

**HUKUK KÜLTÜRÜ
VE
TOPLUMSAL GELİŞME ***

Lawrance M. FREIDMAN**
Çev. M. Tefik ÖZCAN***

SORUNUN KONUSU

Hukuk araştırmacıları gelişme sorununa bir dereceye kadar (bir ölçüde) gecikmiş şekilde yaklaşıyorlar. Ancak, hukuk sistemleri, tıpkı eğitim sistemleri ve kültürün diğer alanları gibi, açıkça, siyasal, toplumsal ve ekonomik gelişmenin bir parçasıdır. Büyük olmayan toplumsal değişme gerçekleşir veya etkisini bir toplumda tatbik mevkiine koyabilir; bunlar toplumdaki yasalarda belli cinsten değişimlerle yansıtılmaz. Hukuksal müesseseler toplumsal değişmeye tepki vermeye (uyum-responsive) hazırdır; dahası, kötü şekilde birer araç olarak anlaşılmaktan

* "Legal Culture and Social Development," *Law and Society Review*, Vol.IV, No:1(August 1969), pp.29-44

** Stanford University. Yazarın Notu: Makale, ilk olarak Amerikan Hukuk Fakülteleri birliği tarafından Louisiana- New Orleans'da 1968 Aralık ayında düzenlenen buluşmanın bir parçası olan panel tartışmasında sunulmuş yazının yeniden düzenlenmiş versiyonudur. Önceki yazılarındaki değerlendirmeleri büyük ölçüde yardımcı olan Robert Alford, Daniel Lev, Marc Galanter, Carl Spaeth, David Tribeck'e teşekkür borçluyum. Yazı otoritelere atıflar içermiyor. Okuyucu, bununla birlikte, nüfuzları birçok yerde hissedilen bütün siyasal ve sosyal bilimciler zincirine minnettarlığımı fark edecektir.

*** I.Ü. Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

çok belirli bir role sahiptir, ki harekete geçirir, izler veya tersine toplumsal değişme olgusunu ve süratini(pace) düzene koyar. Toplumsal değişme ve kültürel gelişmeyle hukukun ilişkisine ait bir çok temel soru bütünüyle savsaklanır. Modernleşmeye yönelik ilerlemesinde hukuk sisteminin ve hukuksal müesseselerin tipi topluma yardımcı veya engel olur mu? Hukuk politik basiret (wisdom) veya kararlılık dengesinin yolunu nasıl aydınlatır veya kararır? Bir toplum kendi adalet sistemini nasıl ileriye götürebilir? Yasalar daha gelişmiş ülkelerden alındıklarında neler olur?

Karşılaştırmalı hukuk, hukuk öğreniminin kabul görmüş geleneksel bir alanıdır; fakat onun alışılmış araştırma stratejisi herhangi bir sistematik şekilde bu sorunlara değinmesine yol açmadı. Hukuk ve gelişme, daha geniş ölçüde kültür, tarih ve hukuk sorunlarıyla ilgilenen kişiler kendilerini geleneksel anlamda karşılaştırmacılar olarak gruplandırmadılar. Onların soruları bu güne kadar anlaşıldığı şekilde karşılaştırmalı hukuk alanının dışındadır; onlar şimdi ortaya çıkma sürecinde bulunan yeni bir çalışma alanına aittirler. Hukuk, kültür ve gelişme arasındaki genel bağlantıları keşfetmeyi amaçlayan bu yeni doğmuş alan bir isimden ve kendine ait bir şekilden oldukça yoksun bulunuyor. Onun literatürü, en iyi halinde, parçalı durumda. O, yanlış hareket noktalarıyla ve karanlık yollarla dolu. Max Weber, modern sosyolojinin şafağında kapitalizmin yükselişi, modern rasyonalizm ve hukuk düzeni arasındaki bağı araştırdı. Ne yazık ki, ne sosyoloji, ne siyaset bilimi, ne tarih, ne ekonomi, ne de hukuk bilimi Weber'in düşünce çizgisini daha ilerilere taşıdı. Genel olarak, hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisi oldukça farklı çaba ve amaçlara sahipti. Spesifik toplumlar ve gelişmekte olan ülkelerin özel ihtiyaçları üstüne çalışma bazen kültür, tarih ve hukuk araştırmalarıyla, örneğin, toprak mülkiyetinde reformla, aile hukukunun modernleştirilmesiyle veya Batı'ya ait bir yasanın batılı-olmayan bir bölgeye uydurulmasıyla, daha geniş sorunlarla oldukça ilgilidir. Ancak, bu çalışmalar kendi coğrafi bölgeleriyle yalıtılmışlığa ve büyük ölçüde böyle kalmaya devam etmekte.

Tabii ki, hukuk ve gelişme hakkındaki genel teorinin gelişim sürecinde çok büyük engeller bulunmaktadır. Disiplinlerarası (cross-disciplinary) çalışma yeterince zor; kültürler-arası (cross-cultural) çalışma zorluk taşımakta. Weber'den bu yana (sadece Çn.) birkaç araştırmacı tarih, hukuk, ekonomi ve sosyolojiyi görevi yönünden eşitlik içinde kavramayı başardı. Batı ülkelerinde hukuk eğitimi, öncelikle öğretilen doktrin ve edindirilen hukuksal yeteneklerle

eğitilmiş hukukçuları kendi yaratıcılıkları içinde eğitmeyi amaç edindi. Toplumsal bilimciler bile daha ciddi şekilde engelleniyorlar. Onlar, hukuku ve hukuk dilini oldukça korku veren dehşetle karşılıyorlar. Batı toplumlarında hukuk sistemleri korkunç boyutlarda büyümüştür. Bu sistemler, doğaları gereği yüksek ölçüde teknik bilgi (information) sistemleridir. Batılı olmayan toplumlarda hukuka ilişkin empirik verileri bulabilmek zor. Yabancı hukuk diller karmaşası ve bir istatistik çözü. Dahası, toplumsal bilimciler hukuk tanımlarını hukukçulardan alıyorlar; bu sebepten, değişik kültürlerin ekonomileri ve toplumsal kontrol mekanizmaları hakkında bulabildiklerini hukuk olarak etiketlenen kutunun içindekiyle ilişkilendirmiyorlar.

Hukuk ve gelişmenin teori için uygunlaşmadığı da iddia olunabilir. Gerekli olanın, bu konunun bölümleri üzerinde daha fazla gayretli çalışmalar olduğu iddia olunabilir. Bu konu alanlarında gayretli çalışma, muhakkak ki şiddetle gereklidir. Ancak, bu çalışma belli bir genel teorinin rehberliğinde olursa, çok daha büyük ölçüde etkili olabilecektir. Gerçekten, bazı yönetici kavramlar veya önermeler bulunmadıkça hiç bir çalışma olanaklı değildir. Hedef, bu kavram ve önermelerin, farazyeler, inançlar veya yarı şekillenmiş nosyonlar olarak mevcut bulunmasıdır. İsviçre Medeni Kanunu' nu Türkiye'ye getirirken Atatürk'ün düşüncesinde zımnî bir hukuk ve gelişme teorisi veya bunların bir bölümü mevcuttu. Yeni Afrika devletlerinde aynı teoriden bir şeylerin işlemekte olduğu görünüyor. Belli tür bir teori, gizli veya zımnî olarak dünyanın her tarafında gerikalmış ülkelerin hukuk fakülteleri veya hukuk mesleği mensuplarınca - muhtemelen ülkelerindeki hukuk reformu projelerince- çalışmaları içinde vücuda getiriliyor.

Bu deneme hukuk ve gelişmeye ait genel bir teoriye yönelik gerçek bir gelişme olduğu iddiasında değildir. Sadece, bir teorinin oluşturulması eşnasında önemli görünen birkaç kavramı açıklığa kavuşturmaya çalışıyor.

HUKUK SİSTEMİ KAVRAMI

Hukuk düşüncesi bir insan grubunun hukukça sağlanan yönetime tabi olmasını ima eder. Bir sisteme hukuksal dememize izin verecek herhangi bir mutlak bir kurumsal minimumun ne olduğuna karar vermek kolay değildir. En basit yapıdaki (ilkel-Çn.) toplumların hukuk sistemlerine sahip olduklarını makul şekilde ifade edebilir miyiz? Yüksek düzeyde örgütlü toplumlar her halükarda hukuka ve hukuk sistemine sahiptir. Bu toplumlar, emeğin daha ileri toplumsal

işbölümüyle karakterize olurlar. Bunlar, hukuk kurallarını yapmada ve yürütmeye ayrı, farklı ve yüksek düzeyde özelleşmiş müesseselere sahiptir.

Modern dünyada hukuk sistemleri arasındaki sınırlar büyük ölçüde ülkeseldir. Hukuksal iktidar politik çizgileri izler ve yargısal makamlara (jurisdictions) bölüştürülmüştür. Her bağımsız ülke kendi hukuk kuralları yapısına sahiptir. Örneğin, federasyonlarda olduğu gibi, bir çoğu birden fazladır. Birçok ülke, federal yapıda olmaksızın hukuken çoğulcu durumdadır veya daha önce bu durumdaydı. Afrika ülkelerinin çoğunda sömürgeci efendilerin hukuku toplumun Batı tarzlarını benimsemiş ve belli türdeki pazar ekonomisine katılmış bölümünce tamamıyla uygulanır. Daha içte, yerli etnik gruplar, uygulaması için yargıçlar merkezden gönderildiğinde bile, merkezdeki hukuktan ayrılan geleneksel denilen hukuku kullanmak suretiyle uyuşmazlıkları çözümlədiler. Eski Osmanlı İmparatorluğunda her etnik grup kendi aile hukukunu ve kendi mahkeme sistemini kullanabiliyordu.

Ulusal veya federal çoğulcu bir sistemin parçası olsun, bir derceye kadar her hukuk kuralları yapısına (body) destekleyen müesseseleriyle birlikte kabaca bir hukuk sistemi denilebilir. Kişi, Birleşik Devletler'in federal hukukundan ve de Colorado, Florida ve Maine hukuk sistemlerinden söz edebilir. Ulusal hukuk sistemleri sırasıyla daha büyük birimlerde veya hukuk ailelerinde gruplanabilir; bunlara da, kabaca "hukuk sistemleri" denir. Kişi, örneğin İngiltere, Birleşik Devletler ve İngilizce konuşan dünyanın çoğunda *common law*'dan (italikler çevirene ait) ve Fransa, Almanya, İtalya ve İspanya'nın medeni hukuk sisteminden söz eder.

Hukuk sistemlerini aileler içinde sınıflandırmak, ulusal hukuk sistemlerinin parçalarının toplamından daha fazla (bir şey) olduğunu farz eder; ki onlar belli bir karakter ve biçime sahiptir. Hukuk ailelerinde bütün üyeler belli temel özellikleri paylaşırlar. Bu özellikler veya karakteristikler, bir diğeriyle uyumludur, zaman içinde devam eder, toplumun hukuksal müesseselerine, hukuk sistemine belli bir çeşni ve karakter vermek üzere belli şekilde nüfuz eder. Sınıflandırıcılar, biyoloji ve dilbilimdeki taxonomistler gibi, belli temel veya çekirdek hususiyetleri teşhis kabilinden seçerler. Bundan dolayı, çekirdek hususiyetler bir hukuki bünyeyi şu veya bu sisteme dahil etmeye yararlar. Teşhise ait hususiyetler çoklukla hukukçuların kurallarına ait olma eğilimindedir. Yani, onlar, hukukun en fazla ayırıcı şekilde hukukçularca denetlenen parçalarına nüfuz ederler, veya tarihsel ya da

mesleğin toplum içindeki durumuna ait bazı nedenlerle, geniş ölçüde hukukçuların düşüncesinde büyük önem kazanır ve eğitimlerinde sürdürülür. Eğer birisi, geleneksel bir hukuk araştırmacısına -Birleşik Devletler'de olduğu üzere- bir *common law* (italikler çevirenin) sisteminin İtalyan veya Fransız hukukundan ne şekilde farklı olduğunu sorsa, araştırmacı önceki emsallere ait doktrini ifade edebilir, Amerikan hukukunun bütünüyle kodifiye edilmemiş olduğunu gösterebilir, jüriye (civil jury) işaret edebilir ve muhtemelen sözleşme hukukundaki karşılık (consideration) gibi belli birkaç kavramdan söz edebilir - bütün bunlar medeni hukuk sistemiyle karşı karşıya getirilir.

Ancak, hiç kimse, çağımızda bu hususiyetleri hukukun fiilen işleyiş tarzında önemli olduklarını bildiklerinden dolayı seçmez. Hususiyetler, tipoloji, sınıflandırma cetveli tarihsel-evrime dayandırılır. Şüphesiz, evrimsel teoriler dilbilim ve biyolojide yararlı sınıflandırmalar temin ettiler. Bu, hukuk sistemlerinin sınıflandırılabilmesi için modeldir. Fakat, hukuk sistemlerini sınıflamak ve değerlendirmek için bir temel olarak evrimin yararı nedir? Tabii ki ilginç bir anlamda bu doğrudur; Amerikan Hukuku İngiliz Hukuku'ndan "Kaynakları" ve Louisiana Hukuku'nda Fransız ve İspanyol Medeni Hukuku'ndan. Evrimsel özellikler bir tipoloji verir; fakat bunlar "temel" olarak seçilen bu özelliklerin şekli kaynakları müstesna herhangi bir şeyi açıklar mı? Bundan hareketle özellikler kesinlikle temel olarak adlandırıldı; çünkü bunlar yapıldığı haliyle sınıflandırmaya uygun düştü.

Tarihsel-evrimci metotla hukuk sistemlerinin sınıflandırılması bir ulus veya toplumun diğer karakteristikleri hakkında bize herhangi bir şey ifade eder mi? Bir aileye (hukuk ailesine-Çn..) mensubiyet ve toplumsal veya ekonomik gelişmenin belli düzeyi arasında nedensel bir ilişki mevcut mudur? Birçok araştırmacı bu genel konuda spekülasyonlarda bulundu; bu, bir bakıma Max Weber'in merkezi temalarından biriydi. Hiç bir şeyin (bu yolla-Çn.) tanıtlanamadığını söylemek doğru olur.

Örneğin, jüri bir *common law* (italikler çevirenin) kurumudur. Jüri görevi sayesinde sıradan insanlar hukuk yapımına veya en azından karara katılırlar. Hukukta katılımın bu türü, jürinin demokratik yönetimin büyümesinde hayati olduğu anlamına gelir mi? Belki jüri olmaksızın onun belli fonksiyonel eşdeğeri sistemler de mevcuttur. Belki jüri görevinin fiili etkisi görüldüğü kadar demokratik değildir. Jüriye sahip görünen bazı ülkeler jüriye sahip

olmayan bazı ülkelerden daha az katılımcıdır. Benzeri şüpheler geleneksel sınıflandırmanın teşhise ait özelliklerinin herhangi biri -veya bir bütün olarak hususiyetleri hakkında ifade olunabilir. Kimse İngiltere'de evrimleştiği şekilde *common law* (italikler çevirenin) sisteminin İngiliz yönetim şeklinin belirginleşmesinde kesin bir faktör olduğunu kolayca söyleyemez. Hatta daha az ölçüde sanayi devriminin çiçeklenmesiyle bir şey yapabildiğini söyleyebilir. Hatta, biz onun ekonomik ve sosyal değişmeye katkı yaptığını söyleyebilir miydik? Ve o bugün ne yapıyor? Burma veya İran'da yapabilir miydi?

Bizim şüpheciliğimizin *common law* (italikler çevirenin) "sistemi"yle sınırlı oluşuna dikkat ediniz. Biz İngiliz *hukukunun* İngiltere'deki siyasal veya ekonomik gelişme üzerinde nüfuz sahibi olduğunu ne iddia ettik ne de yadsıdık. Biz konvansiyonel olarak *common law* (italikler çevirenin) sistemi ile bir parça daha geniş ve oldukça farklı İngiliz Hukuku (veya İngiliz hukuk sistemi) arasına keskin bir çizgi çizdik. Bugün için bütün söylediğimiz, eğer hukuk yapılarını sınıflandırma ve onları hukuk ve toplum arasındaki ilişkiyi anlamaya genelleştirme amacı varsa, tarihsel evrime dayanan geleneksel hukuk sistemi kavramı araştırma ve teorinin yardım sağlayan bir gereci değildir. Bu, en azından iki sebepten böyledir. Birincisi, uyuşmsal kavram hukuk sistemlerinin nasıl işlediğini açıklamada uygun bir görev ifa etmez. Seçtiği özellikler ekonomi, siyasal sistem veya genel olarak toplum üzerindeki etkileri empirik olarak test edilmedi. İkincisi, uyuşmsal kavramın hukuk ve toplumun ilişkisine dair herhangi bir uyumlu teoriyi önceden gerektirmemesi veya böyle bir teoriyle sonuçlanmamasıdır. Hatta, böyle bir teorinin gelişim yoluna dahi dikilebilir.

HUKUK SİSTEMİ: YENİ BİR TANIMA DOĞRU

Oldukça sık olarak insanlar, mensup oldukları topluluğun hukuk sisteminden söz ettiklerinde, geleneksel olarak hukuk sistemlerini sınıflamada kullandıkları özellikler paketini kasetmezler. Daha çok, çevrelerinde devam etmekte olan somut etkinlikleri konuşurlar. Onlar, iş başındaki hukukçu ve yargıçları, yasaları geçiren yasama güçlerini, kuralları yapan ve uyuşmazlıkları çözümleyen yönetsel kuruluşları düşünürler. Hukuk sistemine bakıştaki yollardan biri bir süreç (process) olarakdır - hukuksal müesseseler ne yaparlar, nasıl yaparlar? Bu, çağdaş toplumda "sistem" sözcüğünün bir anlamıdır. Toplumsal sistem içinde eylemsel olarak işleyen birim; ki hammaddeleri içine alır, işler ve bir çıktı üretir.

Hukuk sistemi ile bir makine arasındaki kıyaslama vülger, fakat yararlıdır. Bu yaklaşım, dikkatimizi eylemsel hareketli parçalara yönelir. Bu terimler içinde hukuk sistemi üzerine çalışma, her şeyden önce hukuksal müesseseler üzerinde yapılan, bir veya diğer şekilde eylemi gerektiren talepleri, ikinci olarak hukuksal müesseselerin tepkilerini, üçüncü olarak da, hukuksal müesseselerin tepkilerinin talepte bulunan kişilerin ve bir bütün olarak toplumun üzerindeki etki ve sonuçlarını araştırmayı içine almaktadır.

Burada kullanılan şekilde talep kavramı genel kullanımından daha geniştir. Şikayete konu bir durum için dava (action) veya zararın giderimi (redress) istemi, hukuksal veya yönetsel usulün her kullanımı birer taleptir. Dava açma mahkemede yapılan bir taleptir. Bir veya daha fazla kişi bir dava ikame ettiklerinde, davalıdan olduğu kadar mahkemeden bir tepki talep ederler. Hukuk sistemi bir bütün olarak hukuksal müesseseler üzerinde tabii ki sadece mahkemeler değil tepkilerle ve tepkilerin etkileriyle birlikte, bir talepler evrenidir.

İşleyen bir hukuk sistemi, daha ileri şekilde üç çeşit bileşen (component) dahilinde çözümlenebilir. *Yapısal* olanlar: Müesseselerin kendileri, aldıkları biçimler, uyguladıkları usuller; bunlar yapıdır. Yapı, mahkemelerin miktar ve tipini, bir anayasanın var olması veya olmamasını, federalizm veya çoğulculuğun varlığı veya yokluğunu, güçlerin yargıçlar, yasakoyucular, valiler, krallar, jüriler veya yönetim memurları arasında bölüştürülmesini, farklı müesseselerdeki usullerin tipini ve benzerlerini içinde toplar. Diğer elemanlar *maddi* dir (substantive). Bu, hukuk sisteminin çıktı tarafıdır. Bunlar bizzat hukuk kurallarıdır- yöneticiler ve yönetilenlerce fiilen kullanıldığı çapta kurallar, öğretiler, yasalar ve idari kararlardır; ilave olarak, biçimsel konumları ne olursa olsun, yönetimdeki bütün diğer kural ve kararlardır. Sistemdeki diğer elemanlar *kültürel* olanlardır. Bunlar, sistemi bir arada tutan ve hukuk sisteminin toplumun bir bütün olarak kültürü içindeki yerini belirleyen değerler ve tutumlardır. Hukukçular ve yargıçların sahip oldukları eğitim ve alışkanlıkların türü nedir? Halk, hukuk hakkında neyi düşünür? Gruplar veya bireyler mahkemeye istekli olarak mı gidiyorlar? İnsanlar ne amaçla hukukçulara yöneliyorlar; diğer memur ve aracılı (aracı kurumları) ne amaçla kullanıyorlar? Hukuka, yönetime ve teamüle saygı var mı? Sınıfsal yapı ile hukuksal müesseselerin kullanılma veya kullanılmaması arasındaki ilişki nedir? Resmî olanlara ilave olarak veya onların alanında gayriresmî toplumsal denetimin varlığı nedir? Kim, hangi çeşit denetimi, niçin

tercih ediyor?

Hukukun -hukuk kültürünün- bu cepheleri hukuk sisteminin bütününe nüfuz eder. Ancak, kısmen, sistem üzerinde gerçekleştirilen taleplerin kaynağı olarak önemlidirler. Hukuk kültürü, hukukla ilişkili değerler ve tutumlar ağıdır (network); ki bu insanların ne zaman, niçin ve nerede hukuka yöneldiklerini veya yüzlerini çevirdiklerini tayin eder.

Bu üç eleman- yapısal, kültürel ve maddi- bir bütünlük oluşturur; buna daha iyi bir terim olarak, hukuk sistemi adını veririz. Toplumun yaşayan hukuku, düzeltilmiş anlamıyla *hukuk sistemi*, eylemsel bir süreç olarak hukuktur. Bu, yapısal, kültürel ve maddi elemanları daha geniş bir toplum tarafından baskı yapılan dışsal veya durumsal faktörler altında birbirleriyle karşılıklı etkileşirler.

Bu düzeltilmiş tanımda anahtar kavram, muhtemelen, hukuk kültürüdür. İnsanlar, hukuksal yapılarla maddi hukuku (substantive law) karşılaştırmaya oldukça alıştırmıştır. Onlar, görülür şekilde kağıt üzerindeki sistemlerle gerçekler, ölü kurallar ve müesseselerle yaşayanlar arasında ayrım yapmada başarısızlığa uğrarlarken hataya düşüyorlar. Bundan dolayı onlar, yapısal veya maddi görüş açılarından bile, bir ülkenin hukuk sistemine ilişkin görüşlerinde büyük ölçüde yanlış yöne sevk edilebilirler. Ancak, bu hata bile hukuk kültürüne saygılı bir hatadır. Böyledir, çünkü hukuk kültürü, hangi yapıların nasıl ve niçin kullanıldığını, hangi kuralların vs niçin işlediği toplum içinde değerler ve tutumlara uyguladığımız terimdir.

Hukuk kültürleri, tarihsel evrim aracılığıyla sınıflandırılan, hukuk sistemlerinin uyuşumsuz benzerlik ve ayrılıklarına değinerek (cut across) çeşitli bakımlardan (in ways) açıkça farklılaşırlar; bu yüzden de hukuk sistemleri birbirinden ayrılır. Örneğin, Louisiana'nın medeni hukuk ailesine ait olduğu söylenir. Uyuşumsuz yoluyla, bu onu Fransa'nın yakın bir hukuksal akrabası kardeş eyaletlerin sistemlerinin yabancı yapı yapar. Ancak, Louisiana hukuk yaşamının kültürel elemanları Arkansas veya Texas'ınkilerle Fransa'nınkilerden kesinlikle daha yakındır. Hukukçu ve yargıçların sayısı, yaptıkları işler, Louisiana toplumundaki yerleri, kamunun hukuk ve hukukçu hakkında düşündükleri, mahkemeye intikal eden veya mahkeme dışında kalan uyuşmazlık çeşitleri - bunlar Louisiana'nın komşu eyaletlerinde olanların oldukça benzeri ve Fransa'dakinin oldukça farklıdır. Gerçekten, kültür en çarpıcı biricik olgudur. Tarihsel ve teşhise ait özellikler vurgulanarak, ders kitapları Louisiana'nın maddi elemanını (substance) Misisipi'ninkinden kesin

surette ayırır. Ancak, eğer, toplumsal ve ekonomik yaşamın işleyen hukuk kurallarına; vergi hukukuna, ekonomik mevzuatına, ırk mevzuatına, mesleki ruhsat sistemine, çalışma yasalarına bakarsak - iki devlet o kadar farklı değildir. Doğal olarak, federal hukuk iki eyalette aynıdır ve büyük önem taşır. Fransız vergi ve düzenleyici mevzuatı, diğer taraftan, Louisiana'ninkinden oldukça uzaktır, Hatta, Louisiana'da hukukun yapısal elemanları, belirtilen komşu eyaletlere, kişinin geleneksel teoriden bekleyebileceğinden daha yakındır, Eyaletler federal sistemin parçalarıdır, tümü (aynı-Çn) anayasaya uyruktur. Hepsi bir yüzyılı ve ortak tarihin yarısını paylaşmışlardır; hepsi tek ve geniş bir serbest ticaret alanının parçalarıdır. Birleşik Devletler. Nüfus sınırdan sınıra özgürce hareket eder ve bu yüzden halkın hukuka ilişkin kamusal görüşü ağırlıklı olarak Louisiana ve ona komşu eyaletlerde daha ziyade aynı olma eğilimindedir. Nihayet, Louisiana hukukçuları İngilizce konuşurlar, eğitimlerinde *common law* (italikler çevirenin) müesseselerinin nüfuzuna maruz kalırlar. Bundan dolayı, Louisiana hukuk sistemi bir bütün olarak komşu eyaletlerinkine oldukça benzer durumdadır.

Aksine, tarihsel olarak aynı hukuk ailesinin iki üyesi ait oldukları toplumların farklılaşması gibi iki ayrı yola sapabilirler. Amerikan hukuku birçok şeyi İngiliz hukukuna borçludur. Fakat, Britanya ve Amerikan hukukları son üçyüz yıldan fazla zamandır birbirinden ayrı gelişmişlerdir. Oluşumunu tamamlamış, endüstriyel toplumun işleyen hukukunun önemli bölümü ülkesine nazaran spesifikdir. A. B.D.'de bu, düzenleyici mevzuata, vergi hukukuna, iş hukukuna, sigorta ve anonim şirketler hukukuna refah ve planlama hukukuna ve idari kurallar ve yasaların dev yapısına ait geniş bir deryayı içine alır. Düzenleyici mevzuat ve planlama hukuku hukuk sisteminin yaşamsal parçalarıdır. Bunlar, hukukçular ve devlet memurlarının günlük işlerinin çoğu bölümünü teşkil eder. Bunlar, açıkça ekonomik ve toplumsal gelişmede birinci derecede öneme sahiptir. Karşılaştırmalı hukuk araştırmacıları şimdiye kadar geleneğe uygun olarak dikkatlerini hukukun bu çağdaş cephesine pek az yönelttiler.

Gerçi, karşılaştırma konusundaki olanaklar merak uyandırıyor. İngiltere'de arazi kullanımını düzenleyen yasalar geniş ölçüde sözlüdür. Bunlar yerel otoritelerde büyük güç kazandı; arazi kullanımı üzerine kararlar mahkemelerden seyrek olarak geçti. Diğer taraftan A.B.D. bölgelere ayırmanın (*zoning*) anavatanıdır - esnek olmayan ve spesifik bir arazi kullanımı denetimini. Kentler birer arazi kullanım haritası yasalastırdı; bu, uzun zaman

dilimlerinde tekil arazi parsellerinin kaderini tayin eder. Diğer taraftan, arazi sahipleri "değişiklikler" (*variances*) elde edebiliyorlar ve bölgelere ayırma kararları mahkemelerde bazı aralarla yeniden ele alınıyor.

İki ülke arasındaki diğer diğer farklılıklar, arazi kullanımının denetimindeki farklılıklara paralel seyir izlemekte görünüyor. Hukuka ve iktidara yönelik merkezileşmeden korkan ve otoriteyi birbirine karşı koyan parçalara ayırma eğilimi şeklinde bir Amerikan tutumu görünüyor. Bu kültürel tutum, muhtemelen, planlama hukukunun İngiliz biçiminin niçin asla alınmadığını açıklar. Amerikan hukuku, en azından burada, kamu kurum ve kuruluşlarını birbirini tamamlayıcı şekilde (*collaterally*) denetlemeyi tercih eder; görünmektedir; bu yüzden, İngiliz hukukunun düzenli bir emirler zinciri ile hiyerarşi yoluyla denetimi tercih ettiği görünümünde olduğu söylenmelidir. Gerçi, bunu iki ülkede arazi kullanımı denetiminin sonuçlarının zorunlu şekilde birbirinden farklı olduğu zorunluğu izlemez. Bu, sırasıyla, hukukun maddesine dayanır (şekli hukuk değil, yaşayan hukuk yoluyla anlamında).

Hukuk sisteminin - biri tarihsel ve evrimci, diğeri de bir süreç modeline dayanan ve hukuk kültürüne uzanan - iki tanımını birbirinden ayırd etmek hukuk ve toplum arasındaki ilişkiye ait genel tartışmaya bir ölçüde açıklık getirebilir. Kuramsal konulardan biri hukukun genel toplumsal sistemden tecrit edilmesidir. O, kültürel olarak spesifik değildir, zira toplumsal gelişmenin herhangi bir düzeyine adapte olabilir. Hukuk sisteminde alışkanlıklar vardır ve değerlere vücut verir; fakat bu alışkanlık ve değerler asli bölümlerine indirgenildiğinde zamandışıydılar; farklı hukuk sistemleri dünyaya bakışım farklı yolları arasındaki ebedi diyalogun parçalarıdır. Bu nedenle, hukuk, dile paraleldir, daha fazla yahtık toplumsal olgulardan farklıdır. Japonlar halihazırda Japonca konuşurlar, ekonomik mucizelerini gerçekleştirirken tıpkı Ortaçağ'daki gibi Japonca konuşuyorlardı. Fransızca, zengin, incelikli ve kentleşmiş ülke Fransa'da konuşulur; kırsal, arka planda kalan Haiti'de de aynı dil konuşulur. Fransızca, diğer bütün diller gibi yeni sözcükler icat edebilir veya benimseyebilir; teknoloji, sanat veya düşüncede değişiklikleri önemli zamansal gecikme veya ciddi bir toplumsal kargaşa olmaksızın benimseyebilir. Japon, kendini modern dünyaya kökten bir yapısal değişime yaşamaksızın uydurur. Hukuk sistemlerine aynı yolla bakılabilir. I. Edward ve II. Elizabeth İngilizce konuşulan ve *common law* 'yu (italikler çevirenin) uygulayan bir ülkede tahta çıktılar. Bin yıl boyunca *common law* (italikler çevirenin), en temel toplumsal

değişme çeşitlerini benimser veya bunlara tepki verirken bir tür devamlılığını sürdürdü. Hukuk, bu görüş açısı içinde, dayanıklı, devamlı ve görece olarak kendine yeten toplumsal bir altsistemdir. Tabiatıyla kendini toplumsal değişmeye uydurur; fakat temel yapısı sağlam ve direngendir.

Diğer bir aşırı konum bir hukuk sistemi veya yapısının kültürün spesifik düzeylerine veya türlerine bağlı olduğunu iddia eder. Hukuk, kendi kendine yeter değildir; kültürel yönden oldukça spesifiktir. Eğer, bir topluluk belli bir zorlayıcı siyasal ve ekonomik değişme programını tamamlamak isterse, hukuk kurallarında zorlayıcı değişiklikler yapması gerekir. Eğer modernleşmek ve özellikle hızla modernleşmek isterse, hukuk sistemi mutlaka radikal olarak değiştirilmeli veya yerine başkası konulmalıdır. Bazı araştırmacılar, örneğin yeni Afrika uluslarının örf ve adet hukukunun bütün çizgilerini sadece ulusal birleşme adına değil, fakat modern devlet, modern tarım, iş yaşamı ve ticaretle bağdaşmadığı için yok etmeleri gerektiğini iddia edebiliyorlardı. Onlar, örf ve adet hukukunun korunmaya değer bir kıymete sahip olduğunu veya yararlı şekilde modern ihtiyaçlara adapte olunabilirliğini hissetmiyorlar. Afrika'nın büyük ve Asya'nın bir çok bölümünde sömürgeci iktidarlar anavatanlarından bazı hukuk kuralları getirdiler; bu hukuk kuralları, en azından sömürge başkentindeki yüksek sınıflar üzerinde belli bir etkiye sahip oldu. Gerçi, yeni uluslar kendi sınırlarının dışında, hukuksal modeller aramada seyrek ve az istekli durumdadılar. Bunlar, çoklukla Batı'ya ait, bazen de sosyalist modellerdi. Her bir örnekte, sadece bu modellerin arzu ettikleri ekonomik büyüme çeşidi için yol gösterici olduğu faraziyesi üstünde hareket ettiler.

Hukuk sistemlerine ve daha geniş ölçekte toplumla ilişkisine bakışta daha birçok bakış açısı ve birçok melez yaklaşım mevcuttur. Bunların çoğu, kısmen yadsınamaz şekilde doğru görüşlere dayanır. Değişik teoriler, basitçe hukuk sistemine ait farklı kavramları içinde toplar. Tarihsel ve evrimci anlamda, hukuk sistemlerinin dayanıklı ve kararlı olduğu ve oldukça farklı tip toplumlara ve kültür düzeylerine adapte olunabilirliği kesinlikle doğrudur. Fransa ve Haiti bir tek dili olduğu kadar bir tek hukuk sistemini paylaşırlar (tarihsel anlamda). Şu da açıktır ki, herhangi bir toplumsal değişme, hukukta bir radikal değişmeye işaret eder. Bir topluluk kabile sisteminden ulus olmaya ve para ekonomisine doğru harekete geçtiğinde, hukuk değişmiş olacak, yeni siyasal, toplumsal ve ekonomik gerçekleri yerine getirmiş ve desteklemiş olacaktır. Eğer, hukuk geleneği

kendi kendine bu programları desteklemezse, yeni hukuk -bazen bütünü ölçüsünde- yaratılmadı veya dışarıdan alınmalıdır.

Bilebildiğimiz kadarıyla, büyük tarihsel - evrimsel hukuk ailelerinin her biri, ekonomi veya kültürün herhangi bir düzeyine dayanmaya *muktedir* durumdadır. Fakat, bu nokta çok fazla yardım sağlamıyor. Bu, açıkça, yeterli bir uzun zaman diliminde hukuksal müesseselerin kendilerini toplumsal düzenlemelerdeki değişikliklere uydurabildikleri anlamına gelir. O, hukuksal müesseseleri, tanım araçları, ilgilendiğimiz sorunla ilgili olmayan ölçütler şeklinde kullanarak, çok dar tanımlamamızı da gerektirir. Diğer taraftan, hukuk sistemleri yönetenlerin emirlerinden toplanmış ve çıkarılmış küçük ve kırılğan çubuklar koleksiyonu değildir. Yaşayan hukukun bazı parçaları ulusal kültürde derin şekilde yatarlar ve kargaşalıkta makul bir maliyetle oldukça asli parçalarını yerinden sökmek anlamında ya da yeni hukuk kurallarının etkisiz bir yaşama geçmesi olasılığında büyük parçalarının yerini alır. Bir hukuk kültürü araştırması yüzünü, altında hukuksal -ya kendiliğinden ya da dıştan zorlanmış- değişimin gerçekleştiği koşullara çevirebilir; dıştan zorlanmış değişme durumunda koşullar onu başarılı veya başarısız hale getirir.

HUKUKTA KARARLILIK VE DEĞİŞME

Genel kanıya göre çağımız hızlı ve devamlı toplumsal değişme çağıdır. Hukuksal cephesiyle, ilgilenilen çağ hukuk reformu ve hukuk aracılığıyla toplumsal reform içinde bugüne kadarki birkaç zaman dilimidir. Bu, birinci olarak, hukuk aracılığıyla toplumsal mühendislik düşüncesinin hukuk kültürünün önemli bir cephesi olduğu anlamına gelir; ikincisi, hukuk araştırmacıları, altında hukukun "etkili" olduğu bu koşullar hakkında araştırmayı temel araştırma hedefi olarak elverişli şekilde tanımlayabildiler.

Birinci noktada: Modern toplumlar, ilkel veya geleneksel dediklerimizle değişmeye yönelik (change - oriented) oluşlarıyla zıtlık içinde bulunur. Bu sadece değişmekte olmaları değil, ancak değişmeyi *istedikleri* anlamına da gelir. Herhangi şekilde geniş ölçüde farklılıklar, bu kültürel tutumun ortak olarak sahip olduğu iki uç örneği ele alarak, ondokuzuncu yüzyılın bırakımız yapsınlar hükümetlerini Maoocu Çin yönetiminden ayırır. Modern toplumlar, yönetim ve hukukun yönlendirici gücünde bir inancı paylaşırlar. Hiç biri hukukun sabitlik ve değişmezlik içinde

olduğuna inanmaz. Onlar, bazı mutlaklıklarla, haklar bildirgesinin, doğum kontrolünün engellenmesinin veya Marx'ın şeref ve haysiyetinin korunmasının gerekip gerekmediğine inanabilirler; ancak, onların tümü içinde hükümetlerin bilinçli şekilde eklemlenmiş ortak iyi nosyonunun yardımıyla davranabileceği ve davranması gereken insan yaşamı sferinin varlığını farz ederler. Bunu yanıtlaması gerekenler yöneticilerdir. Büyüyük, tanrılar değil, onlar gerçekleştirmelidir.

Etkinlik sorunu daha müşküldür. Bir anlamda, eğer toplum istikrarlıysa, hukuksal sistemin talep ve arz tarafları belli tür bir denge içindeyse, hukuksal müesseseler etkindirler. Bazı toplumlarda bu dengeyi görmek kolaydır. Bu geleneksel veya statik toplumların gerçeğidir. Topluluk üyeleri kamusal otoritelerden talepte bulunurlar ; tabiatıyla şikayetler şeflere veya bürokratlara yöneltilir, dava konuları (trouble cases) mahkemeye intikal eder. Ancak, bu talepler süregelen şekilde ele alınır. Otoriteler, toplumu kararlı bir durumda tutmak için olağan talepleri karşılama yeteneğindedir. Denge sadece ilkel veya geleneksel toplumların niteliği değildir, karmaşık toplumlarda bile alelade hukuksal süreçleri karakterize eder. Trafik mahkemesi hakimi mahkemeye gelir, gün boyunca ve her gün işini yapar. Talepler içeri, kararlar dışarı akar, para cezaları gelir, meşhud suçlular hapis haneye gönderilir; şoförler iyi öyküleriyle özgürlüklerine kavuşurlar. Batılı ülkelerde mahkeme sisteminin bütünü bu anlamda muhtemelen kararlı ve etkilidir.

Talep tarafında tartıştığımız başat faktör -değişmeye yönelik itki- modern yönetimlerin zorunlu olarak daimi bir siyasal veya hukuksal kriz durumunda yaşadığı anlamına gelmez. Modern toplumlarda kararlı yönetimler değişmeyen yönetimler değildir; ancak, kendine yapılan, en fazla baskı yapan talepleri karşılama yollarını bulmada yeterince şanslı veya sağlam olanlardır. Hukuk sistemleri, istikrarlı (stable) olmaları anlamında denge sistemleridir. Fakat, bunlar, geleneksel toplumun daha basit dengesinden ayrılırlar; bu, tıpkı işleyen pazar sisteminin tüketicinin talebindeki her tür değişikliği yansıtan çıktılarını alması, işlemesi ve üretmesi gibi değişmeyi alır, işler ve üretir. Onsekizinci Yüzyıl yaşamının durup dinlenmezliği, bundan dolayı *zorunlu olarak* bir kriz durumu anlamına gelmez. Ancak, yeterli miktarda kriz sıklıkla çıkıp gelir. Bazı zorlayıcı kuvvetler, bazı yeniliklerin gerçekleşmesi ve taleplerin bazı miktar ve tipleri dengenin dışına fırlar. Örneğin, belli ekonomik sınıftan daha yüksek bir ulusal gelir veya servetin daha iyi bölüşümü için talepleri olabilir. Talepler, Batılılaşmış bir elitten veya servetin daha iyi

gıda, daha fazla bisiklet ya da yaşamları üzerinde daha fazla söz sahipliği isteyen halk kitlelerinden çıkabilir. Bazı durmda talepler toplum radikal şekilde değişmeksizin karşılanamaz. Ne de, radikal talepler herhangi bir anlamda az gelişmiş uluslarla sınırlanır.

Bunun için, arz tarafında kritik sorun, hukuk sisteminin belli bir ideale, son ürüne veya hedefe göre ölçülerek yeterince cevap verebilir veya etkin olup olmadığı sorunudur. Etkinlik olarak bu tip şeyler soyutluk içinde mevcut olmaz. Etkinlik, sistemin içinde hareketle yargılanabilir - sistem sarsıntısızca *hayatını sürdürüyor* mu; kendi alıcısını tatmin ediyormu? Veya etkinlik belli dış ideal veya ürün aracılığıyla, adalet gibi soyut bir ürüne veya daha düşük suç oranı ya da daha yüksek bir servet düzeyi gibi somut bir hedefe göre yargılanabilir.

HUKUK KÜLTÜRÜ VE HUKUKUN ETKİNLİĞİ

Haiihazırda, hukuk araştırması başarılı ekonomik gelişme, siyasal istikrar veya gerçekten hukukun etkinliği hakkında herhangi bir makul tedbir oluşturan hukuksal faktörleri teşhiste hiç bir iddia içinde değildir. Bir yünden, kendi hukuk sistemine ilişkin sayısal bilgi kitlelerine sahip ülke mevcut değil; A.B.D. bile böyle değil. Hatta, Batılı- olmayan ülkeler için daha az bilgi mevcut. Birçok ülke için, hukukçuların sayısı gibi basit bir konu dahi biliniyor değil. Fakat, hukuk sisteminin sağlıklı bir açıklaması veya "harita"sı karşılaştırmalı toplumsal teoriyi ortaya çıkarmak ve altında hukuk sistemlerinin işlediği veya başarısızlığa uğradığı koşulları öğrenmek için yaşamsal önemdedir. Batılı ülkeler için bile en dikkate değer başarısızlık, hukuk kültürü dediğimiz üzerine olan bilgidir. Farklı halkların hukuka ve hukuk sistemine yönelik tutumları nelerdir? Kim, niçin mahkemeye müracaat eder? Hukuksal rolleri -hukukçular, yargıçlar, polisler- kim işgal eder ve rolleri oynayanlar ne yaparlar? Hukuk sisteminin tahvil (conversion) usulü nedir; yani talepler nasıl, kim tarafından ele alınır ve nasıl karar verilir? Hangi görevliler karar verme yetisine sahiptir, hangileri sahip değildir? Hangi konular yönetim sorununa, hangileri karar vermeye aittir? Sistemin değişik parçaları bürokratik veya esnekliğe sahip midir? «İktidarın halk kitleleri üzerindeki etkileri nedir ve biz bunları nasıl ölçebiliriz? Sistemin farklı bölümlerinin meşruluk kaynakları nelerdir? Hukuku yapanın kim olduğu, kimin onu uyguladığı farz edilir? Yönetimde çürüme ve kötü yönetim fazla mıdır ve niyedir?

Hukuka değinen şekilde kanaat araştırmaları seyrek. Ve hukuk kültürü, bir

kamuoyu anketinin kaba anlamında "kamuoyu" değildir. Kamu olarak bir şey mevcut değildir; hukuk kültürünü anlamak için kişi konuyla ilgili *bir* kamuyu dikkatle tanımlamalıdır; bu, değişik konularda farklı bir insan grubu olacaktır.

Açıkça, gerçi, herhangi bir hukukun fiilen mevcut veya arzulanın etkinliği, çıkarları söz konusu olan belli bir insan topluluğunun tepkilerine dayanır. Ancak, kamunun tepkisi kültürel bir faktördür. Buna ulaşmak için ilgili değerler ve tutumlar basit değildir. Eğer, birisi Amerikan planından fazla veya eksik gelir vergisi yasasını belli bir ulusun kendisi için almasını teklif ederse, kişi yasanın gerçekten işleyeceğini peşinen bilebilir mi? Ne miktar para ölçüsünde artacaktır ve ekonomik ve toplumsal maliyeti ne ölçüdedir? Eğer düzgün şekilde desteklenirse, iktisatçılar bu yasanın sonuçta ortaya çıkardığı dolar ve sentleri hesaplayabilirler. Fakat, kişi, hala kaçınma ve karşı çıkma miktarını bilme ihtiyacı içindedir - sonuçlar kamu desteğinin mevcut olmayışından ortaya çıkabilir. İtalya ve A.B.D.'nin her ikisi de çağdaş sanayileşmiş uluslardır; İtalya'da gelir vergisi toplamanın zor olduğu adı kötüye çıkmış şekilde herkesce bilinir, fakat A.B.D.'de böyle değildir. Lakin bu veya diğer iki ülkede hukukun özel şekilleriyle uymaya veya karşı çıkmamaya (veya genel olarak hukuka saygıya) yön veren kursursuz toplumsal koşulları ortaya çıkarmak basit bir problem olmayacaktır.

Davaya taraf olmak kültürden kültüre değişir; davalışmanın toplumsal anlamı farklı ülkelerde ve bazen bitişik köylerde farklı farklıdır. Bir kamu kurumunun kendisiyle ilgili topluluk yönünden anlamı, kararlar bu kuruma yönelik belli toplumsal görevler tayin etmeyi gerçekleştirdiğinde dikkate alınabilir. Belli özel bir müessese veya kuruluşun oynaması gereken, doğasından kaynaklanan toplumsal rolü mevcut değildir. Örneğin, mahkemeler bir çok kullanım (olanağın) sahiptir. Siyasal yargılamalar ve temize çıkarmalarda veya Tudor İngilteresi'ndeki Star Chamber tarzındaki mahkemelerde, bunlar yürütmenin karar ve siyasalarını etkinlik alanına getiren araçlar olarak hizmet ettiler. Birçok geleneksel toplumda ve belli bir genişlikle Amerikan aile mahkemelerinde olduğu gibi, uzlaştırma ve uyuşmazlığı giderme kuruluşları olarak davranabilirler. Anglo-Amerikan temyiz mahkemeleri ve teokratik sistemlere ait bazı mahkemeler hukuk söyleyicisi veya hukuk ısdar edici olarak davranırlar. Bu işlevler, yargıçlar ve mahkemeler düşüncesini çevreleyen kültürel anlamların nedeni ve sonucunun her ikisi olarak hizmet ederler. Ve bu kültürel anlamlar demeti sırasıyla birkaç belli belirsiz rolü almada yararlı olabilmelerinin mevcut olup olmadığını tayin eder.

Şimdiye kadar tartışmanın çoğu, yukarıdan dayatılmış değişme hakkında incelikli bir konuşma tarzı olan planlanmış (engineered) toplumsal değişme ile meşgul oldu. Bu yaklaşımda, kültürü tamamen bir engel olarak ele alma tehlikesi belirgindir. Kültür sözcüğü bize gelenek terimini hatırlatır; ve gelenek, çağdaş söylemde sıkça belli belirsiz bir küçümsemeyle kullanılan bir sözcüktür. Geleneksel bir toplum, ilkel, uyşuk ve modası geçmiş olanın toplumdur. Kültürü böyle küçümseyici anlamda düşünmek talihsizlik olacaktır. Eğer, kişi, ısdar olunmuş hukukun ideal ve sihirli şekilde tamamen planlandığı şekilde işlemesi gerektiğini farz ederse, normdan sapmanın miktarını tayin etmesinden dolayı, kültür gerçekten bir engeldir. Fakat, tabiatıyla, bu faraziye saçmadır. Kişi, kağıda basılı bir yasanın belli kültürel girdiler olmadan hiç yaşama geçmeyeceğini tamamen kolayca farz edebilir; bu durumda kültür, hukukun etkinliğinin biricik kaynağıdır.

Çağdaş düzenleyici mevzuat kültürle özel bir karmaşık ilişki içinde varlığını sürdürür. Hukukun etkinliği (bundan dolayı hukuk kültürü) üstüne araştırmaların çoğu, bu alanın dışına fırlatılıp atılmıştır. Birçok sosyal bilimci hukuksal etkinliğin sınırları hakkında uyarılarda bulundu; eğer gelenek ve kültürce dayatılan sınırlamaları yadsırlarsa, hukuktaki biçim değişiklikleri başarısızlık talihsizliğine uğrar. Ancak, bu görüş çok ilerilere taşınabilir. Literal şekilde alınarak, bu, kültürel değişme tarafından öncelenmedikçe, hukukta önemli değişmelerin mümkün olamayabileceği anlamına gelebilir; hukuk reformu geleneğin kodifikasyonundan daha fazla pek az anlam taşıyabilir. Geleneklerin kodifikasyonu gerçekleştiren hukukun cepheleri mevcuttur; ve muhtemelen, hukuk kültürünü bir ölçüde kullanmayan etkin hukuk yoktur. Hala, genel olarak, düzenleyici mevzuat geleneklerin kodifikasyonundan daha ileridedir. Çağdaş bir devlette vergi hukuku ve sanayii düzenleyen yasalar gerçek anlamda gerçek anlamda gelenek hukuku değildir. Temel insan davranışları ve değerlerini etkileyen sorunlarda, halkın düşüncesini değiştirmede hukuk zayıf ve yavaştır. Fakat, bunu, hukukun bu kültür için en iyi çalışan araçları kullanıma almasıyla bir kültürün içinde belli bir sonucu elde edemeyeceği izlemez.

Bir topluluk içindeki hukuka yönelik tutumların toplumsal değişmeye bir engel olarak gerçekleşmesi gerekmez. Bu tutumlar büyük bir direnme gücü olarak hizmet edebilir - bir değer yönetime pek az maliyetle veya hiç maliyetsiz şekilde tıkanabilir. Eğer insanlar hukuka alışkanlıkla itaat ederse, örneğin yeni düzenleme oldukça düşük maliyetle yüksek

düzye de itaati amaç edinebilir. Tasarımlama, hukuk kültürünün bu cephesine bir değeri tayin etme çabasıdır. Örneğin, Amerikalılar vergilerini ödemede istekli görünürler; kaçırırlar, fakat kabul edilebilir sınırlarda. Bu tutum ve davranış, gelir vergisi yoluyla olan meblağı büyük miktara yükseltmeyi olanaklı kılmıştır. Eğer, devlet her ne şekilde daha fazla paraya ihtiyaç duyarsa, vergi oranını hafifce yükseltir; kaçınma ve ihlal yoluyla olan ilave kayıp görece olarak küçüktür. Diğer yanda, A.B.D.'de fuhşu tasfiye etmek için hukuktan yararlanma girişimi tamamen farklı uygulama sonuçları doğurur. Kimse fuhş yasalarına basitce birer yasa olduklarından dolayı itaat etmez. Nüfusun büyük bölümleri bu yasaları benimsemez; diğerleri bunların uygulamaya değer olmadıkları intibandır. Bu yüzden, fuhş yasaları uygulama için yükselen bir çatışmaya sahiptir; bireysel cinsel davranışa devletin karışması kültürel olarak reddolunuyor. Gerçek uygulama kaynaklarında etkinlik oranını az bir miktar bile yükseltmek büyük bir girdiyi gerektirir. Aynı zamanda, uygulama kamunun tatminsizliğine ve toplumsal yaşamda maliyetli bir sarsıntıya sebep olabilir. Bu durumda, kültür bir güçlük kaynağıdır ve fuhş yasalarını uygulamayı ciddi şekilde arzu eden kişiye maliyettir. Bazı toplumlarda fuhş, A.B.D.'de tanımlandığı gibi ahlak dışı sayılmaz ve onu yasayla men etme çabaları daha da faydasız olabilir. Diğer toplumlarda fuhş hala çok ciddi bir suç sayılıyor; normu ihlal edenler hızla ve toplumsal sarsıntı olmaksızın cezalandırılabilir. A.B.D. için bile fuhş yasalarının uygulanamadığı yerde kültürel ve din sel yasaklar (taboos) fuhşun fiili gerçekleşmesini sınırlandırır.

Bundan dolayı, hukuk araştırmacıları hukukun maliyeti ve etkinliğine etki eden kültürel faktörleri bulgulamayı arzu edebilirlerdi. Bazı ülkeler ulusal gelirin çok yüksek seviyelerini amaç edindiler - A.B.D., Batı Avrupa ulusları, Japonya, Sovyetler Birliği. Spesifik ekonomik ve toplumsal siyasaları eşliğinde, bunların hukuk kültürlerindeki elemanlar iktisadi büyümeye yön vermiş midir? Eğer böyleyse, bunlar (bu eleman ve siyasalar - Çn.) başka ülkelere aktarılabilir veya uygulanabilir mi? Veya diğer ülkelere aktarılabilir işlevsel eşdeğerleri (substitutes) var mıdır?

20. yy., içinde yasaların birbiri içine yayıldığı ve hukuksal müesseseler ve kodların ödünç alındığı bir kültürler arası etkileşim çağıdır. Galipler sıklıkla, hukuk sistemlerini yendikleri halklara zorla kabul ettirmişler; ancak, sadece yakınlarda, muhtemelen, toplumlar kendilerini belli bir şekilde geliştirmek için kodları, hukuk sistemlerini ve

bütün olarak hukuksal bünyeleri dışarıdan aldılar. Bu ülkelerin arasında, Japonya ve Türkiye Batı yasalarını baştan başa almışlardır. Toplumsal değişme mühendisliğinin bütün bir hukuk sistemini (tarihsel- evrimsel anlamda) veya hatta bütün bir kodu bir başkasının yerine koymayı gerektirmediğini biliyoruz. Halihazırda mevcut (indigenous) bir sistem ait olduğu toplumun ihtiyaçları ve çıkarlarını karşılamada değişme yeteneğine doğasından gelen şekilde sahip olmaması mümkün değildir. Lakin, değişme, bazen, bir zaferin başarısını güvenceye almada biricik yoldur. Örneğin, kabile hukukunun üzerine basılıp yok edilmesi eğer şeflerin iktidarını ortadan kaldırmada biricik veya en iyi yol ise fonksiyonel olabilir. Türkiye için, Batı hukukunu almanın Müslüman seçkinlerin siyasal iktidarını kırmakta olduğu doğru olabilir. Fakat, bu, yasaları dışarıdan almanın özel bir etkisidir ve bu, yasaların içeriğiyle yakından ilgili olmayan bir şeydir. Diğer bir sorun, bu dışarıdan almaların maddi anlamda etkili olup olmadığıdır.

Biz, bir kural, yasa veya hukukun kendi insan kitlesi içinde yürütülme derecesine yönelik *nüfuz* (penetration) terimine başvurabiliriz. Nüfuz, bundan dolayı özel bir kuralın, hukuksal kurumun, yasanın veya hukuk sisteminin fiilen ulaşabildiği aktörlerin ve eylem sferlerinin sayısına işaret eder. Kurallar ne ölçüde kağıt üzerindedir? Ülkeyi gerçekten yöneten kimdir? Merkezi iktidarın yönetimi ne ölçüdedir? Kitaplardaki hukukla karşılaştırarak, taşranın, sokakların veya bir şirketin hukuku nedir?

Son ikiyüz yıldan fazla zamandır, başkentini, bir ülkenin merkezi siyasal organları veya yönetici sınıfının hukuk sistemi için egemenliğini halkın içinde ve daha ileri şekilde ülke içinde derinleştirme yönünde büyüyen bir eğilim mevcuttur. Gerçekten, hukuktan yoksun bir topluluk veya grup yoktur. Fakat, eğer hukuk başkentini veya yöneticilerin resmi (formel) hukuku olarak tanımlanırsa, bundan hareketle her ülkede hukuksuz gruplar ve topluluklar bulunur: Afrika'da sömürgecinin hukuku hiç değilse, en azından başkentte yönetimde kaldı; yerlilerin hukuku veya geleneksel hukuk sömürgecinin çoğu bölümünde iktidarı paylaştı. Ancak, buna eşit gerçek ikilikler Batı ülkelerinde vardı ve hala var. *Common law* (italikler çevirenin) İngiliz malikanesinin (manor) hukuku değildi; Amerikan hukuk kitabı kentteki gettonun yaşayan hukukunu gerçekten açıklamaz; Uniform Commercial Code iş dünyasının davranışlarını gerçek anlamda aydınlatmaz. Bütün çağdaş ulus devletler bazen oldukça sert şekilde kendi merkezi hukuk sistemlerinin, en azından coğrafi olarak ve genellikle de diğer

anlamlarda nüfuz derecesini araştırma çabasını sürdürdüler. A.B.D.'de federal yönetim, eyaletleri, vergi toplayıcıları ve kendi yörelerinde daha fazla adam ve işi toplayıp getirmiş olan yöneticileri sıkıştırdı. Afrika'da yeni uluslar çoklu hukuk sistemlerini ezip yok etmek çabasındalar. Bütün ülkeler otoritelerini sınırlarının dışına ve kendi halkına daha fazla uygulama çabası içindeler. Muhtemelen, genişleyen hukuksal birliğin şiddeti, hukuksal nüfuz (penetration) ve merkezileşme bu yönetim tasavvurundan daha az ussaldır. Etkin yönetim -bundan hareketle yüksek derecede hukuksal nüfuz- çağdaş dünyada kaçınılmaz bir zorunluktur. Ancak, merkezin emperyalizminin *bütün* şekilleri aklın denetimini sürdürülebilmekte değildir. Çoğulculuk, federalizm gibi, açıkça yapısal bir mesele değildir. O, kültürel farklılıklara dayanır. Bunu çoğul hukuk sistemlerinde görmek yeterince kolaydır; bu Maine ile California arasında herhangi kabilesel farklılıklar bulunmayışına rağmen, desentralizasyonun gelişmiş olduğu A.B.D. gibi bir ülke için de gerçektir.

Nüfuz (penetration) emre ait bir kavramdır; yönetimin başarılı şekilde dayatma derecesine işaret eder. Ancak, yönetim iki yönlü sokaktır. *Katılma* nüfuzun ikiz kavramıdır. O, halkın (veya belli özel topluluğun) mensuplarının hukuku yapma ve sürdürmedeki rolüne işaret eder. Jüriler ve seçimler katılma şekilleridir. Nüfuz hakkındaki sorulara benzer merak uyandırıcı sorular katılma hakkında da sorulabilir. Bir hukuk sistemi daha istikrarlı, dahası katılımcı mıdır? Bir sistem daha fazla katılımı talepleri daha etkin karşılayabilir mi; veya etkinliğin kaybındaki maliyet çok büyük müdür? Birisi hukuk sistemi içindeki katılımı tanımlayabilir veya ölçülebilir mi?

Farklı olarak, yakın gelecekte, kavramlardan yapıları, bu yüzden genel ve soyut ve ulusal sınırlar; dönemler ve sorunlara üstün olan önermeleri herhangi bir kişi ispatlayacak veya ispatlamayacaktır. Ancak, bu kavramlar ve diğerleri spesifik alanlarda daha alçakgönüllü öneriler için söz dağarcığı temin edebilirler. Örnek olarak, hukuk kültürünün elemanlarının toprak kullanımının kollektifleştirilmiş şeklinin kooperatif veya bireysel toprak mülkiyetinin birinin destekleyicisi olmasını teoride ve pratik etkisinde göstermesi büyük bir ilerleme olabilir. Amerikan hukukçularınca yabancı hukuklara yönelik geleneksel yaklaşımlar hipotezlerin doğru türlerini geliştirmede uygun olmayabilecektir. Kültür ve süreçle ait kavramlar ümit verici şekilde daha iyi sonuçlar getirebilir.