev.), **Milli Folklor**, Sayı: 74, 2007, s. 99-103.
- Burke, Peter, **Kültür Tarihi**, Mete Tunçay (çev.), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Burke, Peter, **Tarih ve Toplumsal Kuram**, (çev.) Mete Tunçay, İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, 1994.
- Cotterrell, Roger, **Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory**, Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2006.
- Davies, Margaret, **Asking The Law Question**, Sydney: Thomson Lawbook Co, 2008.
- Denzin, N. K., “*Cultural Studies: Cultural Concerns*”, (ed.) Neil J. Smelser ve Paul B. Baltes, **International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences**, Berlin: Elsevier, 2001.
- Douglas, M., “*Cultural Studies of Science*”, (ed.) Neil J. Smelser ve Paul B. Baltes, **International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences**, Berlin: Elsevier, 2001, s. 3125-3127.

- Friedman, Lawrence M., "Is There a Modern Legal Culture?", **Ratio Juris**, Cilt: 7, Sayı: 2, 1994, s.117-131.
- Friedman, Lawrence M., **The Legal System: A Social Science Perspective**, New York: Russell Sage Foundation, 1975.
- Hall, Stuart, "The Emergence of Cultural Studies and the Crisis of Humanities", **The MIT Press**, Cilt: 53, 1990, s.11-23.
- Harouel, J.-L., "Sociology of Culture", (ed.) Neil J. Smelser ve Paul B. Baltes, **International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences**, Berlin: Elsevier, 2001, s.3179-3184.
- Keesing, Roger M., "Theories of Culture", **Annual Review of Anthropology**, Cilt: 3, 1974, 73-97.
- Llewellyn, Karl N., **The Brumble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School**, Newyork: Oxford University Press, s. 76-77.
- Malinowski, Bronislaw, **Yabani Toplumda Suç ve Gelenek**, Şemsa Yeğın (çev.), Epsilon Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2003.
- Mautner, Menachem, "Three Approaches to Law and Culture", **Cornell Law Review**, Cilt: 96, 2011, s. 839-867.
- Özbudun, Sibel ve Balkı Şafak, **Antropoloji: Kuramlar/Kuramcılar**, Ankara: Dipnot Yayınları, 2005.
- Özlem, Doğan, **Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi**, İstanbul: İnkılap, 2000.
- Parekh, Bhikhu, **Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory**, London: Macmilan, 2000.
- Patterson, Edwin W., "Historical and Evolutionary Theories of Law", **Columbia Law Review**, Cilt: 51, Sayı: 6, Haziran 1951, s. 681-709.
- Penisi, Carlo, "Sociological Uses of The Concept of Legal Culture", David Nelken (ed.), **Comparing Legal Cultures**, Aldershot:Vermont, 1997, s.105-119.
- Peterson, Richard A., "Revitalizing the Culture Concept", **Annual Review of Sociology**, Cilt: 5, 1979, s. 137-166.
- Rapport, Nigel ve Joanna Overing, **Social and Cultural Anthropology, The Key Concepts**, London & Newyork: Routledge, 2003.
- Roberts, Simon, **Düzen ve Kargaşa: Hukuk Antropolojisine Giriş**, A. Erkan Koca (çev.), Ankara: Bileşik Yayınevi, 2010.
- Savigny, Friedrich Karl von, **Of The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence**, Abraham Hayward (çev.), New Jersey: Lawbook Exchange Ltd., 2002.
- Savigny, Friedrich Karl von, **System of Modern Roman Law**, William Hollaway (çev.), Madras: J. Higginbotham Publisher, 1867.

- Sewell, William H. Jr., “*The Concept(s) of Culturé*”, **Beyond The Cultur**, 1999, s. 35-61.
- Silbey, Susan S., “*Making a Place for Cultural Analyses of Law: (Commentary)*”, **Law & Social Inquiry**, Cilt: 17, Sayı: 1, 1992, s. 39-48.
- Williams, Raymond, **Kültür**, E. Başer (çev.), Ankara: İletişim Yayınları, 1993.
- Williams, Raymond, **Culture and Society: 1780-1950**, Middlesex: Penguin Book, 1977.
- Williams, Raymond, **Anahtar Sözcükler: Kültür ve Toplumun Söz Varlığı**, Savaş Kılıç (çev.), Ankara: İletişim Yayınları, 2005.
- White, Leslie A., “*The Concept of Culture*”, **American Anthropologist**, Sayı: 61, 1959, s. 227-251.
- Yüksel, Murat, **Hukuki Plüralizm**, İstanbul: Beta, 2003.
- Yüksel, Murat, “*Hukuk Kültürü*”, **AÜEHFD** (Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi), Cilt: 7, Sayı: 1-2, s. 283-312.