

ANTROPOLOJİ VE HUKUK TEORİSİ

Geoffrey MacCormack*

Çev.: Onur Sinan Vatansever

Hukukun doğasını incelemede antropolojinin sağlayabileceği yardımı genel olarak ve bir ölçüde deneysel bir şekilde keşfetmek istemekteyim. İlk olarak incelemeyle ilgili materyali belirlemek gerekir. Antropologlar çok farklı türden toplumları incelemişlerdir. Batılı bakış açısına göre bunlar, basit bir teknolojiye ve tarımsal veya pastoral bir ekonomiye sahip toplumlardır. Ancak genellikle sosyal örgütlenmeleri karmaşık formdadır ve bazıları ayrıntılı bir siyasi yapıya sahiptir. Bu araştırmalar içinde merkezi hükümet biçimlerine sahip toplumlara ilişkin olanlarına rastlamadım. Bunun sebebi, bu araştırmaları yapan antropologların, hukukun doğasına ilişkin sorunları etraflıca düşünmek zorunda olmayışlarıdır. Sorunlar, kuşkusuz, merkezi hükümetin ya da ona bağlı teşkilatların yaptığı kanunlardan türeyenlerin dışındaki kurallar bütünü anlamına gelen örf ve adet ile bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır.¹ Ancak, "hukuk nedir" türü sorulardan kaçınmak bir ölçüde kolaydır, çünkü önderin yaptığı kanunlarda ve mahkeme kararlarında hukukun bariz bir şekilde varolduğu ortadadır. Diğer taraftan, merkezi bir hükümete sahip olmayan toplumlara, özellikle de (benim "basit" toplumlar dediğim) hiçbir şekilde bir siyasi kuruma sahip olmayan toplumlara ilişkin çalışmalar ile benim araştırmam arasında bir ilgi vardır. Bunun iki sebebi var: (i) antropolog eğer hukukla bir miktar ilgili ise sınıflama sorununa ve olağan kriterlerin yasama organı tarafından sunulmadığı ve mahkemelerin olmadığı durumlarda hukuki olanın tanımlanıp tanımlanamayacağı ve nasıl tanımlanacağını belirleme konusuna bir miktar ilgi göstermek zorundadır; (ii) bu tür toplumlara ilişkin araştırmalar, toplumun yaşayabilir olup olmadığının gözlemlenebilmesi için gereken asgari davranış biçimlerinin farkedilmesini sağlar. Bunun doğal hukukun bazı versiyonları açısından önemli etkileri vardır.

* Eserin özgün başlığı: Geoffrey MacCormack, "Anthropology and Legal Theory", *The Juridical Review*, (1978) pp. 216-232. Makale Dünya Hukuk felsefesi ve Sosyal Felsefe Kongresi, Sidney, Avustralya, 1977'de sunulmuştur ve Türkçe çevirisinin yayınlanması için yazarın izni alınmıştır..

¹ Kış. I. Hamnett, Chieftainship and Legitimacy, 1. Bölüm'deki Örf ve Adet Hukuku tartışması.

Bu iki neden bu yazının konusunu oluşturmaktadır. İlk olarak göz önünde bulundurduğum, basit toplumlarda “hukukun” işleyişinden ne öğrenilebileceğidir. Apaçık ortada gibi görünen ve şimdiye kadar sıklıkla gözden kaçırılan ya da yeterince incelenmeyen bir ön ayrıma gitmek şarttır. Bu ayrım kişinin kendi toplumu dışındaki bir topluma ilişkin olan çalışmaya yönelik iç yaklaşım ile dış yaklaşım arasında. Dış yaklaşım türlü yollardan kendini ortaya koyabilir. Bunlardan farklı bir toplum ya da kültür bağlamında formüle edilen bir hukuk teorisi tarafından incelemeye alınan bir topluma yaklaşım şekli alanları, en uç örneklerdir.² Fakat bir araştırmacının, bir halkın toplumsal yaşamını tarif ettikten sonra, o halkın kendisi tarafından tanınmayan bir ölçüt ile hukuki olanla-hukuki olmayana³ ayırması şeklindeki gibi, daha az açık bir şekilde de karşımıza çıkabilir. İç yaklaşım, bir araştırmacının, önyargısız bir çalışma ile, toplumun üyelerinin normatif kavramları davranışlarına uygularken kullandıkları sınıflandırmayı bulmaya uğraştığı durumlarda kullanılır.

Kendisininin dışındaki bir toplumu inceleyen bir araştırmacının iç yaklaşımı benimsemesi gerektiği yönündeki önermede şaşkıncu bir şey yoktur. Fakat etkileri üzerine biraz düşünmek gerekir. Anlamak ve elde ettiği verileri anlaşılır hale getirmek için, araştırmacı, kendi kültüründen çıkma kavramları kullanmak zorundadır. “Yükümlülük,” “kural,” “hak” ve “görev” kelimelerinin tamamı, araştırmacı açısından kullanılmaktan kaçınılması zor kelimeler olarak görülebilir. Sözün özü, bu gibi kelimeler, her ne kadar vazgeçilmez olsalar da, büyük bir dikkatle kullanılmalıdır. Araştırmacı, belli bir hali tarif etmek amacıyla seçtiği kelimelerin yanıltıcı bir izlenimi beraberinde taşımadıklarına emin olmak için uğraşmalıdır. Özel bir tehlike, “kural,” “hak” ve “görev kelimelerinin kullanılması sırasında ortaya çıkar. Bu terimler, araştırmacının kendi kültüründen aşına olduğu, böylece araştırması sırasında elde ettiklerini tarif etmede apaçık anlamları ile ele alabileceği terimlerdir. Ancak aslında bu terimler, taşıdıkları etkiler nedeniyle pek kullanışlı olmayabilirler. Bir kural, yükümlülüğün, zorunluluk ya da emredici mana taşıdığı durumlarda, takip edilmesi gereken bir davranışın varlığına işaret eder. Aynı şekilde bir hak, kuvvetli bir şekilde, bir kişinin diğer bir kişiden belirli bir şekilde davranmasını talep edebileceği anlamına gelir, ve görev de benzer bir etkiye sahiptir. Bu terimlerin basit toplumlarda gözlemlenen davranışa uygulanması uygun olmayabilir. Bunun sebebi, her birinin altında yatan kuvvetli emredici anlamlar ve uyulması zorunlu bir yükümlülük iliştilen bir davranış tüm yönleriyle tanımladıkları şeklinde bir anlamı beraberinde taşımalarıdır. Eğer X’in yapılmasını gerektiren bir kuralın varlığından, veya kişilerin X’i yapmalarını gerektiren bir görevleri olduğundan söz ediliyorsa, bununla, (X ile ifade edilen) zorunlu davranış çeşitlerinin açıkça anlaşıldığı ima edilmektedir.

Umarım Kuzey Alaskalı bir Eskimo topluluğunun mülkiyete bakışı ile kastettiğim şeyi izah edebilirim. Bu topluluk arasında beklenti, bir kişinin

² S. Schlegel’in Hart’ın tanıma kuralı teorisini Filipinlerdeki Tirurary halkına uygulaması yakın tarihli ilginç bir örnektir: Tirurary People (1970).

³ Örneğin, B. Malinowski, Trobriand Adası sakinlerine ilişkin çalışmasında hem karşılıklık prensibini hem de insanın temel güdülerine sınır getiren kuralları, hukukun ölçütü olarak kullanıyor. Özellikle Bkz. Crime and Custom in Savage Society, ve H. Ian Hogbin’in Law and Order in Polynesia eserinde kendisinin yazdığı giriş bölümü.

normal olarak, başkasına ait bir malı almayacağı ya da tahrip etmeyeceği yönündedir. Uyuşmazlıklar (cases), A'nın, doğru ya da yanlış bir şekilde, B'ye karşı bir hoşnutsuzluğu olduğunu düşündüğü durumlarda ortaya çıkar. A, bu hoşnutsuzluğu gidermek için, B'ye ait değerli bir malı (örn. bir kanoyu) tahrip edebilir. B tarafından gösterilecek tipik tepki, A'ya karşılık vermeden topluluğun geneline, olayın başından beri doğru bir şekilde davrandığını beyan etmektir. Kamuoyunu kendi yanına çekebilirse tatmin olacaktır. Bu topluluğa, kişilerden bir diğerinin malını tahrip etmek ya da almaktan kaçınmalarını talep eden bir kural, ya da malın tahrip edilmesine ya da alınmasına karşı bir tazminat ya da karşılık öngören bir kural atfetmek, bir çarpıtma olabilir. Bunun yerine, kişilerden nasıl davranmasının beklendiğinden bahsetmek ve ne beklendiğiyle ilgili olarak, belli bir dereceye kadar belirsizlik ve yerleşik kural olmaması durumunu kabul etmek gerekir. Uyulması gereken davranışla mülkiyete saygı arasına keskin bir çizgi çekmek ve bu şekildeki bir davranışı hak ve görev terimleriyle açıklamak yanıltıcı olabilir.⁴

Araştırmacı, analizini tamamladıktan ve yöreye özgü sınıflandırmayı, bu raya gelene kadar başarabildiği ölçüde, ortaya çıkardıktan sonra, herbiri bir "yükümlülük" barındırabilen çeşitli davranış örüntüleriyle yüzyüze kalacaktır. Bazı durumlarda söz konusu davranışın, bir kuralın ya da hak ve görevlerin konusunu oluşturduğu, bazı durumlarda da "yükümlülüğün" daha gevşek kurallar koyduğu ve davranış emreden kurallardan çok beklentilerle ilgili bir tanımı haklı çıkardığı sonucuna varılabilir. Beklentiler kurallardan hasıl olabilir, ki genelde öyledir. Ancak bu, belirli bir davranış şeklinin uygun ya da yerinde olduğuna ilişkin inançtan doğan beklentilerden ayırt edilmelidir. Burada araştırmacının sorunu, elindeki materyalin hangi kısmının hukuki ya da hukuku meydana getiren olarak sınıflandırılacağına karar vermektir. Bu sorunu çözmek için, dış yaklaşıma başvurmak zorundadır, ki ben başvurmasını öneririm. Diğer bir ifadeyle, hukuka ilişkin kendi "testini" inşa etmekte olan araştırmacı, üzerinde çalıştığı toplumun koşulları yerine, hesap meselelerini dahil etmek zorundadır. Ancak kendi testini apaçıkmiş gibi sunmamalıdır; dış yaklaşımı benimseyen gerçeğini kabul etmeli, ve bu seçimini gerekçelendirmelidir.

Öyle görünüyor ki iç yaklaşımı benimseyen antropologlar, onun içerdiği sorunların tam olarak farkında değiller.⁵ Sunulan verilerin doğruluğuna hükmetmek, saha çalışması yürüten herkes için zor bir iştir, ve normatif olarak kabul edilen davranışın açıklanmasında ortaya çıkan bazı karmaşıklıkların gözden kaçırılmış olabileceğine ilişkin bir şüpheden kaçmak imkansızdır. Kurallar ve diğer "yükümlülük" ifadeleri arasındaki inançları veya davranış değerlendirmelerini açıklamak için kullanılmış olması muhtemel olan ayrıma gösterilmesi gereken ilginin, gerçeklere karşı biraz zorlama ile, her zaman gösterilmediği görünüyor. Ayrıca, hukukun teşhisi için haricen inşa edilmiş bir ölçütün, yürürlükteki hukuka uygulanması sırasında, antropologlar ne bir dış yaklaşımı uyguladığını açıkça belli etmekte ne de seçtiği yaklaşıma ilişkin bir

⁴ R. F. Spencer, *The North Alaskan Eskimo*, pp.97 et seq. Yazar, akıllıca bir şekilde, "toplumsal normları" kullansa da, "kurallar", "haklar" ve "görevler" kelimelerini kullanmıyor.

⁵ Karş. S. Roberts'in belirttikleri, "Law and the Study of Social Control in Small Scale Societies" (1976) 39 M.L.R. 667 et seq.

sebebe göstermektedir. Bu nedenle, bir antropologun hukuku toplumun üyeleri tarafından en önemli olarak kabul edilen kurallar dizisi şeklinde ele aldığı görmek mümkündür. Bu önem, kuralların topluluğun tamamının desteğini alması gerçeğiyle delillendirilmektedir.⁶ İşin aslı, burada antropolog, bulduğu işleyen kural kategorilerinden birinin içinde yer alan kuralları alıyor ve bunları hukuk şeklinde değerlendiriyor. Fakat böyle bir kategorinin neden hukukun ayar damgası (hallmark of law) olarak belirlenmesi gerektiğini söylemiyor.

Birinin basit toplumlara uygulanabilir bir hukuk teorisi inşa etmeyi arzu ettiğini farzedelim. Bu kişinin ilk olarak, normatif olarak kabul edilen davranışa ilişkin yerel yaklaşımın ne yönde olduğunu ortaya çıkaracak şekilde tasarlanmış bir iç araştırma yapmak zorunluluğu vardır. Bu, incelenen her toplum hakkında, hangisinin ne ölçüde kurallar kabul ettiği, hangisinin ne ölçüde davranışlar buyurduğu, hangisinin ne şekilde daha az emredici bir yükümlülük ilaştırılmış kuralları ve davranış çeşitlerini tasnif ettiği kapsamında bilgi verecektir. Araştırma, zorunlu olarak uyumsuzluk çözüm usulleri hakkında bir çalışmayı içerecektir, fakat bu, kurallar ve “yükümlülük” ifadeleri hakkında güvenilir bilgilerin en kolay şekilde elde edildiği uyumsuzluklar için geçerlidir. Bilgi elde edildikten sonra, araştırmacı, bir dış yaklaşımı benimsemek ve kendisinin önündeki malzemede, hukuki ve hukuki olmayan fenomenler arasında ayırım getirecek ölçütü seçmek zorundadır. Burada onun en zor işi, seçtiği ölçütü haklı çıkarmak olacaktır.

Seçilebilecek bazı olası yaklaşımlar üzerine düşünmeye değer olabilir. Seçilebilecek bir yaklaşım, uyumsuzluk sürecini ya da unsurlarından birini hukukun ölçütü olarak ele alan yaklaşımdır.⁷ Bir toplumun uyumsuzlukları çözümede kullandığı yolun, hukukun temeli, eğer temeli değilse, bir unsuru olduğu iddiasında çekicilik bulursa da, bu yaklaşımın yetersizliğini ortaya koyacak gerekçeler mevcuttur. Sorun şu şekilde ortaya konulabilir: uyumsuzluk çözüm usulleri neden hukukun ayar damgası olarak değerlendirilmeli? Bu sorunun cevabı olarak, hukukun toplumdaki en önemli görevinin toplumun üyeleri arasında patlak verebilecek çatışmayı önlemek ve kontrol altına almak olması gösterilebilir. Bu yapılmaz ise toplumun dağılma olasılığı vardır. Dolayısıyla, o toplumda toplumun “sorunlu olayları” tedavide geliştirdiği usuller, haklı olarak, hukuk olarak adlandırılabilir.

⁶ Karş. D. Tait, *The Kankomba of Northern Ghana*, pp. 62 et seq. 141 et seq. , hukuktan bahsedilmiyor fakat “yargısal faaliyetlerden”, “yarı-hukuki” ya da “para-legal methodlardan” bahsediliyor; M. Fortes, *Kinship and the Social Order*, p. 86; J. G. Peristany, “Pokot Sanctions and Structure” (1954) 24 *Afriva* 25.

⁷ Çeşitli yaklaşımlar için, bkz. A. L. Epstein “The Case Method in the Field of Law”, Epstein, *The Craft of Social Anthropology*, p. 205; P. H. Gulliver, “Case Studies of Law in Non-Western Societies” (Giriş), L. Nader, *Law in Culture and Society*, p. 11; K. F. Koch, “Law and Anthropology: Notes on Interdisciplinary Research” ;(1969) 4 *Law and Society Review* 11; V. W. Turner, “Law, Primitive,” *New Catholic Encyclopaedia*; N. Tanner, “Disputing and the Genesis of Legal Principles: Examples from Minangkabon” (1970) 26 *Southwestern Journal of Anthropology* 375; L. Pospilis, *Anthropology of Law*, 2. ve 3. bölümler; G. Cochrane, “Legal Decisions and Processual Models of Law” (1972) 7 *Man* (N.S.) 50.

Bu doğrultudaki bir cevap tam anlamıyla tatmin edici değildir. Bunun sebebi, toplumda cari olan kurallara ve beklentilere uygun davranışa yeterli dikkatin verilmemesidir. Bu, hukuku, uyumsuzluğu çözen kişinin mevcut kararlarında bulmaya çalışan uyumsuzluğa yaklaşım versiyonlarında açıkça görülebilir. Fakat uyumsuzluğun tüm geçmişinin göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulayan daha esnek teoriler bile hala çok dar temellidir. Bunlar, uyumsuzlukların, kişilerin hakkettiğini alamadığını ya da diğerlerinin ona yanlış davrandığını düşünmesi sebebiyle çıktığını kabul etmektedirler. Uyumsuzluğun sebebini anlamak için araştırmacı, toplum tarafından kabul gören davranış standartlarını saptamalı ve bunlara iliştilmiş “mecburiyetin” derecesini belirlemelidir. Bu standartlar saptanırken, uyumsuzluk süreçlerini araştıranların elinde bulunan materyalin toplanmış kısmının, toplumda var olan hukukun doğasına ilişkin bir yargıya varabilmek için, iyice incelenmesi gerekir. Buradaki zorluk, uyumsuzluk süreçlerini araştıranların toplumun bir yükümlülük iliştilmiş davranışları değerlendirmede kullandıkları yol yerine, genellikle tarafların ilişkilerine önem vermeye meraklı olmaları gerçeğinin altında yatmaktadır. Anlaşmazlığın gerçek seyri üzerindeki vurgunun sebebi görülebilir. Eğer bir toplum tarafından kabul edilmiş kurallar veya diğer “yükümlülük” ifadeleri araştırmak isteniyorsa, bu araştırmaya bir uyumsuzluktan başlamak doğaldır. İnsanların, bir başkasına karşı gözetilen ya da gözetmekte başarısız olunan bir davranış hakkında tartıştığı bir durumda, her iki tarafın da diğerinin kuralı gözetmediğini ileri sürmesiyle birlikte, keskin bir şekilde bu tür kurallara odaklanılır. Şimdiye kadar, anlaşmazlığın esası, sadece normatif kabul edilen davranışın araştırılmasına uygun bir başlangıç sağlayabilir. Araştırmanın ana nesnesinin hukukun doğası olduğu durumlarda, vurgu, belirli uyumsuzluklara mahal veren şartlarda ve uyumsuzlukların çözüm yöntemlerinde değil, kuralları toplum içinde değerlendirilmesinin şekli üzerinde olmalıdır.

Daha iyi bir yaklaşım şu şekilde olabilir; ağ daha geniş bir şekilde atılıp, toplum tarafından kabul edilen kurallar ve yükümlülük ifadeleri üzerine düşünülebilir. Eğer şimdilik kurallara odaklanıldığında, toplum tarafından en önemli kurallar olarak değerlendirilen kuralların, o toplum için hukuku oluşturduğu söylenebilir mi? Bariz bir zorluk, önemliliğin derecelerini belirleyecek ölçütün seçilmesinde ortaya çıkar. Toplum içinde önemli olarak değerlendirilen kurallar ile daha az önemli olarak değerlendirilen kurallar arasında muntazam bir bölünme bulmak güçtür. Elbette toplumun ihlallere uyguladığı yaptırım yoluna bakarak, toplumun muhafazasında uzlaştığı bu kuralların en önemli kurallar olduğu sonucuna varılabilir. Bu teoride iyi gözükülebilir, fakat pratikte böyle bir toplumun, ne zaman bir yaptırımı işlettiğini saptamak bir antropolog için bile zor olabilir.

Başka bir görüş açısı benimsenebilir ve “toplumun hayatta kalması için elzem” kavramından sağlanan ölçütün avantajlarına gözetülebilir. Basit bir toplumun incelenmesi sırasında, onun hukukunun, bu gibi muhafaza edilmesi toplumun hayatta kalması için elzem olan kurallardan oluştuğu söylenebilir mi? Burada yine bir ayrıma gitme zorunluluğu vardır. Dış gözlemcinin saptadığı, incelenen toplumun yaşaması için elzem olan kurallar ile, o toplumun üyelerinin elzem olarak değerlendirdiği kurallar arasında bir ayrıma gidilmelidir. Dış gözlemci tarafından bulunan kurallar hukuk olarak sunuluyor ise, toplumun üyelerinin bu kuralların farkında olmayabileceği kabul edilmelidir.

Bu görünümde, toplumun hukukunu oluşturan kurallar ile toplumun üyelerinin kendilerini uyuyor addedikleri kurallar arasında önemli bir farklılık olabilir. Diğer taraftan, toplumun üyeleri tarafından toplumun hayatta kalması için elzem olarak değerlendirilen kuralların araştırılması da kolay değildir. Özellikle, araştırmacı, toplumun üyeleri tarafından, açıkça “hayatta kalması için elzem” kavramının bir ölçüt olarak kullanılmasıyla diğerlerinden ayrılan bir takım kurallarla karşılaşmayabilir. Dolayısıyla, “hayatta kalması için elzem” yerine “en önemli”yi koymalıdır.

Kurallar sınıflarının birbirinden farklı kategoriler olarak bölünmesine yoğunlaşmak yerine kuralın mefhumu üzerine yoğunlaşmak, bir başka alternatif yaklaşımdır. Bu bakış açısından kurallar ile “yükümlülük” kavramıyla ilişik olan çok çeşitli beklentiler arasındaki ayırım belirlenebilir. Ayırımın özü, bir yükümlülük ifade eden emirin derecesinde yatmaktadır. Kuralın varlığı halinde “yükümlülük” zorunlu hale gelir. Bir kuralın belirli bir davranış biçimine uyulması gerektiğini belirtmesi halinde, o kurala tabi kişilerin kuralda belirtilen şekilde davranması gerekir. Gereklilik ile uyum, normal olarak, yaptırımlar ile sağlanır. Gerçekten de bir yasama organına ve bir mahkemeye sahip olmayan toplumlarda, uygun bir yaptırım olmadıkça veya uygulanmadıkça, yerine getirilmesi gereken bir davranışa işaret eden birini bulmak zordur. Yine de bir beklentinin varlığı halinde, yerine getirilmesi gereken bir davranıştan söz etmek mümkündür, fakat daha da ileri giderek bunun bir emir veya gereklilik ya da zorunluluk olduğu söylenmemelidir. Kanıt, yaptırımın olmadığı durumlarda, davranışın bir kural olarak değil, beklentinin objesi olarak değerlendirilmesinde bulunabilir. Bir toplumun üyeleri belirli bir davranışı uygun olarak değerlendirebilirler, ve henüz bu davranışa riayeti temin edecek vasıtalar da varolmayabilir, yine de beklenildiği gibi davranmada bir başarısızlık eleştiri gibi ters tepkilere mahal verebilir.

J.M. Meggitt’in, Orta-Avustralyalı bir aborjin halkı olan Walbiri halkına ilişkin incelemesinden bir örnek alınabilir.⁸ Meggitt, bu halka, belirli bir statünün gerektirdiği bir zorunluluk ile bu zorunluluğun yerine getirilmesi usulü arasında bir ayırım atfediyor. Zorunluluğun yerine getirilmesindeki başarısızlık hukuka aykırılık olarak değerlendirilirken, zorunluluğun yerine getirilmesi sırasında izlenen alışılmadık bir yol ise, hukuk ihlali olarak değil, tuhaf (odd) olarak değerlendirilmektedir. Aralarındaki fark, topluluğun tepkisinin niteliğinde belli oluyor. Örneğin, karısına et vermek zorunluluğu altında bulunan bir erkek, başarısız olması halinde karısının erkek akrabaları tarafından fiziksel baskıya maruz kalmaktadır; zorunluluğu yerine getirmesine rağmen bu eti uygun olmayan bir kaynaktan elde etmiş olması halinde, fiziksel baskıya değil fakat alaya maruz kalmaktadır.

Bir kural ile bir beklenti arasındaki daha ilerideki bir fark, emredilen ya da beklenen davranışın içeriği ile ilgilidir. Basit bir toplumda, belirli bir davranışın gerektiğine ilişkin bir genel anlaşma olmadan, bu davranışın bir kuralın gereği olduğu söylenemez. Bu, kuralın uygulanıp uygulanmadığına ilişkin bir açıklığın olmadığı durumların olmayacağı anlamına gelmez. Fakat bir kuralın gerektirdiği davranışın belli başlı özelliklerine ilişkin açık bir kavrayış olmalıdır. Davranışın emredilmeyip beklenildiği durumlarda, toplumun üyeleri arasında

⁸ J. M. Meggitt, *Desert People*, pp. 251 et seq.

davranışın içeriğinin belli bir kısmına ilişkin açık bir kavrayış da olabilir. Fakat bence bu, daha çok dikkate değer bir kesinsizliğin ya da esnekliğin olduğu durumlarda ortaya çıkacaktır. Kişilerin akrabalarına karşı uygun ya da yerinde davranması gerektiğine ilişkin bir beklenti olabilir. Fakat belirli bir durumda neyin uygun ya da yerinde olarak değerlendirileceği, yerinde bir şüphenin konusu olabilir, çünkü çok çeşitli yanıtlardan herbiri belli bir ölçüde uygun ya da yerinde olarak değerlendirilebilir. Sonuç olarak, davranışın beklentiye uygun olup olmamasına ilişkin anlaşmazlık, davranışın emirlere uygun olup olmadığına ilişkin anlaşmazlığa göre daha kapsamlı olacaktır.

Kişisel olarak, en verimli yaklaşımın, kurallar ile insan davranışına hükmeden diğer yükümlülük⁹ ifadelerini birbirinden ayıran ve hukuku bunlardan ilkinde yerleştirilen yaklaşım olduğunu düşünmeye meyilliyim. Basit bir toplumu inceleyen antropolog için, gözlemediği davranışın bir kuralın nesnesi olup olmadığını anlamasının kolay olmayabileceğinin farkındayım. Ancak böyle bir ayrıma göre yapılan normatif olarak kabul edilen davranışı sınıflandırma teşebbüsü bana, kuralları önem derecelerine göre sınıflandırma teşebbüsünden daha gerçekçi bir girişim olarak görünüyor.

Vurgulanması gereken önemli bir nokta daha var. Yasama organı ve mahkemesi olmayan toplumlar bazında varılan sonuçlar, bu kurumlara sahip olan toplumlara uygulanabilir değildir, aynı şey hukuk sistemi olanlar için de söylenebilir. Şu kadar ki, insan davranışını düzenleyen bu kuralların bir toplumun hukuku olduğu yönündeki vargıyı savunma amacındaki bir kişinin, bunların hukuk sistemleri olan toplumlara uygulanamayacağını kabul etmesi gerekir.

Bir toplum hukuk kurallarının teşhisi için belirli bir ölçüt (örneğin kanun koyucu ya da kanun uygulayıcı tarafından) geliştirmiş ise, bu toplumdaki hukuka ilişkin bir inceleme, yalnız bununla olmasa da, teşhis ölçütüne için sınırlar tarafından belirlenir.

Antropologların, basit toplumlara ilişkin çalışmalarında, kurallar ile diğer yükümlülük ifadeleri arasındaki ayrıma yeterli ilgiyi göstermemiş olduklarını öne sürsem de, normatif olarak kabul edilen davranışın tahliline ilişkin önemli katkılar sunabileceklerini düşünüyorum. Antropologlar, bir miktar toplumu bu bakış açısıyla detaylı bir şekilde incelemeyen, bu toplumların hukukuna ilişkin nihai bir şey söylemek mümkün gözüküyor. Antropolojinin ortaya koyması gereken başka türden bir katkı ise, doğal hukuk teorilerinin bazı versiyonlarının empirik olarak doğrulanması fırsatını sağlaması olacaktır.¹⁰ Benim aklımdaki versiyonlar, belli gerekçelerle çıkarılan bir kurallar dizisini öneren ve insanın doğal özellikleri temelinden yükselenlerdir. Bu yaklaşımın bir örnekleme olarak Profesör Hart tarafından *The Concept of Law* eserinde ortaya koyduğu, sırayla Hobbes ve Hume'un çalışmalarından esin alan¹¹, doğal hukuk versiyonunu alıyorum.

⁹ Ben, "yükümlülük" ifadelerini doğal fenomenin davranışları ile ilgili olarak değerlendirmiyorum. Karş. Bir önceki dipnot.

¹⁰ Ayrıca Bkz. M. Mead'in görüşleri, "Some Anthropological Considerations concerning Natural Law" (1961) 6 Natural Law Forum 51.

¹¹ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, pp. 181-195.

Kendisinin “doğal hukukun asgari içeriği” şeklinde bir açıklama getirdiği önermesinde, Profesör Hart’ın hareket noktası, bir tür olarak insanın hayatta kalabilmesi için yerine getirilmesi gereken insan davranışıyla ilgili koşulların oluşturulmasında aklın kullanılmasıdır. Şimdiye dek görebildiğim kadarıyla, Hart’ın argümanı, hayatta kalma arzusu tarafından yönlendirilen insanın, bu türden, hayatta kalmasını sağlayacak kuralları oluşturmak için sebepleri olduğudur. İnsanların grup halinde yaşamaya başlamalarından beri, bu kurallar grup içinde birlikte yaşamayı olanaklı kılan kurallardır. Devamında, kuralların içeriğine yönelmek yerine, Prof. Hart, insanın hayatta kalma arzusu ile insan doğasının belirli temel gerçeklerini ve çevreyi birleştirmeye yöneliyor. Bu temel gerçekler, insanın savunmasızlığı, yaklaşık eşitlik, sınırlı fedakarlık, sınırlı kaynaklar ve sınırlı kavrayış ve irade gücüdür. Bunlar arasında en dikkat çekici olanı insanın insana karşı “yaklaşık eşitliği”dir. Doğa, hiçbir bireye yoldaşları üzerinde, onları hükmü altında tutabilmesine olanak verecek fiziksel ve mental üstünlüğü vermez. Kişi, komşularıyla beraber huzur içinde yaşamak ve hayatta kalma arzusunu karşılamak istiyorsa, hakimiyet kurmak üzerine olan değil, işbirliği üzerine olan bir hareket tarzı benimsemelidir. Doğasının temel gerçekleri ve çevre ile beraber insanın hayatta kalma arzusu, insanların birbirleriyle olan ilişkilerine belirli kurallar getirmeleri gerektiğine ilişkin düşünceye gerekçeler sunmaktadır. Bir bütün olarak bakıldığında bu kurallar, Prof. Hart’ın “karşılıklı hoşgörü ve uzlaşma sistemi” şeklinde tanımladığı şeyi oluşturur.

Prof. Hart tarafından bu şekilde inşa edilen kurallar, bireyin kişiliğine, malına ve vaatlerine ilişkindir. Gelişigüzel adam öldürmeyi ve şiddetle cezalandırmayı yasaklayan ve insanın malından huzurla yararlanmasını temin eden kurallar olmalıdır. İkincisi bir açıklama gerektiriyor. Prof. Hart, bireylerin elde ettikleri mallara saygıyı empoze eden kurallardan özel olarak bahsediyor. Fakat grubun kaynaklarının daha eşit ya da daha az eşit bir şekilde dağılmasını sağlayan kurallara ilişkin hiçbir şey söylemiyor. Muhtemeldir ki, “yaklaşık eşitlik”e ve “karşılıklı hoşgörü ve uzlaşma sistemi”ne olan ihtiyaca ilişkin görüşlerinden, bu türden kuralların da “doğal hukukun asgari içeriği” içinde yer alması gerektiği sonucunu çıkarılabilir. Prof. Hart’ın vaatlere ilişkin iddiası, en küçük gruplar hariç hepsinde sağlanan işbölümü ve işbirliğine olan ihtiyacın, birlikte, malların mübadelesine ve vaatlerin yerine getirilmesine ilişkin kuralların geliştirilmesi için gerekçe sağladıkları yönündedir. Son olarak, Prof. Hart, insanın ayartılmaya ve kendi ihtiyaçlarını diğerlerinininkilerin önüne koymaya meyilli olduğunu iddia etmektedir. Bu, kuralların muhalif bir azınlık tarafından kötüye kullanılmasının önüne geçilebilmesini sağlamak amacı ile bir organize baskı sisteminin oluşturulmasına gerekçe sunar. Bir baskı sistemi, sık-örütlü gruplar hariç, tüm toplumlar için gereklidir.

Kendi versiyonunu ortaya koyarken, Prof. Hart, kendisini, sosyal evrime ilişkin belirli bir görüşe ya da belli kuralların gelişimini belli sosyal koşullara bağlayan görüşe yakın gösterecek şeylerden kaçınmaya dikkat ediyor. Sadece şu soruyla ilgileniyor: insanın doğasına ve çevresine ilişkin kesin gerçeklikler göz önüne alındığında, hangi kuralları benimsemek rasyonel olacaktır ve hangi kurallar insanın hayatta kalma arzusunu karşılar? Prof. Hart’ın tezi, kesin bir şekilde “yaklaşık eşitliğin” üstün karakteristik olmadığı toplumlarda doğrulanabilecek olan, herhangi bir toplumdaki insanların rasyonel olmayan kuralları

benimsemesi gerçeğini kabul ediyor. Şiddetin küçük bir grubun tekelinde olduğu toplumlarda, yönetenlerin, toplumu Prof. Hart'ın "doğal hukukun asgari içeriği" ile çelişir şekilde yönetmesi ihtimal dahilindedir. Gücü elinde bulunduranlar, toplumun kaynaklarının çoğunu kendilerine ayıran bir pozisyonda bulunabilirler ve güçsüz kişilere ve onların mallarına istediklerini yapabilirler.

Buna rağmen, bir güç yapısının olmadığı ve gücün küçük bir grubun tekelinde olmadığı toplumlarda görülen hakim özellik, insanın insana karşı olan "yaklaşık eşitliği"dir. Dolayısıyla böyle bir toplum tarafından benimsenen kuralların Prof. Hart'ın belirttiği yönde olması gerekir. Hart'ın tezi, bir toplumun "doğal hukukun asgari içeriğinde" yer alan kurallardan farklı kuralları benimsemesi ile yanlışlanamaz. Fakat bu toplumların benimsediği kuralların Hart'ın çalışmasında yer almayan kurallardan olması ya da genellikle bu kuralların benimsenmemesi yüzünden, tez, genel inandırıcılığundan birşeyler kaybetmekte. Sorun daha kuvvetli bir biçimde ortaya konulabilir. Prof. Hart'ın toplumsal koşullar ile belli kuralların benimsenmesi arasında zorunlu bir bağlantı olduğuna ilişkin görüşleri olduğu şeklinde bir çıkarsamaya direnmek bazen güç olabiliyor.¹² Bunun sebebi çalışmasında, insanın insanla olan "yaklaşık eşitliği"ne dayanan toplumlara, onun gösterdiği kurallara riayet edilmemesi durumunda yaşayamayacağına yönelik imaların olması olabilir. Prof. Hart'ın tezi, güç yapılarına sahip olmayan toplumların yaşayabilirliğine ilişkin bir tez olarak yorumlanırsa, geçmişte varolmuş ya da günümüzde hala var olan bu tarz toplumların incelenmesinde bu tezi doğrulamaya yönelik şeyler bulunabilir.

Güç yapısına sahip olmayan basit toplumlara ilişkin antropolojik çalışmalar, Prof. Hart'ın teziyle iki yönden bağlantılıdır. Eğer tez, insanın hayatta kalma arzusu ve doğasına ilişkin temel gerçekler ve çevresi sebebiyle türeyen kuralların bir açıklaması şeklinde sınırlanırsa, antropologların elde ettiği sonuçlar vasıtası ile inandırıcılığı sorgulanabilir. Eğer tez, bu tür bir toplumun benimsemesi gereken insan davranışına ilişkin kuralların açıklaması olarak yorumlanırsa, doğruluğu bu sonuçlar vasıtası ile kanıtlanabilir. İlk yoruma versiyon A, ikincisine de versiyon B diyorum.

Soru şu: Basit toplumlara ilişkin antropolojik çalışmalardan elde edilen veriler ışığında versiyon A ve B nasıl bir yol izlemektedir? Antropologlar, doğal hukuk teorilerini doğrulamakla ya da yanlışlamakla belirgin bir şekilde uğraşmamaktadırlar. Hukukla ilgilendiklerinde şu soru ile meşgul olurlar: neler belirli bir toplumda ya da toplum çeşitlerinde hukuk dahilinde sayılabilir? Şimdiye kadarki araştırmalarda elde edilen sonuçlar, çoğu kez, insan grubunun hayatta kalması için gerekli olan koşullar olarak yorumlanabilecek bir kurallar listesi üretmekte.¹³ Hukukla özel olarak ilgilenmeyen diğer birçok araştırmada konu ile ilgili malzeme bulunabilir. Çok sayıda basit toplumun incelenmesi sonucunda, her birinde ortak olan davranış biçimleri toplanabilir.

¹² Karş. The Concept of Law p.89'daki ilkel toplumlara ilişkin görüşleri.

¹³ Malinowski'nin 3 numaralı dipnottaki görüşlerinin dışında, Karş. K. N. Lewellyn ve E. A. Hoebel'in hukuka yaklaşımı, The Chayenne Way, Chaps. 10, 11; ve M. G. Smith, Corporations and Society, pp. 87 et seq., 94 et seq.

Ortak davranış biçimleri bulunduğu, bunların toplumun hayatta kalması için gerekli olan koşulları oluşturduğu yönündeki önerme makul görünür.¹⁴

Ortaya konulabilecek ilk sav, güç yapısına sahip olmayan bütün toplumların, bir üyenin diğer bir üyeyi öldürmesini yasaklayan bir kurala sahip olduğu yönünde olabilir.¹⁵ Bu durumu, görünüşte dogmatik bir şekilde belirtmek bence makuldür. Konuya ilişkin etraflıca bir tartışma, toplum ile grup arasındaki sınırın nasıl çizileceği ve belirli gruplarda bir üyenin belli bir üyeyi öldürmesi sonucunda sergilenen mevcut tavırların ne yönde olacağı gibi zor soruları da içermelidir. Amacım doğrultusunda, bu soruların bir kenara bırakılabileceğini düşünüyorum. Aynı zamanda öldürmeyi yasaklayan kuralın çoğu zaman sınırlı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Grup, belli kategorideki insanların öldürülmesinin ceza gerektirmediğini kabul eder. Yine de tüm basit toplumlarda, ve hatta şiddete ve saldırgan faaliyetlere düşkün olanlarında bile, bir üyeyi öldürmek yanlış olarak kabul edilir. Aynı tavır gruplar arasında meydana gelen adam öldürmelerde gösterilmeyebilir. Gruplar kan ya da evlilik yoluyla bağlantılı değilse, bir grubun üyesinin diğer grubun üyesini öldürmesini yasaklayan bir kural olmayabilir. Dolayısıyla denilebilir ki doğal hukuk tezinin B versiyonu, öldürmeyi yasaklayan bir kuralın varlığı halinde teyit edilir. Ve versiyon A'nın ortaya koyduğu bir sebepten türeyen kuralın gözlemlendiği söylenebilir.

Fiziki yaralamalar, öldürmeyle tamamen aynı şekilde ele alınmaz. Bunlar doğal olarak kavgalara ve missillemeye sebep olurlar ve değişik türden yaralamalara uygulanabilir bir tazminat skalası mevcut olabilir. En azından bazı toplumlarda, ölüme sebebiyet vermedikçe¹⁶, yaralamaların cezalandırılması ciddi bir mesele olarak görülmez. Dolayısıyla yaralamalara karşı verilebilecek cezaları içeren, tüm basit toplumlara uygulanabilir bir kuralın varlığının doğru bir şekilde varsayıлып varsayılamayacağı konusu şüphelidir. Versiyon B'ye karşı, şiddeti yasaklayan genel bir kuralın bir toplumun ya da grubun yaşayabilmesi açısından gerekli olduğu söylenemez. Versiyon A'ya bakıldığında da bazı toplumlardaki insanların şiddeti yasaklayan bir kuralı benimsemediği söylenmelidir.

Kaynaklarla ilgili olarak, basit toplumlarda bulunan en önemli özellik eşit dağılım ve paylaşımaya verilen önemdir¹⁷. Örneğin, toplum üyeleri gıdaya ulaşmada eşit fırsatlara sahiptir. Tahıl yetiştirme, kök, kabuklu-kabuksuz

¹⁴ Colin Turnbull'un Sudanlı göçebe ve avcı bir halk olan Iklere ilişkin çalışması öğreticidir. *The Mountain People*. Uzun süreli bir kıtlığın nasıl bencilliklere, normal ailelerin ve komunal yaşamın yıkılmasına ve tüm toplumun çözülmesine sebep olduğunu gösteriyor.

¹⁵ Karş. Mead (1961) 6 *Natural Law Forum* 52.

¹⁶ Bkz. W. Goldschmidt, *Sebei Law*, Chap. 8.

¹⁷ Yiyecek paylaşımaya ilgili olarak, "On the Sociology of Primitive Exchange" eklerinde Marshall Sahlins tarafından çok sayıda materyal toplanmıştır, M. Banton, *The Relevance of Models for Social Anthropology* p. 139. Basit (ilkel) toplumlarda uygulanan işbirliği ve paylaşımaya düzeyi çok çeşitlilik gösterebilir. Çoğunda işbirliği üzerine önemli vurgu yapılırken, bir kısmında "bireycilik" ön planda olabilir. Ancak bu toplumlarda bile gereksinimi olana yardım ve destek sağlanır, Cf. R. Landes, "The Ojibwa of Canada" M. Mead, *Co-operation and Competition among Primitive Peoples*, p. 87. Bu ciltteki diğer yazılar kaynak dağılımı ile ilgili materyaller içermektedir.

meyve toplama, hayvan gütme ve avlama gibi işlerde yoğun bir işbirliği sıkça görülür. Bu işbirlikli etkinliklerin ürünleri, etkinliğe katılanlar ve yakınları tarafından eşit şekilde paylaşılır. Gruptan kovulanlar dışında hiç kimsenin gidasız kalmasına izin verilmez. Kaynaklarla ilgili kural ya da kurallardan söz etmek gerekirse, sınırlı formül, yiyecek sağlamada ve elde edilenleri paylaşmada işbirliği gerekliliği olarak ifade edilebilir. Elbette her bireyin kendine tahsis edilen yiyecekleri saklamaya hakkı olduğu söylenebilir. Ancak birey tarafından elde edilen mülke saygı gösterilmesi gerektiğini temel bir ilke olarak ele almak bence hatalı olur. Burada bireyin saklama hakkı olan şeylerden çok, başkalarıyla paylaşması ya da katkıda bulunması beklenen şeyler üzerine vurgu yapılmalıdır. Bu nedenle, varlığını bağımsız sürdürebilen canlı bir toplum için gerekli koşullar üzerinde düşünenler, bireyin elde ettiği mala saygı göstermeyi gerektiren bir kuralı dışlama eğiliminde olmasalar bile, kaynaklar konusunda işbirliği ve paylaşma gerektiren bir kuralı akılda tutmalıdırlar. Benzer şekilde, kuralları benimseme nedenlerinin açıklanabilmesi üzerine düşünlüğünde, işbirliği ve paylaşma hakkındaki kural unutulmamalıdır.

Kişi ve mülkler ile ilgili kurallarla bağlantılı olmayan nitelemelere konu olduğu halde, vaatler ve örgütlü yaptırımlar, Profesör Hart'ın "doğal hukukun asgari içeriği"nin bir kısmını oluşturmaktadır. Vaatleri yerine getirmenin nedenlerinden birisini oluşturan gerçeklerden birisi, en küçük gruplarda bulunmayan iş bölümüdür. Sonuç olarak Profesör Hart, bazı gruplarda vaatleri yerine getirme için bir neden bulunmayabileceği gerçeğini kabul etmektedir. Bu iddiayı değerlendirirken karşılaşılan bir sorun, "iş bölümü" teriminin belirsizliğidir. Tüm gruplarda en azından erkek, kadın ve çocuk arasında bir iş bölümü vardır. İş bölümü mefhumu sadece erkeklerin yaptığı işlerle sınırlandırıldığında, basit toplumlarda iş bölümünün olmadığı söylenebilir ve bu nedenle Profesör Hart'ın iddiasına göre vaatleri yerine getirmeye ilgili bir kural geliştirmek için bir neden yoktur. Görüleceği gibi, her iki yorum üzerinde Profesör Hart'ın tezi için zorluklar yaratılmıştır.

Antropolojik kanıt gösteriyor ki, ne en basit toplumlarda ne de bazı durumlarda teknolojik ve politik olarak daha gelişmiş olanlarda bile vaatlerin yerine getirilmesi ile ilgili kesin kurallar yoktur. Ancak bu, vaatlerin ve anlaşmaların yapılmadığı, yapıldığında ise yerine getirilmediği anlamına gelmez. Ne de söylediğini yapmakta başarısız olanların kınanmadığı anlamına gelir. Bazen konu, gerçekten, daha güçlü bir şekilde ortaya konabilir. İfugao'lar arasında bir kişi bir toprağı satmaya söz verdiğinde bu sözle yükümlülük altına girmektedir ve olası alıcıya karşı hasarlardan sorumludur.¹⁸ Yine de, burada bile, bir vaadin, sadece çok sınırlı olarak belirlenmiş koşullarda uygulanabilir bir yükümlülük yaratmak üzere yerine getirildiği görülebilir. Burada önemli olan nokta, vaatlerin basit toplumlarda önemli bir rol oynamamasıdır. Buna göre, bu toplumlarda vaatlerin yerine getirilmesine dair bir kural olduğu söylenemez. Bunun nedeni, mal verme ve kabul etme gibi daha elle tutulur konulara önem verilmesidir. İnsanların, söz verdikleri ya da vermek üzere anlaştıkları için değil, aralarında kan ya da evlilik bağı olduğu için diğerlerine mal vermesi bekle-

¹⁸ R. F. Barton, *Ifugao Law*, p. 52.

nir. Bu beklenti ve bazen yükümlülük olarak tanımlanabilen bu durum, alınan bir şeye karşılık olarak geri verme “zorunluluğu” tarafından desteklenir.¹⁹

Eğer tüm basit toplumlarda iş bölümü varsa, en azından kadınlardan farklı iş yapan erkekler için olacaksa, Profesör Hart’ın tezinin B versiyonunda değişiklik yapmak gerekir ve A versiyonu daha az inandırıcı hale gelir. Eğer Profesör Hart, bu nedenin, vaatlerin yerine getirilmesi hakkında bir kural geliştirmeyi önerdiği iddiasında bulunmakta haklı ise, öncelikle “yaklaşık eşitlik” gerçeği ile karakterize edilen toplumların hiçbirinin, bu nedeni kabul etmemesi ve ona göre hareket etmemesi, en azından, tuhaftır. Eğer iş bölümü mefhumu sadece erkekler tarafından üstlenilen işlere uyarlanırsa, çok sayıda basit toplumun iş bölümüne sahip olmadığı kabul edilebilir. Bu toplumlarda, Profesör Hart’ın iddiasına göre, vaatlerin yerine getirilmesini gerektiren bir kural geliştirmek için hiçbir neden yoktur. Bu kanıt, bu yorumu desteklemektedir. Ancak geride bir zorluk kalmaktadır. Erkeklerin üzerinde uzmanlaştığı ve gerçekleştirdiği farklı görevlerin olduğu ve vaatlerin yerine getirilmesi ile ilgili henüz net kuralların olmadığı toplumlar vardır.²⁰ Eğer, kuşkulandığım gibi, bu tür toplumlardan çok sayıda varsa, vaatlerin yerine getirilmesi ile ilgili kuralın benimsenmesinin nedenini kabul etmede görülen yaygın başarısızlığın tuhaflığı ile karşılaşılacaktır. Bu yorumla ilgili başka bir zorluk daha ortaya çıkmaktadır. “Doğal hukukun asgari içeriği” iş bölümü olan ve olmayan iki tür gruba atıfta bulunarak oluşturulmuştur. Neden bu konudaki inceleme bu gruplarla sınırlandırılmalı ki?

Şöyle ki, Profesör Hart’ın, organize yaptırımlar bulunmayan küçük, sık örülmüş toplumları bunlara gereksinim duyan diğer gruplardan ayırt etmesine karşı aynı itiraz yapılabilir. Eğer “doğal hukukun asgari içeriği”, insan doğasının temel gerçekleri üzerine inşa edilecekse, basit olanlar dışındaki, insanın yaşamını sürdürmesine olanak veren diğer toplumların neden önemli olması gerektiğini görmek çok kolay değildir. Gerçekte, en basit toplumların örgütlü yaptırımlar ya da baskı sistemleri işlettiklerini söylemek mümkün değildir. (Bu toplumların) Kurallar tarafından emredilen şekilde davranmayan insanların maruz kalacağı fiziksel cebir ya da uyumu garanti altına almak veya ihlaller için ceza düzenlemek için tasarlanmış olan diğer baskı biçimleri düzeyinde yaptırımları vardır. Ancak bu tür yaptırımlar suçlu ya da kurbanın yakını olan çeşitli kişiler ya da bazı durumlarda grubun tüm üyeleri tarafından yerine getirilebilir. Tanımlanan koşullar altında yaptırım getirmekle görevli belli bir kişi ya da kurum tarafından eyleme geçirilmez. Diğer yandan, tüm en basit toplumların ortak özelliği itilafların çözülmesi için bazı prosedürlere sahip olmalarıdır. Her toplum, üyeleri arasındaki anlaşmazlıkları çözen ya da kontrol eden çeşitli araçları uygulamaya ya da geliştirmeye gereksinim duyar. Anlaşmazlıklara rağmen işbirliğinin devamına izin veren araçlar olmazsa hiçbir grup canlılığını sürdüremez. “Yaklaşık eşitlik” kurallarına dayanan nedenler tarafından öne sürülen yaşamın düzenlenmesine yönelik kurallar düşünüldüğünde, uyuşmazlıkların çözülmesi için usul sunan kurallar, örgütlü baskı sistemi

¹⁹ İlişkili literatürün bir kısmı “Reciprocity” (1976) II Man (n.s.) 89, ile ilgili makalemden belirtilmektedir.

²⁰ Cf, M. Gluckman’ın Lozi’lerde kontrat tartışması: *The Ideas in Barotse Jurisprudence*, p. 180 ve devamı.

kurma kurallarına göre daha çok ilgi göstermeyi gerektirir²¹. Bir toplum yaptırımların yerine getirilmesi için bir örgüt kurduğunda bir güç yapısı ortaya çıkar ve “yaklaşık eşitlik”in doğal gerçeği birincil önemini yitirir.

İnsanın yaşama isteğinden ve insan doğasının ve çevresinin temel gereklerinden köken aldığı söylenen nedenler, basit toplumların bireyleri tarafından her zaman takdir edilmediğine göre, genel olarak antropolojik kanıtların dikkate alınması, Profesör Hart’ın tezinin B versiyonunun değişiklik gerektirdiğini ve A versiyonunun inandırıcılığının bir kısmını yitirdiğini gösterir. Profesör Hart tarafından sunulan tezin antropoloji ile ilişkisine dair daha fazla bir şey söylemek istemiyorum. Ancak “doğal hukukun asgari içeriği” nin oluşturulması için antropologlar tarafından elde edilen sonuçlardan yararlanmaya girişildiğinde yanıt verilmesi gereken iki soru ortaya atmak istiyorum. İlk soru aynı grubun üyeleri tarafından gözetilen kurallar ve birbirleri ile temas ettiklerinde diğer grupların üyeleri tarafından gözetilen kurallar arasındaki farklarla ilgilidir. Antropologlar tarafından yapılmış çalışmalar temelinde, grubun varlığını sürdürmesi amacıyla grubun üyeleri tarafından gözetilmesi gereken bir dizi kurallar oluşturmak mümkün olabilir. Bu kuralların “doğal hukukun asgari içeriği” ni oluşturduğuna dair bir iddia, bu kuralların sınırlı bir kapsamı olduğu itirazını karşılamalıdır. Bunlar, sadece birbirleri ile temas eden grup üyelerine uyarlanabilir. Gruplar arasındaki ilişki için nasıl uyarlanabilir? Olası bir argüman hattı şu şekildedir: grup içindeki yaşamın ancak belli kuralları gözetilmesi durumunda sürdürülebilmesine benzer bir şekilde, grubun diğer gruplarla temasa geçmesi durumunda grup, benzer kuralların diğer gruplarla olan ilişkiye uyarlanmasıyla yaşamını sürdürebilir. Örneğin, gruplar arasında gelişigüzel adam öldürmeden kaçınılması gerektiği gibi, kaynakların, üzerinde rekabet eden toplumlar arasında olabildiğince az çok eşit dağıtılması gerekir. Bu koşullar gözetilmezse, uzun vadede, gruplardan birisi ya da ikisi birden dağılacaktır veya üyeleri ya ölecek ya da diğer gruplara dahil olacak veya yeni bir grup oluşturacaktır.

İkinci soru “doğal hukukun asgari içeriği” oluşturmak isteyen bir kişinin yararlandığı verilerin doğası ile ilgilidir. Tek başına davranış mı yoksa grubun üyelerinin gözettiği kurallar mı önemlidir? Araştırmacı, üzerinde çalışılan grubun her yerdeki üyelerinin, genel olarak birbirini öldürmekten imtina ettiğini ve böylece her yerdeki insanın, insan öldürmekten kaçınması gerektiğini mi iddia etmektedir? Ya da araştırmacı çalıştığı tüm grupların, üyelerinin birbirini öldürmekten kaçınması gerektiği kuralını kabul ettiğini ve böylece bu kuralın doğal hukukun asgari içeriğini oluşturduğunu mu iddia etmektedir? Gerçekte araştırmacı her iki yaklaşımı da benimseyecektir. Grupların üyelerinin birbirine gerçekte nasıl davrandığına bakarak işe başlaması gerekir. Tüm gruplarda ortak olan davranışı izole edebildiği ölçüde, ne yapıldığı sorusunun, ne yapılması gerektiği sorusundan ayırt edilmesinin olanaksız olduğunu görecektir. Grup üyeleri bu davranışı uygular, çünkü uygulanması gereken bir davranış olarak kabul ederler. Araştırma daha da ileri götürülüp davranışın neden “yükümlülük” ile ilişkilendirildiği sorulabilir, ancak yanıt bir dizi doğal yasaların

²¹ Bazı toplumlarda, Papua Yeni Gine’de bulunanlarda olduğu gibi, anlaşmazlıkların çözümü için usul oluşturan *kuralları* fark etmek bile çok güçtür.

oluşturulması ile ilintili görünmemektedir. Önemli olan, araştırıcının grubun yaşamını sürdürebilmesi için bu davranışın gerekliliğine olan inancıdır²².

²² Meslektařım Dr. M. Dalgarno'ya bu makalenin eski versiyonu ile ilgili eleřtirileri için teřekkür ederim.