

Sosyal Antropoloji ve Hukuk

Dr. B. Nilüfer Uluç

HUKUK

Toplu halde yaşama düzenini korumaya yönelik bu kurallara uyulmadığı takdirde yaptırımları karşımıza çıkar. İşte insanlar tarafından oluşturulan kuralların ve yaptırımların tamamına, düzeni oluşturma sistemine **hukuk** denir.

Kurallar insanların insanlar için ürettiği kültür ürünleridir. Yani insanların yarattığı hukuk, davranışları belirler ve aynı zamanda kültürün doğal bir ürünüdür. Dolayısıyla da sosyal antropolojinin inceleme alanı içindedir.

Kültür ürünü olduğu için, ister yazılı ister yazısız kuralları olsun hukuk kuralları toplumdan topluma değiştiği gibi, aynı toplumda zaman içinde değişerek günümüze gelebilir. Toplumsal düzenin değişmesi o toplumun ortaya çıkan gereksinimlerine bağlıdır ve sosyo-kültürel, ekonomik gereksinimler değiştiğinde toplumsal düzen ve ona bağlı olan kurallar da değişir.

- TDK'ya göre hukuk, toplumu düzenleyen ve devletin yaptırım gücünü belirleyen yasaların bütünüdür. Bu tanım içerisinde bakıldığında hukuk içerisinde yaptırımın devlette olduğu kabul edilir. Çoğu modern toplum için, karmaşık yapılı toplumlar için geçerli olan da budur. Tanım içerisinde kullanılan yasa ya da kanun, yazılı kurallardan oluşur, resmi olarak kabul görmüştür. Ancak aynı zamanda toplum içerisinde yazılı olmayan kurallar da vardır ve onların da kendilerine ait yaptırımları vardır. Ya da yazılı kuralları olmayan toplumların da toplum düzenlerini sürdürmek adına yazılı olmayan kuralları vardır.

- İlk toplumlarda, basit yapılı toplumlarda, geleneksel toplumlarda toplumun birimi birey değil, topluluktur. Durkheim, bu toplumlardaki bireyler arasındaki büyük bir bağdan söz eder ve buna **mekanik dayanışma** adını verir. Mekanik dayanışma içindeki bireylerde benzer olaylara benzer tepkiler verildiğini, işbirliği içinde olduklarını, işbölümüne bağlı bir rekabetin olmadığını görürüz.
- Durkheim bireylerin farklılaşmadığı bu toplumlar için; birbirini izleyen kuşaklar boyunca sürüp giden ortak hayat sonunda o toplumun insanları arasında bulunan ve nesilden nesile, bireyden bireye değişmeyen ortak duygu ve inançlar olduğunu söyler ve bunlara **kolektif vicdan** adını verir.
- Bu toplumlarda hukuk kuralları ile din kuralları içiçe geçmiştir. Dine bağlı olmak geleneklere bağlı olmayı gerektirir. Ayrıca kolektif vicdana sahip olmaları ve bu yüzden de kendi içine kapalı olması nedeniyle hukuk kuralları durağandır yani zor değişir, yavaş değişir.

- Durkheim modern toplumlar için, karmaşık yapılı toplumlar için ise **organik dayanışmadan** söz etmiştir. Yazının kullanılmaya başlaması ile, nüfus yoğunluğu, işbölümünde farklılaşmanın rekabeti getirmesi ile bireyler arasındaki bağlılık azaldığını ve farklılıkların oluştuğunu söyler.. Cezalar eskisine göre azalır ve düzeni koruyucu cezalar haline gelir.

YAZISIZ VE YAZILI HUKUK KURALLARI

- Durkheim'ın da belirttiği gibi karmaşık yapılı toplumlarda yazılı hukuk kuralları geçerlidir.
- Yazılı kurallar oluşturulurken yazısız kurallar temel alınmıştır.
- **Nedir yazısız hukuk kuralları?** Ahlak kuralları, dini kurallar, görgü kuralları, geleneksel kurallar(örf, adet, görenek, töre vs.).
- Yazısız kurallar kendi aralarında derecelenir.

- Tüm bu yazısız kuralların hepsi
 - toplum düzenini korumak,
 - bireyler arası ilişkiyi düzenlemek,
 - bireylerin birbirlerine karşı hak ve görevlerinin belirlenmesi amaçlarını taşır.

- **Yazılı kurallar** ise geniş anlamda yasalar, yasama organı ve onun yetkili kıldığı organlar tarafından çıkarılan kurallar bütünüdür.
- Devlet yapılanması içindeki bütün toplumlar kendi kurumlarını resmileştirmiştir. Yani her bir kurum kendi zorlayıcı güç ve sorumluluklara sahiptir ve resmi makama sahip kamu görevlileri tarafından denetlenir. Görevli kişilerin hak ve sorumlulukları açıkça ve resmen belirtilmiştir. Toplumdaki bireylerin uyması beklenen kamu kuralları ve uyulmazsa yaptırımları ya da cezaları resmileştirilmiştir.

- Resmi yasaların kapsam olarak evrensel olması, belirli özelliklere sahip tüm bireyler için geçerli olması ve bireylerin uyum göstermeleri beklenen hak ve görevlere itaat etmesi amaçlanır.
- Ancak bir devlet içinde resmi hukukun olması, resmi olmayan toplumsal kontrol yöntemlerinin kaybolduğu anlamına gelmez.

Yazılı Hukuk Kuralları ile Yazısız Hukuk Kuralları Arasındaki Farklar

- **İşlev alanı açısından** bakıldığında; yazısız kuralların alanı daha geniş yazılı kuralların ise daha dardır.
- Yazılı kurallar hayatın belli alanına müdahale ederken yazısız kurallar hayatın bütününe müdahale eder.
- Yazısız kurallar herkesi kapsarken, yazılı kurallar kapsamaz. Zaten, hukukçulara göre bireyler yazılı kuralların dışında hürdür. Sosyal bilimcilere göre birey yazısız kuralların etkisindedir ve sadece toplumun izin verdiği kadarıyla hürdür. Yazısız kurallar her ayrıntıyı düzenler. Yazılı kurallar ise belirli bir alanı düzenler.

- **Yaptırımları açısından** farklılık kendi içinde ikiye ayrılır:
 - Yaptırımı elinde tutan güç açısından; yazısız kuralları uymayı zorlayan güç toplumsal, yazılı kurallara uymayı sağlayan ise devlettir.
 - Yazısız kuralların yaptırımı örgütsüz, yazılı kurallarınki örgütlüdür. (*devletin zorlama gücü, örgütlüdür*). Yani, yazılı kurallarda yaptırımın ne olacağı bellidir, çünkü yasalarda yazılıdır. Yazısız kurallardaki yaptırımlar ise önceden kestirilemez, tepkinin şiddeti toplumun farklı kesimlerinde değişiklik gösterebilir ve toplumdan topluma değişir.
- Toplumsal yaptırımlar olumlu ve olumsuz olarak ikiye ayrılır; ödül ve ceza olarak. Ancak yazılı kurallarda yaptırımın olumlu yönü yoktur.

- Unutulmaması gereken nokta yazılı ve yazısız hukuk kuralları tam bir birliktelik sağlayamazsa çelişki ortaya çıkar.
 - Yazılı hukukta suç iken, yazısız hukukla desteklenmesi
 - Yazılı hukukta suç değilken, gelenekler yüzünden yasal haklardan yararlanılamaması
 - Yazılı hukukta suç değilken, yazısız hukukla suç sayılması durumlarında yazılı kurallar ile yazısız kurallar çelişir.
- **Hukuk antropolojisinin** işlevi de bu noktada ortaya çıkar. Temel konusu toplumda geçerliği olan yazısız kuralların incelenmesidir, Hukuk antropologları kuralların varlığını tespit ederek, içeriğini anlayarak topladıklarını hukukçulara yönelik temel oluşturmaya çalışmaktadır. Bu noktadaki temel amaç ise yazısız kuralların toplumdaki geçerliliğini ve nasıl ortaya çıktığını, geçerliliğine ilişkin nedenlerini araştırmaktır. Yazılı ile yazısız hukuk kuralları çeliştiğinde bireyin hangisine uyacağını araştırır.