

# İLK SUÇLAR\*

H. OPPENHEIMER

Çeviri: Doç. Dr. Devrim AYDIN\*\*

## Giriş<sup>[1]</sup>

Şimdiye kadar incelediğimiz teorilerden hiçbiri “Cezanın kökeni nedir?” sorusuna -tarihsel açıdan doğru olduğu iddia edilen- tatmin edici bir cevap verememektedir. Gördüğümüz kadarıyla bir tanesi, akla sonradan gelen ve modern suç bilimine ilişkin yerleşmiş fikirlere destek olmak amacıyla ayrıntılandırılan bir düşünceden ibaret ve önyargılı araştırmacının tarih sayfalarını karıştırırken tam olarak bu sayfalarda bulmayı umduğunu okuması şaşırtıcı gözükmemektedir. Kamunun tepkisi doktrini haksız bir şekilde, suça karşı verilen örgütlü veya örgütsüz sosyal tepkiyi tanımlar veya herhangi bir hızda ve bu hususta bir delil göstermeksizin aynı olgunun birbirini takip eden aşamaları olarak kabul edilir. Ataerkil görüş, yerel düzeltme ile kamu cezasını despot yönetim köprüsü ile birleştirmekte ve böylece ne ilkel ne de evrensel olan bir siyasi ilkeye dayanmaktadır. Şahsi intikamın, kamu intikamının kaynağı olduğunu belirten hatalı öğretiden temelde hatalı bir araştırma yöntemi sorumludur. Bu görüşü benimseyen yazarlar sürekli olarak

---

\* Heinrich OPPENHEIMER tarafından yazılan “The Rationale of Punishment” (Londra, 1913) adlı eserin “The First Crimes” başlıklı ( s. 66- 99) bölümüdür.

\*\* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku öğretim üyesi.

[1] **Çevirenin notu:** Okuyucuya kolaylık sağlaması için metin içindeki paragraflar başlıklandırılmıştır.

şu soru ile başlar: Cinayet, hırsızlık vs. gibi tabii suçlar, uygarlığın ilk aşamalarında nasıl karşılanıyordu? Bu tür bir sorgulama tabii ki tamamen meşrudur ve gerçekten de çok ilginç sonuçları ortaya çıkarmıştır. Bu sonuçlar arasında en önemlisi insanlığın ilk dönemlerinde ve uzun hukuksal evrim dönemlerinde, bu eylemlerin tek neticesinin eylemi gerçekleştirenin zarar görenin kendisinin veya ailesinin intikamına tabii tutulması olduğunun keşfedilmesidir. Diğer bir deyişle, yargılama ve duruşmaların aklımızda soyut bir fikir olarak ceza ile yüksek düzeyde bağdaştırdığı eylemler her zaman suç olarak kabul edilmemiştir. Bu bilgiler ışığında, sorunun yukarıdaki şekilde ifade edilmesinin cezanın esas kaynağının keşfedilmesini sağlama ihtimali çok düşüktür. Bununla birlikte, bizleri söz konusu konuya yabancı olan yan yollara götürecektir. Teorinin savunucuları, bunu algılamak yerine, ilk dönemlerde toplumun cinayete verdiği tek tepkinin, bizim anladığımız şekliyle söz konusu suça yönelik gerçek cezai tepkinin kaynağı olması gerektiği sonucuna doğrudan varmaktadır. Bir noktada, devletin suçun intikamını alan kişi ile yer değiştirdiğini ve önceleri mağdur tarafın temsilcisi, sonra da sosyal adalet kurumu olarak hareket ettiğini varsaymaktadırlar. Akıllıca bir takım el çabuklukları ile yok edilen bu ikinci dönüşüm tüm meselenin kökenine kadar indiği ve tarihsel bir açıklama gerektirdiği gerçeği tamamen göz ardı edilmektedir.

Araştırmalarımızın kaya gibi sağlam tarihsel gerçeklere dayanması gerekiyorsa, yanıtlarının her zaman çıkarımsal, ve dolayısıyla az çok ihtilafı nitelikte olması beklenen tüm “nasıl?” ve “neden?” sorularını şimdilik geride bırakmak ve araştırmalarımıza basit “ilk suçlar nelerdir” ve aynı kapıya çıkan “ilkel toplumlarda eğer veriliyorsa hangi eylemler için kamu cezaları verilir?” soruları ile başlamak en iyisi olacaktır. İlkel kabileden daha büyük bir grup tarafından verilmediği sürece herhangi bir cezayı “kamu cezası” şeklinde nitelendirmemeli ve bu tür bir öz kısıtlama yoluyla *dar manada* cezayı uygun ceza olmayandan evirme görevinden vazgeçmeliyiz. *Daha ziyade*, sosyologlar tarafından çok önemli görülmesine karşın, sürü halinde yaşayan hayvanların hayatlarındaki bir sosyal kurumun mikroplarını tespit edebilmenin verdiği tatmin duygusundan vazgeçmek durumundayız.

Araştırmamızın en başında, bazı geri kabilelerde suçluluğun neredeyse bilinmediğini ve cezanın doğasındaki sosyal tepkinin temelini tamamen bozuk olduğunu gördük. Bu durumlarda suçun, uygarlığın bir laneti olduğu sonucunu çıkaramayız. Aynı zamanda günahın, ilerlemenin mayası olduğu ve söz konusu kabilelerin sırf bu mayaya bozuk olduğu için en alt düzeyde kaldığı tezini de destekleyemeyiz. Sorunumuzun çözümü konusunda herhangi bir şekilde ilham alamayacağımız bu küçük halklara daha fazla ilgi göstermeden, Post, Kohler, Westermarck ve özellikle de Staeinmctz'nin çalışmalarını içeren

mevcut tüm kaynaklardan toplanan bilgilere dönmeliyiz. Ne var ki eldeki malzeme, amacımız doğrultusunda kullanmadan önce dikkatli bir elekten geçirmeyi gerektirmektedir. İlkel halklarda gerçekleştiği iddia edilen kamu cezası listesinden aşağıdaki kategorilere ait tüm örnekleri çıkarmalıyız:

1. Tepkinin “kamu” cezasının yanlış adlandırma olacağı çok küçük bir sosyal grupta olduğu durumlar,

2. Sözde cezanın gerçekte az çok gizlenmiş, azaltılmış veya değiştirilmiş bireysel bir intikamdan ibaret olduğu ve bu durumlarda intikam alanın kamuoyu tarafından desteklendiği durumlar. Bu testin tutarlı bir uygulaması, cinayetin ilkel insanlar tarafından cezalandırıldığı söylenen tüm durumları ve zinanın bu insanlar tarafından cezalandırıldığı durumların büyük bir kısmını devre dışı bırakmaktadır.

3. Mensuplarından birini, düşmanlığını kazandığı diğer kabileye karşı savunamayacak kadar zayıf veya cesaretsiz olan bir kabilenin, kendisinden üstün bir gücün saldırısına uğramamak için söz konusu kişiyi bu kabileye teslim ettiği durumlar,

4. Yaptırımın kendisinin veya yaptırımı uygulayan erkin, baskının cezai değil de ahlaki olarak değerlendirilmek zorunda olacak kadar belirsiz olduğu durumlar. Bu nedenle, linç veya ayaktakımının linç hukuku kapsam dışına alınmak zorundadır. Örneğin, P. Jones’un (*History of the Ojibway Indians*, s.70,1861) izniyle Steinmetz’in bizi bilgilendirdiğine göre, bir kıtlık sırasında bir Ojibway’in insan eti yemesi halinde, kabilenin mensupları onun üstüne atlayarak sopalarla kafasına vurur. Steinmetz aynı zamanda şunu belirtir: “Yamyamlık bu örnekte halkın öfkesini öyle bir düzeye çıkarır ki topluluğun kendisi tamamen düzensiz ve fevri bir şekilde gerçekten popüler olan bir türde ölüm cezası verir.” (*Ethnologische Studien*, ii, 342) Kendi yorumu dahi bu örneğin gerçek bir ceza vakası olduğunu göstermek için kullanılmasının yanlış olduğunu kanıtlamaktadır.

5. Yeterli ölçüde gerçek nitelikte bir cezanın kabile mahkemesi veya meclisi tarafından “suçlular”, “üyeler”, “hatalı davrananlar”, “uygunsuz eylemlerde bulunanlar”, “ihlalleriyle kabileyi huzursuz edenler” ve “hareketleri özellikle kötü olanlara” verildiği durumlar. Ceza ile karşılık bulan suç veya kabahatin niteliğini ifşa edemeyen bu tür açıklamalar açık bir şekilde bize sorunun çözümünde yardımcı olamayacak kadar karmaşıktır.

6. Yalnızca bir veya birkaç tane ilkel kabile tarafından suç olarak muamele gören eylemler grubu. Ayrı bir durumda halka açık olarak yaptırım uygulanan kabahat türünün yalnızca yabani toplumlarda cezalandırılan bir suç türü olması halinde, bu gerçekten de daha geniş bir ilkenin değerli bir örneği olabilir.

Diğer taraftan, tüm bir sınıfın tek temsilcisi olduğu hallerde, göz ardı edilmek zorundadır. Amacımız sosyolojik tuhafıkları belirlemek değil, ilkel dönem cezaların geniş kapsamlı ilke veya ilkelerinin temellerini anlamak olduğundan ve yalnızca istisnai durumlarda bu şekilde muamele gören ilkel dönem cezalarının kataloğumuza girmesi ile birlikte, vardığımız sonuçlar geçerliliğini yitirir. Örn. Mpongwe'de bir katilin tüm topluluk tarafından öldürüldüğünü (*Burton, Two Trips to Gorilla Land*, s.105) veya Steimnetz'de (*Ethnologische Studien*, ii. 344) Dakotaların köy meclisinde belirli ağır cinayet türleri için idam cezası verildiğini okursak, söz konusu bilgilerin tamamen göz ardı edilmesi daha yerinde olacaktır. Beşiğinden tüm tarih boyunca dünyanın her yerinde insanlığın cinayet karşısında kişisel intikamdan başka bir tepki bilmediğini bildiğimizden dolayı, tek tük yaşanan bu vakaların genellenmesi bizi kesinlikle yanlış yola itecektir.

7. Antik medeniyetlerin ilk dönemleri konusunda sahip olduğumuz bilgi dağarcığı, en alt kademe ırklar tarafından verildiği şekliyle cezanın anlamına ekstra ışık tutmakta ve gerçekten ilkel suçlar listesinden aldıkça bu gibi çıkarımların kontrol edilmesinde yarar sağlayacak olmasına karşın, gerçek anlamda ilkel olmayan halklardan alıntılanan vakalar.

Steinmetz tarafından ifade edilen örneklerin pek çoğunun yukarıda bahsedilen bir veya daha fazla nedenle kapsam dışına alınmak zorunda olmasına karşın, "ilk olarak toplum tarafından cezalandırılan suçlar" katalogunun büyük ölçüde doğru olduğunu geçici olarak kabul edebiliriz. Bahsi geçen suçlar şunlardır:

1. Cadılık.
2. Ensest.
3. Vatana ihanet
4. Kutsala saygısızlık.

5. Diğer suçlar. Bu gruba göre, cinsel ahlak konusunda işlenen suçlar en büyük paydayı oluşturmaktadır. Aslında, ilkel halklarda tek tük yaşanan vakaların dışındaki diğer suçlar yalnızca zehirleme, zehirleme benzeri suçlar ve kabilenin avlanma kurallarının ihlalidir.

İlkel ırkların tüm ceza kanununu teşkil eden bu farklı suçların ayrıntılı incelemesine geçmeden önce, Steinmetz tarafından kabul edilen gruplandırmayı biraz değiştirmek ve bu yazar tarafından yerleştirildikleri sıralama ile oynamak suretiyle yeniden düzenlemeye gitmek ve bunları şu sıralamaya göre incelemek yerinde olacaktır:

1. Vatana ihanet.

2. Cadılık.
3. Kutsala saygısızlık ve diğer dini suçlar.
4. Ensest veya diğer cinsel suçlar.
5. Zehirlenme ve bağlı suçlar
6. Av kurallarının ihlali

#### Vatana ihanet

Vatana ihanetin cezası, bilinen alt düzey kabileler arasında bile oldukça yaygındır. Bununla birlikte, başta Tahiti (*Eugene Delessert, Voyages dans les deux oceans*, s.251) olmak üzere Sosyete Adaları'nda<sup>[2]</sup> (*Ellis, Polinesien Researches*, iii.123) veya isyanın suç olduğu Msalala'da (*Steinmetz, Rechtsverhältnisse*, s.280) olduğu gibi, ilkel bir toplumda yöneticinin büyük bir güce sahip olduğu ender durumlarda, bu şekilde cezalandırılan tek bir vatana ihanet şekli söz konusudur: mensubu olduğu halkın düşmanına sadakat. Kural olarak, ordusuna katılma veya askeri sırları açıklama gibi kabile ile savaş halinde olan bir düşmana yardım sağlanması gerekmektedir. Bununla birlikte, bazı durumlarda, düşmana karşı mücadeleyi reddetmek de suç oluşturmaya yeterlidir. Örnekler hiçbir şekilde ender olmayan savaşta korkaklığa karşı uygulanan mükemmel yaptırımları gösterirken örn. Kansa'ta (*Hunter, Manners and Customs of several Indian Tribes*, s. 306) olduğu gibi, savaş için gerekli kaynakların temin edilmemesinin cezalandırıldığı durumlar olduğunu görüyoruz. İlkel vatana ihanetin bu çift taraflı yönü akıllara Tacitus'un Germania'sını (c.12) getirmektedir: "Proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore infames coeno et palude iniecta insuper crate mergunt." Vatana ihanetin ilk zamanlardaki cezasını birçok şekilde açıklamak mümkündür. Daha önceki bölümlerde belirtildiği üzere, ilkel bir suç olma anlamında vatana ihanet, topluluğa karşı işlenen bir suçun her bir vatandaş tarafından hissedildiği tek durumdur. Bu nedenle, cezası da şekil itibarıyla halkın öfkesinin örgütlü bir dışavurumu olarak kabul edilebilir. Ancak bu suç aynı zamanda eylemin tehlikeli karakterinin zorla topluluğa, yuvaya ulaştırıldığı, böylelikle uyandırdığı tepkinin faydacı zihniyetinin duygusal bakış açısı kadar yarar sağladığı bir durumdur. Bununla birlikte, sorun gerçekten de teşebbüs edilenlerden bile daha basit bir çözümü mümkün kılmaktadır: Düşmanla işbirliği yapanların kendileri de bir düşman

[2] **Çevirenin notu:** Sosyete Adaları (İngilizce: Society Islands; Fransızca: *Archipel de la Société*), Büyük Okyanus'un ortagüney kesiminde, Fransız Polinezyası'na dahil takımadadır. 725 km uzunluğundaki Société Adaları, Rüzgarüstü Adaları ve Rüzgaraltı Adaları olmak üzere iki gruptan oluşur. Adaların en büyüğü ve en tanınmış Tahiti'dir.

haline gelir ve aynı şekilde muamele görür. Bu sorunun yanıtı ancak yalnızca vatan hainliği için kullanılan klasik Roma terimi *perduellio*'nun ilkel anlamı ile iyi bir şekilde açıklanmaktadır. Söz konusu kelime *perfidia*, *periurium* vs.'de olduğu anlamında “*per*”den (yanlış, hatalı anlamında) ve *bellum* ile eş anlamlı olan *duellum*'dan türemiştir. Dolayısıyla asıl anlamı, yanlış ve adil olmayan bir savaştır. Bununla birlikte “Romalılar tarafından açılan her savaş adil bir savaş” olduğundan dolayı, *perduellis* genelde Roma'nın düşmanı anlamına gelmiştir (Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 538). Aslında klasik anlamda *hostis* (düşman) ile aynı anamı taşımaktadır: “*hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis per duellio*” (Festus, voce *perduellio*). Ayrım yapılmaksızın Roma ile savaşan yabancılar ve Romalılara uygulanmıştır. “Roma anlayışına göre, vatan hainliği yapan bir vatandaş, ceza olarak vatandaşlığını kaybeder ve yabancı bir düşman olarak muamele görür” (Mommsen, *Kulturvolker*'de Hitzing). Söz konusu uygulama *duumviratus perduellionis*'in kuruluşu nedeniyle değiştirilinceye kadar, Tullus Hostilius geleneğine göre, “*perduellis*'e karşı hukukun ilan ettiği aforoz hemen işlerlik kazandı. Yani ölüm cezası *curice*'in müdahalesi olmaksızın verilebilecekti. Her bir Roma vatandaşı, açıkça vatan hainliği suçunu işlemiş bir kişiyi katletmekte özgürdü. (*Du Boys, Peoples amciens*, s.253) Gelişmemiş kabileler arasında yaygın olan benzer bir uygulama olarak, vatan hainine verilen tedavinin ceza hukukundan ziyade askeri hukukun bir uygulaması olup olmadığı sorgulanabilir. Vatan haininin sıradan bir duruşmaya çıkarılması ve resmi bir şekilde kınanıp hüküm giymesi halinde dahi, Wyandot'larda (*Powell, Wyandot*, s. 67) olduğu gibi, hukuki işlemlerin bir askeri mahkemenin tabiatına uygun olduğu iddia edilebilir.

### Cadılık

Cadılık, muhtemelen zamansal bakımdan ilk sırada gelen ve kesinlikle tüm ilkel suçlar arasında en evrensel olanıdır. İster erkek ister kadın olsun, insanların doğüstü güçleri kontrol edebileceği inancı, insan toplumunun ilk zamanlarına uzanmaktadır ve uygarlık yolunda insanlığa eşlik etmiştir. Tarih 1640'ı gösterdiğinde dahi, Religio Medici'nin aydınlanmacı yazarı: “Her zaman inandım ve şimdi de biliyorum ki Cadılar var.” demiş<sup>[3]</sup> ve cadılık 1736'ya kadar İngiltere meclis kararı ile cadılığın kovuşturulması yasaklanmamıştır. Aslında suç olarak cadılığın inanç malzemesi olarak cadılık ile neredeyse eş süreli olduğu görülmektedir: eş süreli dememizin nedeni oluşturduğu halk tepkisinin bazen cezadan ziyade linç hukuku mahiyetinde olmasıdır. Yine de kendisine yer bulmadığı

[3] **Çevirenin notu:** “Religio Medici” (The Religion of a Doctor) adlı eser İngiliz Aydınlanmacısı Sir Thomas Brown (1605 – 1682) tarafından yazılmış ve 1643 yılında basılmıştır. Tıp, din ve bilim üzerine yazılar yazmış olan İngiliz yazar İngiltere'de Aydınlanmanın öncülerindedir.

tek bir ilkel ceza kanunu yoktur ve bazı durumlarda, örn. Wagogo'da (*Steinmetz, Rechtsverhältnisse*, s.215) büyüye verilen ceza, ceza hukukunun tümünü teşkil eder. Bazen de büyücü, kendisinin yalnızca somut bir kötülük yaptığına inanılması halinde cezalandırılır. Bundan dolayı, doğaüstü güçler yoluyla öldürmek sıklıkla bir kamu suçu olurken, sıradan cinayetler yalnızca kan davasına neden olmaktadır. Bununla birlikte her ne kadar kelimeler sihirli bir güce sahip olsa da, bir insanın ölümünün öngörülmesi, örneğin Cuna yerlileri tarafından kendisini öldürme ile eşdeğer görülmüştür (*A. Reclus, Le Panama et le Darien*, s.212). Timor Adaları yerlileri (*Steinmetz, Studien*, ii, 329) ve diğer ilkel insanlar arasında, öldürücü olmasa dahi birini büyü yoluyla hasta etmek, ölüm cezasının *corpus delicti*'sini teşkil etmektedir. Bazı az gelişmiş kabileler her bir hastalık ve ölüm olayını büyüye bağladığından dolayı, kötü büyüünün genellikle düşman kabilenin bir üyesi tarafından yapıldığına inanılması nedeniyle ceza mahkemelerinin işi çok yoğun olurdu. Bireylere zarar vermekten çok halka musallat olan belalar büyücünün entrikalarına bağlanmaktadır. Aht yerlileri (*Sproat, Scenes and Studies of Savage Life*, s. 159) ve diğer yerlerdeki kabilelere göre salgın hastalıklar büyücünün işiyken, özellikle Afrikalı siyahi kabilelerdeki (*Steinmetz, Rechtsverhältnisse*, s. 215; *Burton, Lake Regions*, s.664; *Letourneau*, s. 90) yaygın inanca göre, yağmur sezonu gecikirse, bunun sorumlusu, bulutların su vermesini engelleyen büyücülerdi. Bununla birlikte, çoğu durumda, büyücüler yaptıklarından veya yapmaları beklenenden dolayı değil, bildiklerinden ve bu bildikleriyle yapabileceklerinden dolayı oldukları birey haline geldiklerinden dolayı cezalandırılmaktadır. Klasik Roma hukukçusu Paulus, ilkel düşünceyi tutarlı bir şekilde “*Magicae artis conscios summo supplicio affici placuit, id est bestiis obiici aut cruci suffigi. Ipsi autem magi vivi exuruntur. Libros magicae artis apud se neminem habere licet; et si penes quoscunque reperti sint, bonis adeptis ambustisque his publice, in insulam deportatur, humiliores capite puniuntur. Non tantum huius artis professio, sed etiam scientia prohibita est.*” diyerek hatırlatmaktadır (*Receptarum sententiarum v.kitap xxiii. başlık*). Cadılık korkusu eski toplumlarda o kadar büyük olmuştur ki yeteneğinden şüphe edilen kişiler suçlu olarak adlandırılmıştır. Ama her büyü türü bu şekilde yaptırım görmemiştir. Eğer insan şeytani planların hayata geçirilmesi için doğaüstü güçleri kullanabiliyorsa, arzu edilir nesnelere elde etmek için de bunları aynı şekilde harekete geçirebilirdi. Belirli bir saatte yağmurun yağmasını engelleyen büyücü, en beterinden bir hain ise yağmur yağdıran kişi, halkın hayırseveridir. Doğaüstü yöntemlerle hastalık yaratmak mümkünse bir tedaviyi etkin kılmak için de doğaüstü güçlerden yararlanılabilir. Aslında, büyücü hem ilkel rahip hem de ilkel doktor olup, sıklıkla da kamunun tanınmış adalet bakanı konumundadır. Zira yardımı çoğu zaman kötülüğün kaynağını bulmak için istenir ve yine çoğu zaman şüphelinin masum veya suçlu olup olmadığına kendisi

karar verir. Bu durumda, “beyaz” ve “kara” büyü arasında bir ayırım yapılır. Söz konusu ayırım, genelde uygulamada iyi itibarlı büyücü ile kötü itibarlı büyücü veya bazen de resmi büyücü ile izinsiz büyücü arasında ayırım şeklinde bir yapıya bürünür. Korkunun, ilkel toplumların büyücüyü katlettiği kılıcı ürettiği şüphe götürmemektedir. Büyücü, toplum için tehlike teşkil ettiğinden dolayı ortadan kaldırılır. Aslında bu, bazı ilkel kabilelerin kendi ifadelerine göre, cezasının *gereğesidir*. Öğrendiğimiz bilgilere göre (*Steinmetz, Studien*, ii.330), Dayak-Biadju “kamu menfaatini” göz önünde bulundurarak, *Antuen* olduğundan şüphe edilen herhangi bir kimsenin öldürülmesini gerekli görmektedir. Grönland’da cadı infaz edilir; çünkü “tüm toplum için tehlike arz eder ve yaşamaya değer değildir.” (*Steinmetz, Studien*, s.334) Moreton Körfezi kıyısında büyücünden kurtulma endişesi o kadar büyüktür ki kabilesi, büyücüyü, mensuplarından birine kara büyü uyguladığı için bir başka kabileye teslim etme konusunda tereddüt etmez (*Lang, The Aborigines of Australia*, s. 342). Kural olarak, kendi tanıdığını cezadan kurtarmaz ve Huronlar kabilesinde olduğu gibi infaz için kabile rızasının gerekli olduğu durumlarda, memnuniyetle rıza gösterilir (*Charlevoix, Histoire de la Nouvelle France*, s. 283). Hatta Ojibwaylerde olduğu gibi (Jones, *History of the Ojibway Indians*, s. 146) veya Thlinkitlerin gereğesi olan (*Steinmetz, Studien*, ii..334) “bu kadar alçak ve tehlikeli bireyler ile iletişim halinde olmamak” için yavaş hukuki süreci beklememek için söz konusu infazı kendileri gerçekleştirir. Bu noktada, yapmış olduğumuz ve çoğu yazarın üzerinde hemfikir olduğu açıklama, cadının toplum için hazırda bekleyen bir tehdit olarak görüldüğü için cezalandırıldığı ve hatta daha ziyade toplumun başına gelen bazı musibetlerin kendisinin üzerine yıkıldığı tüm durumları tatmin edici ve yeterli bir düzeyde izah etmektedir. Ancak bu açıklama ilk bakışta kabilenin, mensuplarından birine zarar veren kişiyi verdiği bu zararı izah etmeye çağırıldığı durumları hesaba katmıyor gibi gözükmektedir. İlkel toplumlarda, bireylere karşı işlenen suçlar kamu menfaati konusu olarak görülmezdi. O halde toplum, neden fiziksel vasıtalarla işlenen cinayetlere ilgi göstermeyip doğaüstü güçler yoluyla işlenen cinayetlere ilgi gösterir hale gelir? Aradaki bu bariz tutarsızlığın dikkatli bir şekilde izah edilmesi şarttır. Zira sıklıkla ileri sürüldüğü üzere, ilkel ceza hukuku, nedenleri ve araçları göz ardı edip sonuca odaklanmaktadır. Burada akla gelen ilk neden şudur: bir birey yüzyüze geldiği bir düşman saldırısı karşısında kendisini savunabilecekken, aynı birey kendisine belirli bir uzaklıktan hiçbir insanın karşı koyamayacağı doğaüstü güçlerle dolu görünmez oklar fırlatıldığında çaresiz durumdadır. Üyelerinin cesaret ve metaneti kabile için çok değerli özellikler olduğundan dolayı, şiddete şiddetle karşılık verebileceği durumlarda bireyin kol gücüne güvenmeye teşvik etmenin ve bireysel çabanın anlamsız olduğu hallerde devreye girmenin toplum için iyi bir yol olduğu söylenebilir. Bu açıklamayı sunmak, sahip olmadıkları



politik deha için ilkelere itibar etmek olacaktır. Yine de insanlar cadılık yoluyla öldürülebileceği, kurbanın görüntüsünün her bir komşusuna “ hodie tibi, eras mihi”yi getirmekte başarısız olamayacağı ve kimsenin hilelerinden kaçamayacağı bir düşmanın öldürülme gerekliliğinin tekin olmayan bir yönü vardır. Ne var ki, bu sav *ut singuli* kabile üyelerinin gerçekleştirdikleri eylemleri izah etmektedir (düzenli bir şekilde örgütlenmiş kabile mercii tarafından kendisine verilen cezadan ziyade cadının linç edildiği durumları izah eder). Gerçekte, bireye zarar vermek amacıyla gerçekleştirilen cadılığın cezalandırılabilir olduğu durumlarda dahi *solus publica*’nın (*kamu çıkarı*) hüküm sürdüğü görülmektedir. Bu anlayışa göre, cezanın gerçek gerekçesi, büyü yapılan kişide yol açılan zararın, aktörün şeytani yeteneklerini gözler önüne seren nitelikte olduğundan dolayı cadının bir bütün olarak kabile için tehlikeli bir varlık olmasıdır. Ne de olsa büyücü korkusu, büyü korkusu hariç, serbest bırakabileceği, ancak bir kez serbest bıraktı mı kontrol edilmesi ve zapt edilmesi mümkün olmayan doğaüstü güçlere karşı duyulan korkudur.

### **Kutsala saygısızlık ve diğer dini suçlar**

İlkel bir suç olarak kutsala saygısızlık, kabilenin saygı duyduğu önemli maneviyatlara müdahale eden doğaüstü güçlerin gerçekleştirdiği herhangi bir eylem anlamına gelir. Bünyesinde barındığı kutsal bir hayvanın öldürülmesi ve tüketilmesi, bir putun yıkılması, korkulan ruhun yaşadığı kuyunun kirletilmesi, içinde yaşadığı bir ağaca zarar verilmesi, çıkan ruhun etrafında gezindiği bir tabuta saygısızlık edilmesi ve bir idole zarar verilmesi bu suçun örneklerindedir. Bu eylemlerin toplum tarafından neden cezalandırıldığını anlamak zor değildir. Dinin doğuşundan beri, insanlık kendi tercihine göre tanrılar yaratmıştır ve ahlak ve psikoloji alanlarında ilkel antropomorfizm, bedensel alanda daha büyük bir etkiye sahiptir. Hume’un ifade ettiği üzere, “insanlar arasında herkesi kendisi gibi algılamaya ve her bir nesneye aşına ve yakinen farkında oldukları özellikleri aktarmaya yönelik küresel bir eğilim söz konusudur.” Buna göre, yabaniler, hayvanlar, bitkiler ve cansız nesnelere barınmalarına karşın, insani düşünce ve davranış biçimlerinin doğaüstü varlıklara atfedilmesinde bir aykırılık görmemektedir. Onlar da kendisinin benzer koşullarda davranacağı şekilde davranırlar. Onlar da kendisi gibi sahip oldukları hakları son derece kıskanır ve işlenen bir kabahate cadının karşılık verdiği gibi verirler: yalnızca saldırgana değil, saldırganın mensubu olduğu sosyal gruptan intikam alırlar. Dolayısıyla üyelerinden birinin başına gelen bir yaralanmanın bedelini tüm kabile ödemek zorundadır. Bu aşamada Tanrı, elle tutulur bir varlık ve dünyevi bir mesken olduğundan dolayı, insan eliyle gerçekleştirilen zararın hiçbir şekilde kanıtı değildir. Bununla birlikte, şeytani gücü herhangi bir insaninkine veya

insanlar bütününe kıyasla o kadar büyüktür ki, kinini beslemek deliliktir. O halde kabile, mensuplarından biri, direnişi en baştan imkânsız kılacak kadar güçlü bir kabilenin düşmanlığını kazanırsa ne yapar? Güvenliğini sağlamak için, kabahati işleyeni düşmanının ellerine teslim eder veya kendisini kabileden atarak kendinden uzaklaştırır. Kutsala saygısızlığa yönelik cezanın anlamı budur. Amacı da üyelerinden birinin işlediği doğaüstü bir suçun sorumluluğundan kabileyi kurtarmaktır.

İlkel din, büyü ile o kadar iç içe geçmiştir ki kutsala saygısızlık dışındaki dini suçların incelenmesinde, bu ilişkiyi göz önünde bulundurmamak zorundayız. Modern yazarlar, büyü ile din arasında keskin bir çizgi oluşturma teşebbüslerinde bulunmuşlardır. Frazaer'a göre büyüün ayrıldığı nokta, benzer nedenlerin benzer sonuçlar üretmesi için kanunun idare ettiği doğaüstü süreçlerin dünyası ve canlılık ile, ruhların özgürce dolaştığı bir alan olmasıdır. Westermarck'a göre, din ile büyü arasındaki fark, fiziksel olgular gibi, irade dışı gerçekleşen enerji akımları olarak kabul edilen doğaüstü olgular ile doğaüstü varlıkların iradesine atfedilen olgular arasındaki farka bağlıdır. Modern öğrenci için bu ayrım ilkeleri ne kadar değerli olursa olsun, bu ilkelerin ilkel insanların inancına tam olarak başarılı bir şekilde uygulanması mümkün değildir. Zira yabaninin zihninde bu iki doğaüstü olgu algılanamaz geçişler vasıtasıyla birbirlerine geçmiş durumdadır ve çözülmez birleşimlerdir. Ruhların kendilerinin büyü gücü ile dolu olduğu görülmektedir ve en önemli silahlardır biri, gerçekleştirilmesi bariz bir şekilde tamamen büyü olan lanetlerdir. Dini düşüncenin kayda değer ölçüde yüksek aşamalarında, örneğin Vedic yazılarında dahi, her zaman doğaüstü mekanik güç ile donatılmış varlıklar ile şeytanların gölgeli kişiliği arasında ayrım yapmak mümkün olmamaktadır. Şu kadarı kesindir ki, ilkel insanların yaşadığı ortam, toprak, hava ve su, ruh veya insan iradesinin harekete geçirebileceği, ama aynı zamanda insanların yaptıkları ile kasıtsız bir şekilde harekete dönüştürülebilen büyü gücü ile doludur. İyi ve kötü konusunda çok sayıda potansiyel etmen mevcuttur ve boşaltılmasına neden oldukları doğaüstü enerjinin tabiatına göre, gerçekleştirilen eylemler şanslı veya şanssız olarak sınıflandırılır. Boşaltımın şiddeti ne kadar fazla ise, şokun hissedildiği alan da o kadar genişler. Burada oyuncunun kendisi her zaman merkezdir. Dolayısıyla böyle bir eylem tek başına oyuncuya şanssızlık getirebilir veya kendisi, ailesi, kabilesi veya klanı ile birlikte kazaya karışabilir. Tüm bir topluma yönelik önemli bir doğaüstü tehlike teşkil edebilecek hareketler işkence cezasını gerektirir; yani ilkel suçlardır. Ancak mesele sadece bundan ibaret değil. Şeytani eylemin bireysel etkisi, bunu yapanın kirli hale gelmesidir. İfade etmemiz gereken şekliyle suçluluğun, failin, suçunun hızlı neticesi olarak aşılandığı kirletici maddenin tabiatında olduğu tasvir edilir. Büyü madde, canlı ve cansız nesnelere emdiği kötü bir koku yayarak ve bu

koku, yeterli yoğunlukta olursa, temas kurduğu her şeyi tüketir ve yok eder. Büyük nüfuz etme güçleri nedeniyle, yayılan bu koku enfeksiyonun asıl odak noktasından belirli bir mesafede hareket edebilir ve bu nedenle de uzak bölgelerde ve an az öngörülen yerlerde neticeler doğurabilir. Kabahatli kişi, bulaşıcı madde ile dolu olduğundan dolayı, aşikar olarak kabile için büyük bir tehlike arz eder. Virüsün az çok istikrarsın olduğu hallerde, kişiler söz konusu virüsten yıkama, oruç ve büyü bozan özelliklerin atfedildiği diğer seramoniler yoluyla kurtulabilir. Ancak daha dirençli olduğu ve ortadan kaldırılmasının zor olduğu hallerde, toplumun güvenliği ancak failin ortadan kaldırılması veya toplumdaki çıkarılması ile sağlanabilir. Bu durumda, öldürücü büyüün etkisi nedeniyle bir eylem suç olduğuna göre, cezası da gerçek anlamda bir sosyal hijyen meselesidir. Yukarıda vurgulanan bu gibi kavramlara değer verilen hallerde, hayvanların ve cansız varlıkların da insanlar kadar cezalandırılması elbette oldukça makuldür. Dini karaktere sahip olan yasak yiyecek veya içeceğin tüketilmesi, kadın ve çocukların başlama törenlerine şahitlik etmesi ve hatta bu tür törenlerin gerçekleştirildiği yaklaşması ve her ne kadar animist kavramlar ile fazlasıyla iç içe geçmiş de olsa, tabu kanunların ihlal edilmesi gibi suçlarda büyü unsuru aşikardır. Bu duruma iyi bir örnek olarak, yasaklanan maddelere bulaşanlar suwangi, yani insan ruhlarını sömüren şeytanlara dönüştüklerinden dolayı kabilenin beslenme kurallarının ihlalini cezalandıran Galelalas ve Tobelorese'yi gösterebiliriz (Riedel, "Zeitschr.f. Ethnologie, s. 66, 1885).

İlk durumda ilkel tanrılar yalnızca kendi refahlarını ilgilendirdiği ölçüde insan davranışları ile ilgilenmişlerdir. Yine de kendileri ile kulları arasında mevcut olan kalıcı ilişki nedeniyle, menfaatlerine doğrudan hanel getirmeyen eylemler de değişen ölçülerde canlarını sıkabilmektedir. Hatta bu eylemlerden bazıları tanrılar için o kadar kötüdür ki, gazaplarını söz konusu eylemin gerçekleştirildiği toplumun üzerine salarlar. Kabilenin bu durumda doğüstü varlığın elinden çekilecek cezadan kaçınmak için, kutsala saygısızlık vakalarında izlediği yolu izlemekten başka bir şans bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kendi haklarının çiğnendiği hallerde ruhların öfkesi kolaylıkla izah edilebilirken, kendi refahları ile bağlantısı olmayan konularla neden ilgilendiklerini anlamak daha zordur. En yaygın olarak ifade edilen ve aşikar olan açıklama, ilkel insanın antropomorfistik düşüncelerine dayanmaktadır. "Yabaninin korktuğu ruhun sevmediğini düşündüğü her bir eylem, kendi kafasında da bir şekilde aynı ölçüde hoşnutsuzluk yaratmaktadır" (Wake, i. 334). Tanrı gözünde kötü olmak için öncelikle toplum gözünde kötü olunmalıdır. Diğer bir deyişle, halkın gazabı, ilahi gazaba olan inancın merkezidir. Bununla birlikte, ahlaki gazabın yalnızca dolambaçlı bir şekilde ve uzaktan ceza şeklinde ifade edildiği net bir şekilde anlaşılmalıdır: ahlak yasasına karşı işlenen bir suç, insan için olduğu kadar daha

yüce bir varlığa için de nefret nedeni olmadıkça bir suç haline gelmez. Her ne kadar çok sayıda vakada şüphe götürmeksizin doğru olsa da, sunulan açıklama, ilk bakıldığında görülene göre daha dar bir uygulama alanına sahiptir ve hiçbir şekilde yabaninin hislerini doğaüstü varlıklarına nasıl ve ne gerekçeyle atfettiği net olmadığından dolayı, kesinlikle daha fazla aydınlatmayı gerekli kılmaktadır. Bunun nedeni korkarak yaşadığı ruhların, daha yüksek medeniyetlerin ulusal tanrılarından farklı olarak, ahlak bekçisi veya bunun ilkel eşdeğeri olan gelenek bekçisi olmaması ve aynı şekilde kendilerini kulları ile tanımlamamasıdır. Gerçekte merhum kabile mensuplarının bedenden ayrılmış ruhları olduklarından dolayı, devamlılık teorisi, yaşayanlar arasında belirli bir davranışın uyandırdığı öfkeyi paylaşmalarını yeterli ölçüde izah etmektedir. Bununla birlikte, ruh dünyasına hareket katan ruhlar çoğunlukla genellikle atalarınıninkidir: topluluğa bir bütün olarak zarar verebilecek güçten yoksun ancak kendi dost ve akrabaları tarafından korku duyulan aile hayaletleri. Her ne kadar ilkel Olimpos'ta kendilerinin peşinde olan azıllı bir savaşçı veya becerikli ve başarılı bir lider zaman zaman yer bulsa da, kahramana tapınma, genellikle dini gelişimin ilk aşamalarında yer almaz. Kural olarak, ilkel ruhlar, en azından dikkate alınmaya değer bulunanlar, kabilenin hislerini anlayabilmekten çok uzak varlıklar olarak, şeytani düşman, hilekâr, dolandırıcı ve anti-sosyal niteliklerin vücut bulmuş hali olarak algılanmaktadır. Ceza hukukunun ilk evrim aşamasında oynadıkları rolün gerçek kaynağına ulaşabilmek için, ilkel insanların bir başka psikolojik yönüne değinmemiz gerekmektedir. Yabani hayatın monotonluğu sıklıkla eleştirilir ve ne kadar küçük olursa olsun, bu monotonluğu kıran olaylar günlerce, hatta haftalarca gündemde kalır. Dolayısıyla, alışılmışın ne kadar az dışına çıkarsa çıksın, bir insanın gerçekleştirdiği herhangi bir eylem, belirli bir düzeyde ilgi çekmeye ve gerçek önemi ile orantılı olmaksızın, kendini hafızlara kazımaya mahkûmdur. Yakın bir zamanda, küçük topluluğun başına beklenmedik bir musibet çöker veya bir doğa olayı, üyelerinin duygularını allak bullak eder. İki doğaüstü olay arasında sebep sonuç bağlantısı kurmaktan daha doğal ne olabilir? Sofistike olmayan akıllar için, "post hoc, dolayısıyla propter hoc" her zaman geçerlidir. Eylem, gazabını kabileye salan bazı güçlü ruhları kızdırmıştır. İlkel insanların "nasıl" ve "neden" soruşturmaya son vermediği konusunda gerçek açıktır. İlkel insanı ilgilendiren, felaketin nasıl kontrol altına alınacağıdır. Tanrıyı yatıştırmak için her türlü çaba harcanır; ama her tür çaba sonuçsuz çıkar. Hoşnutsuzluğuna neden olanın öldürülmesi dışında hiçbir şeyin gazabını söndüremeyeceği her geçen gün daha net hale gelir. Yolcuları uzun bir süre bu hükme karşı mücadele eder; ancak söz konusu hüküm kişi kurban edilinceye kadar her geçen gün güç kazanır. Neden sonra depremler durur, salgınlar kesilir ve bulutlardan yağmur boşalır. Yaşanan olaylardan çıkarımlar yapılır ve bu çıkarımlar geçerliliğini korur. Zira gözleriyle gören ve kulaklarıyla duyan kimse

bu durumu test edecek değildir. Eylem, kimsenin aklına gelmemiş olduğu veya daha önce gerçekleştirme fırsatı olmadığından dolayı kimsenin geleneklere göre onaylamadığı veya yasaklamadığı saf ahlak dışı bir niteliğe sahip olabilir. Bu hiçbir şekilde bir kabahat değildir ve oyuncunun ölümü de cezanın tabiatında yoktur. Oyuncunun ölümü, ihtiyacın demir elleri tarafından isteksiz bir topluluğa zorla kabul ettirilen bir kendini koruma yöntemidir. Bununla birlikte, belirli bir ilahi yaptırım şekli unutulabilse de, söz konusu eylem o an itibariyle bir günah ve suçtur. Gelecekte bu eylemi gerçekleştiren herhangi bir kişi, mükemmel adalet anlayışı ile hem bir suçlu hem de günahkar olarak kabul edilir ve muamele görür. Zira kendisi kasıtlı olarak tanrının gözünde kötü ve yaşadığı toplum için tehlikeli olduğunu bildiği veya inandığı bir eylemde bulunmuştur. Bununla birlikte, aynı netice bir tanrının müdahalesi olmaksızın doğar. Zira sıklıkla gerçekleşmeyen bir olay veya aşına olunmayan bir olgu gibi alışılmadık bir eylem, büyüü etkilere gebe dir ve halkın başına gelen bir felaket, bir ruhun intikamına olduğu kadar serbest bıraktığı öldürücü mekanik güçlere de kolaylıkla atfedilebilir. *Oav/udÆeiv*, beklenmeyen, garip olan ve aşına olunmayana yönelik duyulan şaşkınlığın, büyü ve dinin doğuşunda olduğu kadar felsefenin doğuşunda da önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Verilen hükümlerin geleneklere dayanmak yerine gelenek mikro bunu oluşturabileceğini gördüğümüzden dolayı, dinlere karşı işlenen suçların aslına yönelik araştırmamız, Bay Henry Maine'in hükümlerin yasalardan ve hatta geleneklerden daha eski olduğu teorisini teyit etmektedir. Ancak madalyanın diğer yüzü de mevcuttur. Yabanilerin, hayal edilebilecek her koşul ve beklenmedik durumda sergileyecekleri tutumu katı bir şekilde belirleyen ve yaşamının her bir ayrıntısını düzenleyen geleneklere sıkı sıkıya bağlı olduklarını biliyoruz. Bunun yanı sıra, kabile geleneklerine biat o kadar tabi bir durumdur ki, ne kadar küçük çaplı olursa olsun, köklü davranış kurallarından sapma, istisnai, müstesna ve şaşırtıcı bir olay niteliğine bürünür ve dolayısıyla yukarıda izah edilen şekilde din ve büyü ile temasa geçirilmeye mükellef hale gelir. Mevcut ahlak kurallarının bu şekilde doğaüstü ve dolaylı olarak cezai bir yaptırım aldığı iddia ederiz.

Lüzumsuz ölçüde görülebilecek şekilde dini suçları ayrıntılı bir şekilde ele alacak olursak, incelenecek olan suçların birçoğunun ilkel toplumlar tarafından cezalandırılmasının nedeninin din ve büyüün öneminden kaynaklandığını belirtmemiz gerekecektir.

### **Ensest veya diğer cinsel suçlar**

Cinsel yaşamımız ve tabiatımızın dini yönü arasındaki yakın ilişki, dini ibadet tarihi öğrencileri, psikologlar ve ruhbilimciler tarafından o kadar iyi bilinir ki,

cinsel ahlaka yönelik suçların en başından beri dini bir yön taşıması şaşkınlık yaratmayacaktır. Gerçekte, Hıristiyan ülkelerde nispeten yakın tarihlere kadar özel dini yargı alanı kapsamında dışında kalmıştır. Yine, üreme içgüdüsünün neden olduğu duygular ve hisler ile beraberinde getirdiği tatmin duygusu ile bağlantılı olgular, medeni insanlar için en az yabancılar kadar gizem doludur ve insan düşüncesinin ilkel aşamalarında büyü özellikleri, aksi halde en az dış dünyadaki garip olgular kadar iç yaşamda yaşanan deneyimlerde de izah edilemeyecek olgulara bağlanır. Bu durumda evlilik ile ilintili kuralların özellikle kutsal kabul edilmesi ve evlenmesine izin verilmeyen insanlar arasındaki cinsel ilişkilerin özellikle çirkin suçlar olarak muamele görmesi şaşırtıcı değildir. Dolayısıyla ensest, gelişmemiş kabilelerde ceza kanunlarında önemli bir yere sahiptir. Ensest, söz konusu yeri, Post'un belirttiği gibi (*Grundriss*, ii.388) tamamen Şamanist düşüncelere, “ensest ilişkilerin ruhları rencide etmesine ve ülkeye felaket getirmesine” borçludur. Dayak-Biadju toplumunda ensest, gerçekleştirildiği tüm köyü kirletir (Steinmetz, *Ethnologische Studien*, ii. 336, Perelaer'den sonra). Hill-Dayak'lar, bu suçu kabilenin başına gelen her bir şanssızlıktan sorumlu tutar (Low, *Sarawak*, p.301). Macassar ve Buginese, ürünlerin yetersizliğinden ensestten başka bir olayı sorumlu tutmaz (Wilken, in *Globus*, lix.22, 1891). Kuzey Amerika'nın güney kabileleri “ensesti, tanrıların gazabını çeken, dine karşı yapılmış ciddi bir suç” olarak görüp bu doğrultuda ölüm ile cezalandırırken (Kohler, *Nordamerika*), Aleutus toplumunda bu tür bir ilişkinin meyvesinin dişleri mühürlü, bıyıklı, tüm şekil bozukluklarını bünyesinde barındıran korkunç bir yaratık olduğuna inanılırdı (Petroff, “Report on the Population, Industries and Resources of Alaska”, *X Census of the United States*, p.155. 1884). Söz konusu yaratık, ilkel insanlar tarafından ucubelerin, suçlu olarak görülecek ve muamele edilecek kadar fena bir büyü enerjisine sahip kaynaklar olarak kabul edildiğini göz önünde bulundurmadığımız sürece boyutunu tam olarak anlayamayacağımız bir halk felaketi olarak kabul edilir. Ensestin, yasaklı tabakalar arasındaki insanlar arasındaki cinsel ilişki olarak kabul edilmesi halinde, düşük kültür seviyelerinde yasağın, kural olarak, modern toplumlardakinden daha büyük bir alanı kapsadığını ve bazen de Mortlock Adası sakinlerinde (Kubarry, “Die Bewohner der Mortlock Inseln”, *Mitteilungen d. geogr. Gesellschaft zu Hamburg*, p.251. 1878-79) olduğu gibi, tüm bir kabileyi kapsadığını ve böylece ilkel bir suç olarak ensestin, dış evlilik kurallarının ihlali olarak saklanması yerinde olacağını dikkate almamız gerekmektedir. Bununla birlikte, terimin daha geniş anlamıyla ensest, faili neredeyse her yerde en ağır kamu cezalarına maruz bırakırken, iç evlilik kuralları garip bir şekilde neredeyse hiçbir cezai yaptırıma tabi tutulmamaktadır. Doğal olmayan bir cinsel haz düşüncesinin tek başına sağlıklı içgüdülere sahip insanlarda uyandırdığı tiksintinin, gerçekleştiği toplumda bu tür kirli uygulamaların bir kirlilik ve

doğüstü tehlike kaynağı olduğu inancına kolaylıkla yol açacağı düşünülür. Buna karşın, ilkel ceza mahkemelerinin, ister insan ister canavar tarafından gerçekleştirilsin, doğaya karşı işlenen suçları dikkate almadıkları görülmektedir. Yine zina ve baştan çıkarma, kural olarak, baba ve kocanın kişisel çıkarlarına haksız müdahale kapsamında yalnızca özel kabahatler olarak muamele görür. Bunlardan zina bir tür *furtum usus* olarak kabul edilirken, baştan çıkarmaya, kız çocuğun evlilik piyasasında değerinin azaltılması gözüyle bakılmaktadır. Zararlı ilişki, ceza alabilir olduğu söylenen durumların çoğunda aynı zamanda ensest ile bağlantılır ve bu durumda, eylem cezai tabiatını ikinci özellikten alır. Bu gerçek, Avustralyalı Aborijin toplumunda yasa dışı ilişkinin tabi olduğu yasaya ilişkin olarak yaptıkları açıklamada Spencer ve Gillen (sf.99) tarafından iyi bir biçimde ortaya konulmuştur. Yazılarında şunları belirtirler: “Eğer ilişki, kendi karısının geldiği sınıfa ait bir kadın ile gerçekleşirse, kişiye *atna nylka* (yani *vulva hırsız*) denir. Eğer ilişki, kendisi için yasadışı olan biri ile gerçekleşirse, kişiye *iturka* (Avustralya dilindeki en utanç verici kelime) denir. Bir durumda yalnızca bir mal çalmışken, diğerinde kabile yasası ihlal edilmiştir.” Bununla birlikte, zina *niteliğinde* zina örnekleri vardır ve bunlar, zaman zaman, Caribler’de olduğu gibi (Steinmetz, *Ethnologische Studien*, ii.344), çete hukuku, daha sıklıkla da gerçek ceza şeklini alan bir kamu tepkisine yol açmaktadır. Buffalo ve fil avında başarıyı engellediğinden dolayı Swaheliler (Livingstone, *Last Journals*, ii.23) zina en az tecavüz kadar hasadı bozduğundan dolayı Karenler (Mason, “*Religion among the Karens*”, *Journ. Roy. Asiatic Soc.*, s.150. 1868), *kampong*’a uğursuzluk getirdiği için Bataklar (Steinmetz, *Ethnologische Studien*,ii.357) buna ciddi bir suç muamelesi yaparken, tüm Malay Archipelago’da “büyük acil kamusal durumlarda, zina veya ensest işleyen kişiler, tanrıları teskin etmek için öldürülür.”(Ratzel, i.451) Baştan çıkarma, zinadan bile daha seyrek cezalandırılırdı. Her iki eylem de Ckaratshailer tarafından (Steinmetz, *Ethnologische Studien*,ii.345) eşit muamele görürken, Sumatra Malayları baştan çıkarmayı “lekenin dünyadan kaldırılması gerektiğinden” dolayı hem bir suç hem de bir haksız işlem olarak görmektedir. Genelde baştan çıkarmanın intikam alan veya zorla tazminat talep eden babadan başkasını ilgilendirmediği düşünülür. Aynı şekilde baştan çıkarmanın amacına ulaşmak için şiddete başvurmuş olması da ilkel hukukun gözünde fark yaratmamaktadır. Kuralın tek istisnası, hâlihazırda belirtildiği üzere, Karenlerin tecavüzü cezalandırmasıdır. Bir veya daha fazla ilkel halk tarafından üreme işleviyle ilgili başka hangi suçlar için ceza verilirse verilsin, büyü ve dini kavramlar her zaman bir sebep sunar. Bu nedenle, sonrasında köyde ölümcül hastalıklara neden olduğundan dolayı, Baurelerde kürtajın teşvik edilmesi ölüm cezasını gerektiren bir suçtur. (Southey, *History of Brazil*, iii.207)) Gerçekten, düşük seviye ırklarda cinsel ahlak kuralları ihlali ile doğüstü neticeler arasındaki ilişkinin o denli evrensel olduğu görülmektedir

ki, gerçek kamu cezalarında meyvesini vermese bile, net bir şekilde fark edilebilmektedir. İki örnekten alıntı yapacak olursak, “Borneo’nun Sibuyanları cinsel ahlaksızlığı, kabilenin tanrılarına karşı işlenmiş bir suç olarak görür ve bir kadın evlenmeden önce anne olursa, domuzun onlara kurban edilmemesi halinde tanrılar öfkeleri tüm bir kabileye sergiler.” (Wake, i.389) “Ve o zaman bile, takip eden bir aylık dönemde başına bir kaza veya hastalık gelen herhangi bir kişi, uğradığı zararlardan dolayı aşıkları suçlarken, herhangi bir kimsenin ölmesi halinde, sağ kalanlar akrabalarının ölümünden dolayı tazminat talep eder.” (Wake, i.284)

### Zehirleme ve bağlı suçlar

İlkel toksikoloji, büyüünün bir dalıdır. Zehirlerin sinsi ve ölümcül etkileri ve ilaçların iyileştirici özelliği, insanlığın ilk dönemlerinde eşit bir şekilde ya Doğanın atölyesinde ya da cadının kazanında kendilerine bahşedilen doğaüstü güçlere atfedilir. Bunların nerede bulunabileceğini, nasıl hazırlanabileceğini ve hemcinslerinin iyiliği ve kötülüğü için nasıl kullanılacaklarını cadı bilmektedir. Hayırsever sihirbazdan sihirbaz hekim, mahkûmdan art niyetli büyücü yaratan da bu fikirlerin kendisidir. Bu durumda, zehirleyerek öldürmeyi ilkel suçlar kategorisine sokan insan yaşamına duyulan kamusal saygı değil, kara büyüye karşı duyulan genel korkudur. Burada yine, cadılıkta olduğu gibi, hüküm giyilmesi için gerçekten bir zarar verilmiş olması gerekmemektedir. Az gelişmiş kabilelerde, örneğin Karenler’de, zehir hakkında bilgi sahibi olma veya zehri bulundurma da halk için bir tehlike olarak görülmekte ve bu doğrultuda cezalandırılmaktadır. Aslına ilkel düşüncede büyücülük ile zehirleme arasında o kadar yakın bir bağlantı vardır ki zehirleme konusunda bir yabancı hukukun sessiz kaldığı hallerde bile büyücülük iddiası üzerine bu suçun da cezalandırıldığını varsayabiliriz.

### Av kurallarının ihlali

Avcılık kural ve geleneklerinin ihlali, göz önünde bulundurmanız gereken suçların son grubunu teşkil eder. Cezalandırıldıkları nadir durumlara dünyanın farklı yerlerinden örnek verilebilir. Ceza hukukunun bu bölümü en yüksek ve sistematik gelişimini Kızılderililerde sergilemiştir. Kızılderililer için bizon avcılığı her zaman çok büyük önem taşımıştır ve kabilenin tümü için ilgi konusu olmuştur. Dolayısıyla, çok ayrıntılı kural ve biçimlere tabi olmuştur ve ihlaller o kadar ciddiye alınmıştır ki failerin hakları ellerinden alınmıştır. (Charlevoix, *Journal*, v.192) Toplumda geçim yollarının korunması gerekliliği, söz konusu suçların ceza hukukuna dahil edilmesini ve aldıkları ciddi cezaları yeterli ölçüde



izah etmektedir. İlkel ırkların kendilerinin farklı suçların cezalandırılması için belirledikleri nedenler arasında, gördüğümüz kadarıyla, köyün gıda kaynaklarının korunmasının kesinlikle kaydadeğer bir rol oynaması bu izlenimi güçlendirmektedir. Bununla birlikte, modern okuyucu aslında avcılık hukuku ihlalleri olarak cezalandırılan çok sayıda eylem ve takibindeki başarısızlık arasında, enstest ve kötü hasat arasındaki sebep-sonuç ilişkisini kolay kolay kuramamaktadır. Bir kez daha büyü ve din fikirlerinin oyunda olduğu sonucuna varmaya teşvik edilmekteyiz ve takip başlamadan önce sürüyü korkutanları yargılamak ve infaz etmek için özel yargıçların atanmasında bizim için oldukça anlaşılabilir ve açıkça batıl inançtan yoksun bir politika güttüğü görülen Omahaların bu tür suçların kutsala saygısızlık ile aynı nitelikte olduğunu kabul ettiğini öğrenmek bizim için çok da şaşırtıcı olmamalıdır. (Dorsey, “*Omaha Sociology*”, *Smithsonian Reports*, s.367. 1885)

### Sonuç

Özetleyecek olursak, öncelikle suç olarak cezalandırılan eylemlere ilişkin araştırmalarımız, her bir durumda topluluğun refahına saygının, toplumun örgütlü tepkisine yönelik bir neden yarattığını net bir şekilde göstermiştir. Gördüğümüz kadarıyla ceza ve askeri hukuk arasındaki çizgide yer alan vatana ihanette, bu neden, kabilenin dış düşmanlara karşı güvenliği olmuştur. Bazı durumlarda kıtlık korkusu katkıda bulunan bir sebep olmuştur. Bununla birlikte, doğaüstü varlıklar, ölümcül büyüleri etkiler ve ruh dünyasının intikamına karşı duyulan korkunun, kamu cezasının temel nedeni olduğu ortaya çıkmıştır. Böylelikle aşağıdaki üç neticeye varılmaktadır:

Öncelikle ceza en başından faydacı bir yaklaşıma dayanmıştır.

İkincisi, ceza hukukunun doğuşunda öfke değil korku temel his olmuştur.

Son olarak, ceza hukuku dinin himayesinde ortaya çıkmıştır. Tali olarak başka etmenler de tohumlarının gelişmesine yardımcı olmuş olabilir. Bununla birlikte, kamu cezasının dini düşünce, dini korku ve hislere atfedildiği gerçeği doğruluğunu korumaktadır. Artık Bay Henry Maine’in bir taraftan haksız fiillerin “ilkel hukukta bolca ayrıntılandırıldığını” ve “günahların da bilindiğini” belirtirken diğer taraftan neden kapsamlı suç türünü keşfedemediğini algılayabiliyoruz. Açık bir biçimde, günahlar ve suçları ayrı kabahat kategorilerine sokamayız. Zira günahlar suç olarak cezalandırılan ilk eylemler olmuştur ve sırf günah oldukları için cezalandırılmışlardır. Bu durumda, Du Boys gibi, dini unsurun sonradan ithal edilen ve hâlihazırda mevcut olan ceza hukukuna yapıştırılan bir unsur olduğunu düşünen uzmanlara katılamayız. Ayrıca Ferri

suçun sonradan günaha dönüştürüldüğünü öne sürüyorsa, bizler de günahın, günah olmayı bırakmaksızın suça dönüştürüldüğü savını kabul etmeye hazırız.