

ΤΜΗΜΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑΣ

ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ 2011-2012

ΕΑΡΙΝΟ ΕΞΑΜΗΝΟ

ΔΙΔΑΣΚΟΥΣΑ: ΟΥΡΑΝΙΑ ΑΣΤΡΙΝΑΚΗ

ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ. ΟΙ ΘΕΜΕΛΙΩΤΕΣ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1. Montesquieu (1689-1755): η σχετικότητα του δικαίου
2. Friedrich Karl Von Savigny (1779-1861): η ιστορικότητα του δικαίου
3. Sir Henry Maine 1822-1888: από τη «Θέση» στη «Σύμβαση»
4. Karl Marx (1818-1883) και Friedrich Engels (1820-1895): το δίκαιο ως μέσο έκφρασης της βούλησης των κυρίαρχων τάξεων
5. Émile Durkheim (1858-1917): το δίκαιο ως ενδείκτης και σύμβολο της κοινωνικής αλληλεγγύης
6. Leonard Trelawny Hobhouse (1864-1929): η σύνοψη του δυτικού νομικού μύθου
7. Σύνοψη: η δημιουργία του «πρωτόγονου δικαίου»

II. ΟΙ ΘΕΜΕΛΙΑΚΕΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ. Ο ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΪΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ.

1. Ifugao Law του Barton (1919): Το δίκαιο ως στοιχείο της κοινωνικο-πολιτισμικής τάξης
2. Το «πρωτόγονο δίκαιο» και η διαμόρφωση των βασικών κατευθύνσεων για τον ορισμό του δικαίου
3. Ο Malinowski και το δίκαιο στη δράση
4. Radcliffe-Brown: Το δίκαιο στην αφηρημένη του μορφή
5. Ο νομικός ρεαλισμός: Ο Llewellyn και η αξία της σύγκρουσης

III. Η ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ ΑΥΤΟΝΟΜΟ ΠΕΔΙΟ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑΣ. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ. ΤΟ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ

1. Δυτικές και ιθαγενείς έννοιες του δικαίου: Η διαμάχη Gluckman-Bohannan
2. Το δίκαιο στην αίθουσα του δικαστηρίου: Max Gluckman, 1955, The judicial process among the Barotse [Η δικαστική διαδικασία στους Μπαρότσε]
3. Θεσμοί και διαδικασίες διακανονισμού των διενέξεων
4. Η δεκαετία του 1960: Η κριτική του κανονιστικού παραδείγματος

IV. ΤΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ: ΔΙΕΝΕΞΕΙΣ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΔΙΕΝΕΞΕΩΝ

1. Οι διαδικασιακές προσεγγίσεις: η σύνδεση μεταξύ νομικής ανθρωπολογίας και της πολιτικής ανθρωπολογίας της Σχολής του Manchester

2. Από την «περίπτωση διαμάχης» στην «εκτεταμένη περιπτωσιολογική μέθοδο»

3. Οι βασικοί άξονες των διαδικασιακών μελετών

Οι πηγές των συγκρούσεων

Οι επιλογές μεταξύ διαθέσιμων διαδικασιών διακανονισμού

Μορφές διαχείρισης των διενέξεων

Εισαγωγή του πολιτισμικού στοιχείου

Δικαίικός πλουραλισμός

V. Η ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΩΣ ΔΙΑΚΡΙΤΗ ΟΠΤΙΚΗ ΤΗΣ
ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑΣ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ. ΟΙ ΘΕΜΕΛΙΩΤΕΣ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η σχέση της ανθρωπολογίας με τις επιστήμες του δικαίου είναι, κατά μία έννοια, γενετική: σχέση κόρης προς μητέρα. Όχι μόνο γιατί οι περισσότεροι από τους πρώτους ανθρωπολόγους ήταν νομικοί (όπως οι Bachofen, Maine, McLennan και Morgan), αλλά, επίσης, γιατί η μελέτη της ανθρώπινης κοινωνίας στις διάφορες μορφές της, και η μελέτη του μορφώματος που εν τέλει ονομάστηκε «πρωτόγονη κοινωνία» (στην οποία είχαν υπαχθεί οι υπάρχουσες αποικιοκρατούμενες κοινωνίες ως ζώντα παραδείγματά της), απασχόλησε πρώτα τον κλάδο των νομικών σπουδών. Συγκεκριμένα, ξεκίνησε ως αντικείμενο και κλάδος της λεγόμενης «ιστορικής θεωρίας του δικαίου» (historical jurisprudence) και ήταν αρχικά προσανατολισμένη σε μια ιστορική προοπτική. Συνίστατο στην ιστορική μελέτη των παρελθόντων σταδίων της ανθρωπότητας σε μια, λιγότερο ή περισσότερο σαφή, εξελικτιστική οπτική. Τα ζητήματα που τέθηκαν πρώτα για συζήτηση, όπως ο γάμος, η οικογένεια, η ατομική ιδιοκτησία και το κράτος, προσεγγίζονταν ως νομικά ζητήματα, από τη νομική σκοπιά. Κατά μία άλλη έννοια λοιπόν, η ανθρωπολογία του δικαίου είναι μητέρα και της ίδιας της ανθρωπολογίας.

Σε κάθε περίπτωση, η γέννηση της ανθρωπολογίας του δικαίου χρονολογείται στα 1861, με την ταυτόχρονη δημοσίευση των έργων *Ancient Law* [Αρχαίο Δίκαιο] του Βρετανού Henry Maine και *Das Mutterrecht* [Το μητρικό δίκαιο] του Ελβετού Johannes Bachofen. Με αυτή την έννοια, λοιπόν, η ανθρωπολογία του δικαίου αποτελεί τον πρώτο χρονικά υποκλάδο της ανθρωπολογίας, ή, ακριβέστερα, τον υποκλάδο με τις αρχαιότερες βάσεις. Σε αντίθεση δε με το πεδίο του πολιτικού, που δεν απασχόλησε παρά περιθωριακά την ανθρωπολογία έως το 1940, το πεδίο του δικαίου δεν έπαψε να απασχολεί τις μελέτες των ανθρωπολόγων, τόσο ως γενικό θέμα στοχασμού, όσο και ως ειδικό θέμα εθνογραφιών. Μάλιστα, έως το 1940, οπότε εκδίδονται οι πρώτες εθνογραφικές

μελέτες και μονογραφίες με αποκλειστικό αντικείμενο το πεδίο του πολιτικού, έχουν ήδη δει το φως αρκετές μελέτες και εθνογραφίες με θέμα το δίκαιο, οι οποίες, ωστόσο, πρέπει να υπογραμμιστεί, υπαγορεύθηκαν, στην πλειονότητά τους, από τις ανάγκες της αποικιακής διοίκησης ή διεξήχθησαν κατ' εντολήν της. Από την άλλη πλευρά, παρά αυτή την πιο συστηματική ενασχόληση της ανθρωπολογίας με το δίκαιο, η ανθρωπολογία του δικαίου άργησε ακόμα περισσότερο από την πολιτική ανθρωπολογία να συγκροτηθεί σε υποκλάδο της ανθρωπολογίας, με τη στενή έννοια, δηλαδή σε ειδικό πεδίο ερευνών. Αλλά ακόμα και όταν συγκροτήθηκε, τη δεκαετία του 1960, δεν κατέλαβε ποτέ κεντρική θέση στην ανθρωπολογική προβληματική.

Το χαρακτηριστικό στην περίπτωση αυτή είναι ότι η ανθρωπολογική μελέτη του δικαίου συνέχισε να προσελκύει πολλούς νομικούς. Έτσι, ενώ στην ανθρωπολογία το δίκαιο αποτελεί, ως τα μέσα του 20ού αιώνα, ένα χαλαρά συγκροτημένο πεδίο ερευνών, μια αρκετά πιο συνεκτική ανθρωπολογία του δικαίου αναδύεται ως βοηθητικό μεν, αλλά διακριτό πεδίο μελετών (μαζί με την φιλοσοφία, την ιστορία και την κοινωνιολογία του δικαίου) στις νομικές επιστήμες. Με αυτή την έννοια, αυτό που ονομάζουμε ανθρωπολογία του δικαίου είναι προϊόν του διαλόγου που αναπτύχθηκε μεταξύ της ανθρωπολογίας και αυτής της πλευράς των νομικών επιστημών.

Ο διάλογος αυτός ήταν πιο συστηματικός και καθοριστικός απ' ό,τι ο διάλογος μεταξύ της ανθρωπολογίας του πολιτικού ή της πολιτικής ανθρωπολογίας, από τη μια πλευρά, και της πολιτικής φιλοσοφίας, της πολιτικής επιστήμης ή και της πολιτικής κοινωνιολογίας, από την άλλη. Δεν είναι καθόλου τυχαίο το γεγονός ότι οι περισσότεροι, αν όχι όλοι οι ανθρωπολόγοι που ασχολήθηκαν με το δίκαιο είχαν και έχουν επίσημη νομική παιδεία. Όπως δεν είναι τυχαίο το γεγονός ότι η ανθρωπολογία του δικαίου διδάσκεται και αποτελεί αντικείμενο μελέτης και σε πολλές νομικές σχολές (ιδίως στις ΗΠΑ και τη Γαλλία), και μάλιστα σε νομικές σχολές με μεγάλο γόητρο. Σύμφωνα δε με ορισμένους ερευνητές, η ανθρωπολογία του δικαίου ήταν πολύ πιο σεβαστή στους κύκλους των νομικών απ' ό,τι των ανθρωπολόγων. Γιατί φαίνεται πως μολονότι η ανθρωπολογία του δικαίου άσκησε αναμφίβολα μεγάλη επίδραση στη νομική επιστήμη, συμβάλλοντας στη διεύρυνση των σχημάτων της, η συνεισφορά της

στην ανθρωπολογική προβληματική και θεωρία δεν ήταν εξ ίσου σημαντική με αυτή των άλλων υποκλάδων της ανθρωπολογίας, όπως η ανθρωπολογία της συγγένειας ή η πολιτική ανθρωπολογία. Η εικόνα αυτή

Η νομική επιστήμη αποδείχθηκε εξαιρετικά επιβλητικός συνομιλητής, με αποτέλεσμα η ανθρωπολογία να δυσκολευτεί αρκετά να υπερβεί τις δυτικοκεντρικές έννοιες και νοητικά σχήματα που παρέλαβε από αυτή. Και ναι μεν από το 1940 και πέρα άρχισε να διατυπώνει ένα συστηματικό προβληματισμό, ο οποίος διεύρυνε και εμπλούτισε τη νομική αντίληψη για την έννοια του δικαίου και του νόμου, τον ορισμό και την οριοθέτηση του δικαϊκού πεδίου (δηλαδή του πεδίου των σχέσεων τις οποίες προσδιορίζει το δίκαιο). Ωστόσο η διαδικασία αυτή ήταν αργή και δεν άρχισε να οδηγεί σε μια συγκροτημένη και διακριτή ανθρωπολογική αντίληψη για τα θέματα αυτά παρά από τα τέλη της δεκαετίας του 1950 και πέρα.

Οι όροι του διαλόγου μεταξύ της ανθρωπολογίας και των νομικών επιστημών, ή των δύο ανθρωπολογιών του δικαίου, προσδιορίζονται έως το 1940 απόλυτα σχεδόν από τους νομικούς και τη δική τους αντίληψη για το τι είναι και πώς ορίζεται το δίκαιο και ο νόμος. «Δίκαιο», λοιπόν, σύμφωνα με τον κοινώς επικρατούντα τότε, και τώρα, ορισμό της νομικής επιστήμης, είναι το σύνολο των κανόνων που καθορίζονται από την πολιτεία και ρυθμίζουν εξαναγκαστικά, με τη δυνατότητα χρήσης καταναγκασμού από μέρους της πολιτείας, τη λειτουργία της κοινωνικής ζωής. Είναι δηλαδή το σύνολο των κανόνων που προσδιορίζει την κοινωνική ευταξία μιας κοινωνίας και μεριμνά για την τήρησή της μέσα από την άσκηση θεσμοποιημένων και καταναγκαστικών τρόπων κοινωνικού ελέγχου. Οι κανόνες αυτοί, σύμφωνα πάντα με την επικρατούσα άποψη, υποτίθεται ότι ανταποκρίνονται ή τουλάχιστον αποσκοπούν στην πραγμάτωση της έννοιας της δικαιοσύνης. «Δίκαιο είναι η τέχνη του καλού και του ίσου», έλεγε ο ρωμαίος νομικός Κέλσος. «Δίκαιον είναι η του ίσου και καλού κατ' αξίαν εκάστω διανέμησις», όριζε ένας σχολιαστής των Βασιλικών του Ιουστινιανού, αρκετούς αιώνες αργότερα.

Αυτή η σχέση του «θετικού», όπως λέγεται, δικαίου (του ισχύοντος δηλαδή δικαίου, υπό τη μορφή γενικά διατυπωμένων γραπτών κανόνων) με την έννοια και την αξία του δικαίου (το τι είναι δίκαιο και άδικο) και της δικαιοσύνης απασχόλησε επί αιώνες την νομική επιστήμη. Πώς εννοιολογούνται το δίκαιο και η δικαιοσύνη,

πώς μπορούν να οριστούν λογικά, με ποια κριτήρια; Είναι σταθερές και αμετάβλητες αξίες; Είναι οικουμενικές; Και ποιος είναι αρμόδιος για τον ορισμό τους; Σε σχέση με το παραπάνω ζήτημα, αλλά και αυτόνομα, τέθηκαν και άλλα ζητήματα. Πώς διαμορφώνονται αυτοί οι κανόνες και με ποια διαδικασία θεσπίζονται; Ποιος είναι ο «νομοθέτης», πώς κάνει τους νόμους και με ποια διαδικασία «νομοθετεί»; Κωδικοποιεί τους ισχύοντες «άγραφους νόμους», το «έθιμο» ή δημιουργεί και επιβάλλει νέους; Και ποιανού τη «βούληση» εκφράζουν οι νόμοι αυτοί; Τη δική του, ως όντος ανεξάρτητου από την κοινωνία, που μπορεί να κρίνει αντικειμενικά το δίκαιο; του ηγεμόνα; του συνόλου της κοινωνίας;

Η νομική επιστήμη ήταν δύσκολος «αντίπαλος» για την ανθρωπολογία. Με βαθιές ρίζες στη δυτική φιλοσοφία, αποσπάστηκε νωρίς από τους αυστηρά ακαδημαϊκούς στοχασμούς της φιλοσοφίας και συγκροτήθηκε σε επιστήμη με την αυστηρή έννοια του όρου· δηλαδή σε δομημένο σώμα γνώσεων, με συνεκτική προβληματική, θεωρία και πρακτική. Η θεωρία του δικαίου έπαιξε σημαντικό διαμορφωτικό (ιδεολογικό και πολιτικό ρόλο) στην συγκρότηση της έννοιας αλλά και της πραγματικότητας της νεωτερικής πολιτείας και του εθνικού κράτους.

Η συμβολή της στην ιδεολογική και πρακτική συγκρότηση της νεωτερικής δυτικής πολιτείας ήταν εξ ίσου σημαντική, αν όχι και σημαντικότερη, με αυτήν της πολιτικής φιλοσοφίας -από την οποία εξ άλλου ουσιαστικά δεν διαχωρίζεται, με την έννοια ότι και η πολιτική φιλοσοφία είναι σε μεγάλο βαθμό και νομική φιλοσοφία. Η ίδια η σύλληψη και εννοιολόγηση της πολιτείας γενικά, και της νεωτερικής πολιτείας ειδικότερα, είναι νομική. Συνίσταται σε ένα «συμβόλαιο» (σε μια σύμβαση, σε μια δικαιοπραξία, που είναι μία από τις βασικότερες έννοιες της νομικής επιστήμης) και έχει αποστολή να συντάσσει και να εκτελεί νόμους και να μεριμνά για την εφαρμογή τους. Συνεπώς, ο νομικο-πολιτικός λόγος της νομικής επιστήμης αποτελούσε τον πυρήνα της δυτικής κοσμολογίας.

Από την άλλη πλευρά, οι όροι της προσέγγισης του δικαίου από την ανθρωπολογία προσδιορίζονταν επίσης από τις θεωρίες για το δίκαιο και τη σχέση του με την κοινωνία που επικρατούσαν στην ευρύτερη κοινωνική σκέψη του 19ου και των αρχών του 20ού αιώνα, καθώς και από τους «λόγους για την κοινωνία» που είχαν ήδη αναπτυχθεί στο πλαίσιο της ήδη συγκροτημένης σε επιστήμη κοινωνιολογίας. Οι κυρίαρχοι αυτοί επιστημονικοί λόγοι στόχευαν στη μελέτη των

δυτικών κοινωνιών, στην αποτύπωση και κατανόηση των ραγδαίων, δραματικών και πολύμορφων αλλαγών που επέρχονταν με την γρήγορη ανάπτυξη του καπιταλισμού, προσπαθώντας να συλλάβουν σε τι ακριβώς συνίστανται οι αλλαγές αυτές, τι συγκροτούν, τι είδους κοινωνία σηματοδοτούν, αλλά και σε σχέση με τι συμβαίνουν, ποια είναι δηλαδή η κοινωνία την οποία αντικαθιστούν οι αλλαγές αυτές. Ωστόσο, αυτή η προσπάθεια αναπαράστασης του ριζοσπαστικού μετασχηματισμού της κοινωνίας του 19ου αιώνα, η προσπάθεια προσδιορισμού του τι είναι η κοινωνία που διαμορφώνεται μέσα από αυτόν, οδήγησε στη σύλληψη μιας νοητής «παραδοσιακής» κοινωνίας την οποία (υποτίθεται ότι) ανέτρεψαν οι μετασχηματισμοί αυτοί. Οδήγησε επίσης στην διερεύνηση του πώς έφθασε η κοινωνία στην τωρινή της κατάσταση και από πού ξεκίνησε για να φθάσει έως εδώ. Όλα αυτά συνέβαιναν με υπόβαθρο τις πολύ διαφορετικές μορφές κοινωνικής ζωής με τις οποίες οι Ευρωπαίοι έρχονταν σε επαφή, λόγω των Ανακαλύψεων και της ήδη δρομολογημένης διαδικασίας της αποικιοκρατίας. Προϊόν αυτών των αναζητήσεων ήταν η κατασκευή, το ιδεολόγημα, της «πρωτόγονης» κοινωνίας, που θεωρήθηκε ότι αποτελεί το «πρόπλασμα», την «αρχέγονη» μορφή κοινωνίας.

Η «πρωτόγονη» κοινωνία εννοιολογήθηκε ως το αντίθετο, το αρνητικό, των δυτικών κοινωνιών. Η «επινόησή» της αποτέλεσε την ιδεολογική βάση για τη νομιμοποίηση της αποικιακής κυριαρχίας, καθώς οι μη δυτικές κοινωνίες τις οποίες «συνάντησαν» και κατέκτησαν οι Ευρωπαίοι θεωρήθηκαν ότι αποτελούν «επιβιώματα» αυτής της αρχέγονης κοινωνίας. Ο λόγος αυτός έγινε ακόμα πιο ισχυρός από το γεγονός ότι συστηματοποιούσε, συγκροτούσε σε σώμα και έδινε «επιστημονική» (επιστημονικοφανή) υπόσταση σε διάχυτες και διάσπαρτες επί μέρους επιστημονικές (λόγου χάριν, φιλοσοφικές), αλλά και κοινώς επικρατούσες, «λαϊκές» [folk] αντιλήψεις.

Ένα από τα θεμελιώδη ζητήματα που τέθηκαν στο πλαίσιο του προβληματισμού για την «πρωτόγονη» κοινωνία και για τις άλλες, ιστορικές ή ζώσες μορφές κοινωνιών με τις οποίες είχαν έρθει σε επαφή οι Ευρωπαίοι, ήταν αν οι κοινωνίες αυτές διαθέτουν δίκαιο, με βάση τον ορισμό που προανέφερα (σύνολο δεσμευτικών κανόνων, που διαφοροποιούνται από τους υπόλοιπους κοινωνικούς κανόνες και εφαρμόζονται –επιβάλλονται– από ένα πολιτικό όργανο). Στο πλαίσιο του εξελικτισμού, η ερώτηση που τέθηκε ήταν πώς και πότε, με ποια

κοινωνική μορφή και υπό ποιες συνθήκες, γεννήθηκε το δίκαιο και πώς εξελίχθηκε ώσπου να φθάσει στη μορφή που είχε στη Δύση.

Σε αντίθεση με τις άλλες επιστήμες, που ήταν «παραγωγοί» ή «συμπααραγωγοί» του λόγου αυτού, η ανθρωπολογία ήταν προϊόν του, αφού εν τέλει κατέστησε αντικείμενο μελέτης της αυτήν ακριβώς την «επινόηση», την «πρωτόγονη» κοινωνία. Οι δικές του παραδοχές ήταν και οι δικές της αρχικές παραδοχές. Δεν θα σταθώ στο πόσο προσδιορίστηκε η ανθρωπολογία από τις παραδοχές αυτές ή στο εάν και με ποιους τρόπους άρχισε να τις ανατρέπει μέσα από τα εθνογραφικά δεδομένα των ζωντανών «πρωτόγονων» κοινωνιών.

Θέλω όμως να σκιαγραφήσω το πώς οι παραδοχές αυτού του ηγεμονικού λόγου επηρέασαν την ανθρωπολογική μελέτη του δικαίου· το πώς, με άλλα λόγια, οι αντιλήψεις και οι παραδοχές τόσο της νομικής επιστήμης όσο και της ευρύτερης κοινωνικής θεωρίας για το δίκαιο και το νόμο γενικά έθεσαν τους όρους της προσέγγισής του από την ανθρωπολογία σχεδόν ως τη δεκαετία του 1970. Και όταν λέω «έθεσαν τους όρους», εννοώ ότι, στο βαθμό που καθόρισαν την αρχική του προσέγγιση, ακόμα και ο αντίλογος ή οι αντίλογοι που αναπτύχθηκαν στις αρχικές αντιλήψεις εντάσσονταν στο ίδιο νοητικό πλαίσιο, είχαν δηλαδή το ίδιο αντικείμενο συζήτησης από την αντίθετη πλευρά. Το αποτέλεσμα ήταν οι ανθρωπολογικές έρευνες για το δίκαιο να περιορίζονται στην ανάλυση ορισμένων πλευρών του και να αγνοούν εντελώς άλλες, οι οποίες ήταν και οι σημαντικές από την ανθρωπολογική σκοπιά. Με αυτή την έννοια, θα ήταν ενδιαφέρον, πριν εξετάσουμε τις βασικές προσεγγίσεις του δικαίου από την ανθρωπολογία, να βλέπαμε συνοπτικά τις βασικές θεωρήσεις για το δίκαιο που αναπτύχθηκαν στην νομική και την ευρύτερη κοινωνική θεωρία του 18ου, του 19ου και των αρχών του 20ού αιώνα.

Montesquieu (1689-1755): η σχετικότητα του δικαίου

Τις βάσεις των αρχών της νεωτερικής κοινωνιολογικής νομικής σκέψης έθεσε ο γάλλος φιλόσοφος Montesquieu, με το περίφημο έργο του «Το πνεύμα των νόμων», που εκδόθηκε το 1750. Ο Montesquieu θεωρείται από πολλούς,

μεταξύ αυτών και ο Durkheim, ο ιδρυτής του κλάδου του συγκριτικού δικαίου, που επρόκειτο να γνωρίσει άνθιση το 19ο αιώνα, και ο θεμελιωτής των κοινωνικών επιστημών και της κοινωνικής σκέψης. Η μεγάλη συμβολή του Montesquieu στη νομική σκέψη και τη μελέτη του δικαίου είναι η εισαγωγή της έννοιας *της σχετικότητας του δικαίου*. Η κυρίαρχη, έως τότε, αντίληψη στην Δυτική Ευρώπη, θεωρούσε το δίκαιο απόλυτη και αυτόνομη «οντότητα», αμετάβλητη στο χώρο και το χρόνο και ανεξάρτητη από τη φύση της κοινωνίας στην οποία υπάρχει. Η θεωρία του «Φυσικού Δικαίου» αποτελούσε την πιο επεξεργασμένη φιλοσοφικά μορφή αυτής της αντίληψης.

Σύμφωνα με τη θεωρία του Φυσικού Δικαίου, το δίκαιο σε κάθε κοινωνία είναι η αντανάκλαση ενός συνόλου οικουμενικών αφηρημένων δικαϊκών αρχών, όπως η δικαιοσύνη, η λογική η ηθική, η κοινωνικότητα. Ο Montesquieu απέρριψε την λογική αυτή και υποστήριξε ότι το δίκαιο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του πολιτισμού κάθε λαού, ότι συνδέεται στενά με το πολίτευμα κάθε λαού, με τον τύπο διακυβέρνησής του, με το πολιτικό και το στρατιωτικό πεδίο και με τους άλλους θεσμούς που υπάρχουν σε κάθε κοινωνία. Με άλλα λόγια, η κοινωνική τάξη πραγμάτων σε κάθε κοινωνία, μέρος της οποίας είναι το δίκαιο, συνιστούσε, κατά τον Montesquieu, ένα σχεδόν οργανικά συνεκτικό όλο, έτσι ώστε οι αρχές της διακυβέρνησης να επηρεάζουν άμεσα τους νόμους και να επηρεάζονται από αυτούς. Επομένως, οι νόμοι αλλάζουν αν και όταν αλλάζουν οι θεσμοί ή άλλα στοιχεία του πολιτισμού του.

Η σχετικότητα του δικαίου σήμαινε ότι η συνάφεια, μεταξύ των νόμων και των ηθών ενός λαού, σε κάθε συγκεκριμένη εποχή, αποτελούσε αποφασιστικό κριτήριο για τη δικαιοσύνη, για την κρίση του αν οι νόμοι ενός λαού είναι δίκαιοι ή όχι. Αυτό οδηγεί τον Montesquieu σε μια θεωρία για τη «νομική και δικαϊκή σχετικότητα» που φέρει έντονα φαινομενολογικά στοιχεία. Δεν είναι υπερβολή να πει κανείς ότι υιοθετεί μια «ημική» προσέγγιση των κοινωνιών και των νόμων σαν αυτήν που διατύπωσε δύο αιώνες αργότερα η ανθρωπολογία: τη θεώρησή τους «από την σκοπιά του ιθαγενούς». Ο Monteseqieu όμως προχωράει ακόμα παραπέρα, για να φθάσει στην έννοια του «τοποθετημένου υποκειμένου» (situated subject) που διατυπώθηκε τα τελευταία δέκα χρόνια στην κοινωνική θεωρία: ότι δηλαδή η «θέση» που έχει ή υιοθετεί κανείς προσδιορίζει το πώς

προσλαμβάνει και προσεγγίζει ένα φαινόμενο. «Για να εκτιμήσει κανείς την ομορφιά του Ομήρου», γράφει, «πρέπει να τοποθετηθεί στο στρατόπεδο των Ελλήνων και όχι σ' ένα γαλλικό στρατό». Επομένως, για να συλλάβει κανείς σωστά το νόημα ενός νόμου είναι απαραίτητος ο εντοπισμός και η γνώση της κοινωνίας από την οποία ο νόμος προέρχεται. «Πώς μπορεί κανείς να εφαρμόσει ένα νόμο, αν δεν γνωρίζει τη χώρα για την οποία έγινε και τις περιστάσεις υπό τις οποίες έγινε;», ρωτάει. Ακόμα όμως και αν τα γνωρίζει αυτά, για να κατανοήσει κανείς ένα κανόνα δικαίου, πρέπει να γνωρίζει το χρόνο, την εποχή κατά την οποία διατυπώθηκε: «Ποτέ δεν θα κρίνουμε σωστά τους ανθρώπους, αν δεν τους επιτρέψουμε τις προκαταλήψεις της εποχής τους». Για τον Montesquieu, λοιπόν, ένας νόμος έχει νόημα και μπορεί να κριθεί στα συμφραζόμενα της κοινωνίας και του χρόνου που διαμορφώθηκε. Γι αυτό και η μετεμφύτευση νόμων από τον ένα πολιτισμό και τη μία κοινωνία στην άλλη, αν δεν διαθέτουν τους ίδιους πολιτικούς και άλλους θεσμούς, δεν είναι νοητή. Οι νόμοι ταιριάζουν στους λαούς για τους οποίους έχουν φτιαχτεί.

Με αυτή την έννοια, η οργανωτική αρχή που διέπει την πολιτική δομή και το πολίτευμα μιας κοινωνίας, διαπερνάει και το δικαϊκό της σύστημα. Επομένως, οι συγκεκριμένοι τύποι κοινωνικών και πολιτικών δομών πρέπει να συνδέονται με συγκεκριμένα δικαϊκά συστήματα. Κατά τον Montesquieu, υπάρχουν πέντε τύποι κοινωνιών με αντίστοιχα δικαϊκά συστήματα: οι *άγριες* και οι *βαρβαρικές* κοινωνίες, που διαθέτουν μια πολιτική δομή χωρίς σαφώς προσδιορισμένη αρχή (εξουσία, δηλαδή), η *δεσποτεία*, η *μοναρχία* και η *δημοκρατία*. Αυτοί οι τύποι των κοινωνιών, ωστόσο, δεν νοούνται σε μια εξελικτική ακολουθία, ως διαφορετικά στάδια της κοινωνίας γενικά (δεν είμαστε ακόμα στον εξελικτισμό του 19ου αιώνα), ούτε ταξινομούνται, ρητά τουλάχιστον, σε «ανώτερες» και «κατώτερες». Το σημαντικό είναι ότι φαίνεται να δέχεται πως τόσο οι άγριες όσο και οι βάρβαρες κοινωνίες διαθέτουν δικαϊκό σύστημα, κάτι που θα τους αμφισβητηθεί το 19ο αιώνα. Αν μάλιστα λάβουμε υπ' όψιν ότι ταξινομεί όλες τις υπάρχουσες κοινωνίες σε πέντε τύπους, δεν φαίνεται να θεωρεί ότι υπάρχουν κοινωνίες χωρίς δίκαιο.

Τι είναι όμως το δίκαιο, κατά τον Montesquieu, και πώς διαμορφώνεται; Το δίκαιο είναι ένας από τους τύπους *κοινωνικού ελέγχου* που υπάρχουν σε κάθε κοινωνία και εξασφαλίζουν την συμμόρφωση της συμπεριφοράς των ανθρώπων

προς τις επικρατούσες αξίες. Οι άλλοι είναι η θρησκεία, οι γενικοί κανόνες της διακυβέρνησης, τα έθιμα και οι κανόνες κοινωνικής συμπεριφοράς. Οι διάφοροι τύποι ελέγχου, αν και είναι διακριτοί, αναλυτικά και τυπικά, αλληλοεξαρτώνται. Η κοινωνία είναι ένα όλο. Η αλλαγή σε ένα μέρος παράγει αντιδράσεις και αναπροσαρμογές και στα άλλα. Έτσι, δεν μπορούμε να διαφοροποιήσουμε τα είδη κοινωνικού ελέγχου με βάση την ένταση, γιατί τα έθιμα επιβάλλονται και δεσμεύουν εξ ίσου επιτακτικά με τους νόμους. Η διαφορά ανάμεσα στους διάφορους τύπους κοινωνικού ελέγχου συνίσταται στη μορφή και στο στόχο του καθενός. Ο νόμος έχει στόχο να τιμωρεί τις παραβάσεις και να προλαμβάνει τα εγκλήματα και μεριμνά περισσότερο για τους ανθρώπους γενικά παρά για τα άτομα.

Έστω και αν η διάκριση που κάνει ο Montesquieu σ' ό,τι αφορά το βαθμό δεσμευτικότητας των διάφορων κοινωνικών κανόνων δεν είναι απόλυτη, αλλά σχετική, χρειάζεται να υπογραμμίσουμε ότι οι νόμοι νοούνται ως ρητοί κανόνες δικαίου, που διαφοροποιούνται σαφώς από τη μορφή και από τη λογική τους από τους άλλους κοινωνικούς κανόνες. Το δικαϊκό σύστημα είναι ένα σύστημα αφηρημένων κανόνων. Μένει το δεύτερο ερώτημα: ποιος θεσπίζει τους νόμους ή ποιος αποτελεί τη δημιουργό δύναμή τους; Η απάντησή του είναι επίσης απερίφραστη: ο νομοθέτης. Ο νομοθέτης δεν εισάγει μόνο τους νόμους που η κοινωνία τον προτρέπει να θεσπίσει, αλλά επίσης συντάσσει νόμους που αναμένεται ότι θα βελτιώσουν την ευημερία της κοινωνίας, έστω και αν χρειαστεί να τους επιβάλει εναντίον της θέλησής της. Και στις δύο περιπτώσεις, οι νόμοι του ενσωματώνουν αρχές κατάλληλες για τη συγκεκριμένη δομή της κοινωνίας. Με αυτή την έννοια, ο νομοθέτης του Montesquieu δεν είναι μεν αποστασιοποιημένος και ανεπηρέαστος από την κοινωνική εμπειρία την οποία φέρει και της οποίας είναι προϊόν, ωστόσο μπορεί να τεθεί υπεράνω ή έξω από αυτήν. Ο νόμος, λοιπόν, είναι προϊόν μιας θεσπίζουσας αρχής. Και ο νομοθέτης είναι, για τον Montesquieu αυτός που οργανώνει την πολιτεία, αυτός που εκδιπλώνει τις βασικές αρχές του κράτους και της κοινωνίας.

Friedrich Karl Von Savigny (1779-1861): η ιστορικότητα του δικαίου

Παρά την παρέμβαση του Montesquieu, στη νομική σκέψη εξακολούθησε να κυριαρχεί η θεωρία του Φυσικού Δικαίου. Η πραγματική αποθεμελίωσή της θα έρθει αρκετές δεκαετίες αργότερα, με την ανάπτυξη της εθνικιστικής ευρωπαϊκής σκέψης και την έμφαση που θα δοθεί στις εθνικές ιστορίες, οι οποίες θα οδηγήσουν στην εμφάνιση της σχολής της «ιστορικής θεωρίας του δικαίου». Ιδρυτής της σχολής αυτής είναι ο γερμανός νομικός Friedrich Karl Von Savigny. Η αντίδρασή του στη θεωρία του Φυσικού Δικαίου τον οδήγησε στην ιστορική νομική έρευνα και στο μονοπάτι της νομικής θεωρίας που είχε αναπτύξει ο Montesquieu πριν από μισό αιώνα.

Ακολουθώντας την κατεύθυνση του Montesquieu, ο Savigny απέρριψε και αυτός τη θεωρία του Φυσικού Δικαίου και την αντίληψή της για μια οικουμενική έννοια του δικαίου που είναι ανεξάρτητη από το χώρο και το χρόνο και αντλεί την ύπαρξή της από τον «καθαρό λόγο», από τον «καθαρό λογισμό». Το 1831 ο Savigny διατύπωσε την άποψη ότι υπήρχε μια ειδική σχέση μεταξύ ενός συγκεκριμένου δικαϊκού συστήματος και της λειτουργίας και ιστορίας μιας συγκεκριμένης κοινωνίας. Κατά τη γνώμη του, κάθε δικαϊκό σύστημα αποτελούσε μέρος του πολιτισμού ενός συγκεκριμένου λαού, μια συγκεκριμένη εποχή. Όπως η γλώσσα, ή άλλα πολιτισμικά χαρακτηριστικά, το δικαϊκό σύστημα αναπτύσσεται μέσα από την ιστορική εμπειρία ενός έθνους. Η διαμόρφωση του συστήματος αυτού είναι απόρροια της απρόσωπης εκδίπλωσης της σκέψης κάθε λαού και της συλλογικής του πεποίθησης για την αναγκαιότητα του δικαϊκού του συστήματος. Αυτή η διαδικασία της ιστορικής εκδίπλωσης της πνευματικής δραστηριότητας ενός λαού ήταν, κατά τον Savigny, μία από τις εκδηλώσεις του Volksgeist του, δηλαδή του εθνικού του πνεύματος. Το Volksgeist, το «πνεύμα του λαού», είναι μια μοναδική, υπέρτατη και σχεδόν μυστικιστική πραγματικότητα, που όχι μόνο διαμόρφωνε τη βασική μορφή του πολιτισμού ενός λαού, αλλά επίσης θεωρείτο ότι συνδεόταν, έως ένα βαθμό, και με τη βιολογική κληρονομιά του, τα βιολογικά χαρακτηριστικά του. Ο νόμος, λοιπόν, εκπορευόταν, κατά τον Savigny, από αυτή τη μυστικιστική πραγματικότητα, και με αυτή την έννοια, έπρεπε να εξαχθεί ή να ανακαλυφθεί μέσα από αυτό το πνεύμα. Έργο του νομοθέτη, συνεπώς ήταν να τον ανακαλύψει και όχι να τον φτιάξει ή να τον αλλοιώσει και να τον αλλάξει. Το δίκαιο

δεν αποτελούσε μια κατηγορία του πολιτισμού, αλλά ένα τρόπο διάταξης και λειτουργίας των πολιτισμικών φαινομένων, ή, αν θέλετε, μια ειδική σκοπιά θέασης της συνολικής ζωής του λαού. Γι αυτό η διατύπωση του πραγματικού νόμου δεν γινόταν με την αυθαίρετη πράξη ενός νομοθέτη. Αναπτυσσόταν ως ανταπόκριση του νομοθέτη στη σιωπηλή λειτουργία απρόσωπων δυνάμεων που μπορούν να θεωρηθούν η ουσία του «πνεύματος του λαού».

Ο Savigny χρησιμοποίησε τη θεωρία για τη μοναδικότητα του Volksgeist και του ιδιαίτερου του δικαϊκού συστήματος για να απορρίψει τον γαλλικό κώδικα που είχε εισαχθεί στη Γερμανία. Δεν θεώρησε όμως ξένο προς το γερμανικό πνεύμα το Ρωμαϊκό Δίκαιο που είχε εισαχθεί αιώνες πριν στη Γερμανία και δεν τάχθηκε υπέρ της επιστροφής στο παλαιό γερμανικό δίκαιο. Αντίθετα, θεώρησε ότι το ίδιο το γεγονός της υιοθέτησης του Ρωμαϊκού Δικαίου ήταν απόδειξη της ανικανότητας του γερμανικού δικαίου να εκφράσει το πνεύμα του γερμανικού λαού και ότι μέσα από τους αιώνες της χρήσης του το Ρωμαϊκό Δίκαιο δεν αποδείχθηκε μόνο επιτυχές, αλλά έγινε αναπόσπαστο μέρος της γερμανικής κοινωνίας, του γερμανικού πολιτισμού και του γερμανικού Volksgeist.

Σε αντίθεση με τον Montesquieu, ο οποίος περιορίστηκε στη διατύπωση της θεωρίας της σχετικότητας και ιστορικότητας του δικαίου, ο Savigny προχώρησε στην πρακτική εφαρμογή της. Στο πολύτομο έργο του, στράφηκε προς τη διερεύνηση της ουσιαστικής βάσης και ανάπτυξης του γερμανικού δικαίου. Με δεδομένο ότι το γερμανικό δίκαιο στηριζόταν όπως είπαμε στο Ρωμαϊκό, ο Savigny προχώρησε, σε πρώτη φάση, στην εξέταση και ανάλυση του Ρωμαϊκού Δικαίου, όχι στην αφηρημένη του μορφή, αλλά ως άρρηκτου μέρους του ρωμαϊκού πολιτισμού, και πρότεινε την ερμηνεία του νοήματος των αρχών και των κανόνων του μέσω των θεσμών του ρωμαϊκού πολιτισμού. Στη συνέχεια, ανίχνευσε τις μεταβολές που υπέστη το παλαιό Ρωμαϊκό Δίκαιο σε συνάρτηση με τις μεταβολές στους θεσμούς, δια μέσου των αιώνων, από την εποχή του Ιουστινιανού έως την εισαγωγή του στη Γερμανία και τις αντίστοιχες μεταβολές που υπέστη, σε σχέση πάντα με τους θεσμούς, στην ίδια τη Γερμανία.

Αυτή η ιστορική ανάλυση στηριζόταν σε μια θεωρία του για τη δυναμική του δικαίου σύμφωνα με την οποία όλοι οι νόμοι ξεκίνησαν ως εθιμικοί νόμοι, οι οποίοι διαμορφώθηκαν μέσα από αργή ανάπτυξη και μακρόχρονη χρήση,

υποστηριζόμενοι από την λαϊκή πεποίθηση για την αναγκαιότητά τους. Και δεν ήταν παρά πολύ αργότερα που ο νόμος άρχισε να αποτελεί έργο της δραστηριότητας των νομικών. Ωστόσο, ο Savigny είναι αυστηρός ιστορικός. Αυτή την υποτιθέμενη εξήγηση για την καταγωγή των πρώτων νόμων την θεωρεί εμπειρικά αναπόδεικτη υπόθεση, αφού δεν παραλείπει να διευκρινίσει ότι ως την εποχή του παρελθόντος που φθάνει η πραγματική ιστορία, ο νόμος έχει ήδη αποκτήσει σταθερό και παγιωμένο χαρακτήρα, ιδιαίτερο σε κάθε λαό, στη γλώσσα, στα ήθη και το πολίτευμά του. Πιστός στην θεωρία του «πνεύματος του λαού» και του ιστορικισμού, ο Savigny περιορίζεται στη θεωρητική ανάλυση της δικαϊκής μεταβολής όπως εμφανίζεται σε συγκεκριμένες κοινωνίες. Έτσι, αποφεύγει να διατυπώσει ένα μεγαλεπίβολο οικουμενικό σχήμα για την εξέλιξη του δικαίου, στου οποίου τα στάδια ή τους τύπους θα κατατάσσονταν τα δικαϊκά συστήματα των μεμονωμένων πολιτισμών. Με αυτή την έννοια το έργο του δεν απηχεί εξελικτικές απόψεις. Ο Savigny πιστεύει όμως στην κυκλική εξέλιξη κάθε δικαίου, που ακολουθεί τον κύκλο ζωής κάθε έθνους: το έθνος, και το δίκαιό του, γεννιέται, ωριμάζει, παρακμάζει και πεθαίνει. Έτσι, χωρίζει αυτό τον κύκλο ζωής σε τρία αναπτυξιακά στάδια, τη νεότητα, την ακμή και την παρακμή, και θεωρεί αυτή τη διαδικασία αυτόματη και ανεξάρτητη από τη δράση και επίδραση των ατόμων.

Sir Henry Maine 1822-1888: από τη «Θέση» στη «Σύμβαση»

Καθηγητής του δικαίου στην Οξφόρδη και στα Καίμπριτζ, ο Maine, με το έργο του *Ancient Law* [Αρχαίο Δίκαιο] που κυκλοφόρησε το 1861, έθεσε ταυτόχρονα τις βάσεις για την ανάπτυξη της ανθρωπολογίας και της επιστήμης του δικαίου με την στενή έννοια. Ο Maine επηρεάστηκε πολύ από τη σκέψη του Savigny, την οποία τροποποίησε. Διατήρησε την απόρριψη του Φυσικού Δικαίου, την επιμονή του στην εμπειρική αναγνώριση των διαφορών που υπάρχουν στα δικαϊκά συστήματα των διάφορων λαών και την έμφασή του στην ιστορική μέθοδο. Ωστόσο, απομακρύνθηκε από την ιστορική του προσέγγιση για το δίκαιο, απορρίπτοντας την ιδέα της μοναδικότητας του Volksgeist των διάφορων λαών. Με αυτό τον τρόπο, άνοιξε το δρόμο στην επιστημονική έρευνα (με την θετικιστική

έννοια που θα επικρατήσει αργότερα στις κοινωνικές επιστήμες) και εισήγαγε την *συγκριτική προσέγγιση*, η οποία προσανατόλισε την έρευνα στην εξαγωγή των αφηρημένων αρχών που διέπουν τις ιστορικές μεταβολές. Οι αρχές αυτές συναρτούσαν την εξέλιξη του δικαίου στην εξέλιξη των άλλων θεσμών και των πολιτισμών, που ορίζονταν, και το μεν και οι δε, από αφηρημένες αρχές και χαρακτηριστικά: σε ορισμένα τυπικά, μορφολογικά χαρακτηριστικά που υποτίθεται ότι εμφανίζονταν σε μια ολόκληρη κατηγορία κοινωνιών αντιστοιχούσε ένας τύπος δικαίου. Το έργο του Maine, λοιπόν, εμφανίζει τα τρία βασικά χαρακτηριστικά της θετικιστικής εκδοχής της επιστημονικής έρευνας, που επρόκειτο να επικρατήσει για πολλές δεκαετίες σ' όλες τις θεωρητικές επιστήμες: (1) διερεύνηση των αντικειμενικών δεδομένων (2) μελέτη τους με βάση την εμπειρική μέθοδο (3) με στόχο την εξαγωγή γενικεύσεων με οικουμενική ισχύ.

Ο στόχος του Maine, όταν έγραψε το *Ancient Law*, δεν ήταν να διατυπώσει μια θεωρία για την εξέλιξη της ανθρώπινης κοινωνίας και των κοινωνικών μορφών. Ήταν βασικά πολιτικός. Ήταν να αντιπαρατεθεί στους ριζοσπάστες ωφελιμιστές φιλόσοφους, Jeremy Bentham και John Austin, και στη θεωρία του Rousseau, από την οποία εμπνέονταν, και να παρέμβει πολιτικά, μέσω των επιστημονικών του φώτων, στο πρόγραμμα που είχαν ξεκινήσει οπαδοί αυτού του φιλοσοφικού ρεύματος για τη ριζική μεταρρύθμιση της διοίκησης και του αστικού δικαίου στην Ινδία. Η αντιπαράθεση στο πρόγραμμα της μεταρρύθμισης περνούσε μέσα από την αντιπαράθεση στη θεωρία των φιλοσόφων αυτών. Ακολουθώντας τη θεωρία του Rousseau, και κυρίως του Hume, οι Bentham και Austin επεξεργάστηκαν ένα νομικό σύστημα που βασιζόταν στον υπολογισμό των ατομικών συμφερόντων και είχε στόχο την ορθολογική προώθηση της ευτυχίας. Ο σκοπός του δικαίου, σ' αυτό το πλαίσιο, ήταν να εμποδίζει τα άτομα να παραβιάζουν και να καταπατούν την ελευθερία των άλλων και να τα κατευθύνει έτσι ώστε να μεριμνούν για το κοινό καλό. Η θεωρία τους στηριζόταν στην ιδέα του «κοινωνικού συμβολαίου». Η ατομική προσχώρηση στο «κοινωνικό συμβόλαιο» και η ατομική σύνδεση με ένα κράτος ήταν απόρροια μιας ορθολογικής αντίληψης για το ατομικό συμφέρον. Το κράτος, που αντιπροσωπευόταν από τον ηγεμόνα, έπρεπε να θεσπίζει νόμους που να προστατεύουν τα άτομα κατά την επιδίωξη της ιδιωτικής τους ευτυχίας.

Έτσι, οι Bentham και Austin επεξεργάστηκαν εκλεπτυσμένους νομικούς κώδικες που είχαν στόχο την προώθηση της κοινής ευτυχίας και της ορθολογικής ατομικής ελευθερίας.

Η κοινωνική φιλοσοφία των Bentham και Austin υποστήριζε ότι οι πολιτικές ηγεσίες έχουν προδώσει τις αρχές του κοινωνικού συμβολαίου το οποίο είχαν συμφωνήσει οι άνθρωποι όταν ακόμα ήταν ελεύθεροι και βρίσκονταν στην κατάσταση της φύσης. Οι ηγέτες, στους οποίους εκχώρησαν την ελευθερία τους για να τους κυβερνούν και να θεσπίζουν νόμους που να διασφαλίζουν το κοινό συμφέρον, μετέτρεψαν τη διακυβέρνηση σε συνωμοσία των πλουσίων. Έτσι, ο άνθρωπος από ελεύθερος που ήταν, όταν βρισκόταν στην κατάσταση της φύσης, βρέθηκε αλυσοδεμένος. Ο φιλόσοφος λοιπόν έπρεπε να επιστρέψει με τη φαντασία του στην κατάσταση της φύσης και να χρησιμοποιήσει τη λογική του για να εκπονήσει ένα ορθολογικό και δίκαιο σύστημα διακυβέρνησης.

Ο Maine, στο *Ancient Law*, είχε στόχο του να καταρρίψει αυτή την αναπόδεικτη πεποίθηση για την υποτιθέμενη ελεύθερη φυσική κατάσταση του ανθρώπου με τη χρήση της ιστορικής μεθόδου και να προχωρήσει σε μια επιστημονική ανακατασκευή της καταγωγής των κοινωνικών μορφών, από τις υποτυπώδεις μορφές της κοινωνικής κατάστασης έως την εποχή του. Για την ανακατασκευή αυτή, ο Maine χρησιμοποίησε τρία είδη στοιχείων: περιγραφές παρατηρητών που αναφέρονταν σε λιγότερο «προηγμένους» πολιτισμούς, μνήμες και καταγραφές που οι διάφοροι λαοί έχουν διατηρήσει σ' ό,τι αφορά την πρωτόγονη ιστορία τους και το αρχαίο δίκαιο. Οι έρευνές του τον οδήγησαν στο ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα από αυτό του Rousseau: ότι δηλαδή η πρωταρχική κατάσταση του ανθρώπου δεν ήταν η ελευθερία, αλλά ο πατριαρχικός δεσποτισμός. Και έτσι διατύπωσε τη λεγόμενη *πατριαρχική θεωρία*.

Ο απώτερος στόχος του, ωστόσο, ήταν να δείξει ότι, αντίθετα από τους ισχυρισμούς των οπαδών της ριζικής μεταρρύθμισης (οι οποίοι είχαν υιοθετήσει τις αρχές των Bentham και Austin), ότι το δίκαιο και οι άλλοι θεσμοί στην Ινδία, δεν διέθεταν εσωτερική δυνατότητα για μεταρρύθμιση, αλλά έπρεπε να αντικατασταθούν ολοκληρωτικά, από το βρετανικό δίκαιο, οι νόμοι και τα έθιμα στην Ινδία διέθεταν εσωτερική δυναμότητα μετασχηματισμού και μπορούσαν να μετεξελιχθούν υπό την καθοδήγηση της Βρετανίας. Και αυτό γιατί η Ινδία και οι

δικαϊκοί θεσμοί της ανήκαν στη μεγάλη ινδο-ευρωπαϊκή οικογένεια, από την οποία προέρχονταν και οι ίδιοι οι Βρετανοί, και όλοι οι Δυτικο-Ευρωπαίοι. Η διαφορά μεταξύ των δύο οφείλεται στο γεγονός ότι ορισμένα μέλη αυτής της οικογένειας προόδευσαν πολύ πιο γρήγορα από άλλα. Με αυτή την έννοια, τα μεν πιο καθυστερημένα μέλη, όπως η Ινδία, μπορούν να προσφέρουν ενδείξεις για το πώς ήταν στο αρχαίο παρελθόν οι νομικοί θεσμοί και οι δικαϊκές πρακτικές των πιο προοδευμένων μελών. Ταυτόχρονα, η ιστορική πορεία των θεσμών στα πιο προοδευμένα μέλη της οικογένειας πρόσφεραν ενδείξεις για το πώς μπορούσαν να αναπτυχθούν οι θεσμοί των καθυστερημένων μελών στο μέλλον. Ο Maine χρησιμοποίησε την συγκριτική μέθοδο και μεγάλο μέρος της επιχειρηματολογίας του Savigny για να χαράξει την ιστορία του δικαίου των εθνών της ινδο-ευρωπαϊκής οικογένειας. Η ιστορία αυτή οδηγούσε από την Ινδία και την Αρχαία Γερμανία, μέσω Ρώμης στη Μ. Βρετανία. Το βρετανικό δίκαιο είναι, κατά κάποιο τρόπο, μια ώριμη και πολιτισμένη παραφυάδα του ινδικού δικαίου. Και όπως η Αρχαία Γερμανία στο παρελθόν προόδευσε εισάγοντας το Ρωμαϊκό Δίκαιο, έτσι και η Ινδία θα μπορούσε να προοδεύσει υπό την καθοδήγηση της Βρετανίας.

Ο Maine δεν είχε μεν στόχο να διατυπώσει μια θεωρία για την εξέλιξη της ανθρώπινης κοινωνίας, αλλά να γράψει μια συγκριτική ιστορία των κοινωνιών και των νομικών θεσμών τους. Ωστόσο, παρότι σε μεταγέστερα γραπτά του απέρριψε ως ανιστόρητη την εξελικτιστική αντίληψη, διατύπωσε την ιστορία αυτή σ' ένα χαλαρό εξελικτιστικό πλαίσιο. Στην προσπάθειά του να βρει και να διατυπώσει γενικές προτάσεις που να ισχύουν στην ανάπτυξη του δικαίου σε όλες τις κοινωνίες, θεώρησε και προσπάθησε να δείξει ότι υπήρχαν στάδια κοινωνικής ανάπτυξης κοινά στις διάφορες κοινωνίες που μελέτησε. Μ' αυτά τα εξελικτικά στάδια συνέδεσε χαλαρά ένα σχήμα για την ανάπτυξη των δικαίου και των δικαϊκών αντιλήψεων το οποίο εξήγαγε από τη μελέτη των λίγων κοινωνιών για τις οποίες διέθετε στοιχεία.

Η πατριαρχική θεωρία του βρίσκεται, όπως είπαμε, στους αντίποδες της ρουσσωικής. Η αρχαία κατάσταση του ανθρώπου δεν ήταν η ελευθερία και η ισότητα, όπως υποστήριζε ο Rousseau και οι μεταγενέστεροι ριζοσπάστες φιλόσοφοι, αλλά η παντελής κατάπνιξη των ατομικών συμφερόντων και δικαιωμάτων. Ο αρχαίος κόσμος ήταν ένα κόσμος αλληλέγγυων οικογενειακών

συσσωματώσεων που διευθύνονταν από δεσποτικούς πατριάρχες. Ένδειξη γι αυτό το αρχικό στάδιο του δεσποτισμού αποτέλεσε η ρωμαϊκή θεωρία της αρρενογονίας, η χάραξη της συγγένειας και του κοινωνικού ανήκειν μέσω της ανδρικής γραμμής και η υπαγωγή όλων των νεότερων ανδρών της οικογενειακής ομάδας στην *patria potestas* (πατρική εξουσία). Η βαθμιαία διεύρυνση των οικογενειακών ομάδων, με την εισδοχή μελών που δεν συνδέονταν μαζί τους με δεσμούς αίματος, οδήγησε και στην επέκταση της πατριαρχικής εξουσίας και σε σχέσεις που δεν στηρίζονται στην αρρενογονική εξ αίματος συγγένεια. Οι διακρίσεις που αναπτύχθηκαν στο εσωτερικό αυτών των διευρυμένων οικογενειακών ομάδων μεταξύ των συγγενών εξ αίματος και των μη συγγενών είχαν ως αποτέλεσμα οι συγγενείς, λόγω της κληρονομικής τους θέσης, να έχουν περισσότερα δικαιώματα. Γι αυτό τα υποδεέστερα μέλη άρχισαν να αναπτύσσουν διαφορετικές αντιλήψεις για τα δικαιώματα. Έτσι, με το χρόνο, οι συσσωματώσεις δεν μπορούσαν πια να έχουν υπό τον απόλυτο έλεγχό τους τα άτομα, τα οποία άρχισαν να γίνονται πιο ανεξάρτητα.

Με το πέρασμα των αιώνων, στο μεν επίπεδο των πολιτικών λειτουργιών, η αρχή της εδαφικότητας αντικατέστησε την αρχή της συγγένειας, της εξ αίματος σχέσης, και έγινε η κύρια αρχή συγκρότησης των κοινωνιών, πάνω στην οποία οικοδομήθηκε το κράτος. Στο δε επίπεδο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ως κύρια αρχή αναδύθηκε ο ατομικισμός: το άτομο αντικατέστησε την οικογένεια ως μονάδα του δικαίου και υποκείμενο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ενώ ταυτόχρονα μειώθηκε ή εξαφανίστηκε η εξάρτηση από την οικογένεια και η αναγκαστική δέσμευση από τις υποχρεώσεις της. Τη θέση της πήρε η ατομική υποχρέωση που συνάπτεται με την ελεύθερη βούληση του ατόμου, το συμβόλαιο, η σύμβαση. Σ' αυτό το πλαίσιο, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του ατόμου δεν απορρέουν πια από τη θέση του σε μια οικογένεια (*status*), αλλά από τις συμβάσεις που συννομολογεί το ίδιο, με δική του θέληση, δηλαδή από το συμβόλαιο (*contract*). Έτσι, αντίθετα από τους ριζοσπάστες φιλόσοφους, οι οποίοι πίστευαν ότι η ελευθερία του ατόμου και η έννοια του συμβολαίου αποτελούσαν στοιχεία της αρχικής κατάστασης του ανθρώπου, ο Maine θεωρεί ότι αποτελεί προϊόν του υψηλότερου σταδίου του ανθρώπινου πολιτισμού. Όπως το διατύπωσε στη πασίγνωστη γενικευτική του φόρμουλα, «μπορούμε να πούμε ότι η κίνηση των

προοδευτικών κοινωνιών ήταν ως τώρα μια κίνηση από τη «Θέση» στο «Συμβόλαιο» (from Status to Contract).

Τι γίνεται όμως με το δίκαιο; Ο Maine διακρίνει στάδια εξέλιξης, με τα οποία, όπως ανέφερα, συνδέει χαλαρά στάδια ανάπτυξης του δικαίου. Τα στάδια αυτά επεξεργάζεται περισσότερο σε μεταγενέστερα έργα του.

Στην *αρχαϊκή κοινωνία*, όπου η βασική κοινωνική μονάδα είναι η πατρογραμμική οικογενειακή ομάδα, υπό την εξουσία του «πατριάρχη», του γηραιότερου αρσενικού μέλους της, οι αποφάνσεις του και οι τιμωρίες που επιβάλλει στα «παρεκτρεπόμενα» μέλη της οικογένειας, δεν επιβάλλουν κάποιο νόμο ούτε καν άγραφο. Οι κρίσεις του δεν αντανakλούν κάποια δεσμευτική δικαϊκή αρχή. Το πρώιμο αρχαίο δίκαιο, που αναπτύχθηκε σε μεταγενέστερο στάδιο, δεν ασχολείται με τα άτομα, ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ των οικογενειών. Εφ' όσον η «αρχαϊκή» κοινωνία συνίστατο σε μία μόνο οικογένεια, ο Maine συμπεραίνει ότι, λογικά, η κοινωνία αυτή δεν θα πρέπει να διέθετε δίκαιο.

Το δεύτερο στάδιο της εξέλιξης των κοινωνιών ήταν η *φυλετική κοινωνία*. Αυτή αναδύθηκε από τη συγχώνευση πολλών οικογενειών στη βάση ενός «πλάσματος» πατρογραμμικής σχέσης, μιας πεποίθησης ότι είχαν κοινή καταγωγή από έναν άρρενα πρόγονο. Στην κοινωνία αυτή, ωστόσο, οι επί μέρους οικογένειες διατηρούσαν την αυτονομία τους για την άσκηση του κοινωνικού ελέγχου στο εσωτερικό τους και την εξουσία εξακολουθούσε να ασκεί ο επί κεφαλής κάθε τέτοιας συσσωμάτωσης. Με αυτή την έννοια, ούτε η φυλετική κοινωνία διέθετε δίκαιο. Παρά ταύτα, οι βασικές προϋποθέσεις για την ανάδυση του δικαίου είχαν ήδη τεθεί στην οικογένεια και σ' αυτά τα πρώιμα στάδια της κοινωνίας. Σ' ό,τι αφορά το περιεχόμενο του δικαίου: η οικογένεια και η πατρική εξουσία αποτέλεσαν τον πυρήνα από τον οποίο αναπτύχθηκε ολόκληρο το δίκαιο που αφορά στα πρόσωπα (αυτό που λέμε σήμερα Αστικό Δίκαιο). Σ' ό,τι αφορά τα ουσιαστικά χαρακτηριστικά του δικαίου, δηλαδή το χαρακτήρα του ως συστήματος αφηρημένων αρχών, αυτά ήδη άρχισαν να τα αναπτύσσουν οι αρχηγοί των φυλών, καθώς και οι ηγεσίες των υπό συγκρότηση εδαφικών κρατών: με το να βγάζουν όμοιες αποφάσεις σε όμοιες περιστάσεις, δημιουργούσαν, χωρίς να το ξέρουν, αφηρημένες αρχές. Οι αρχές αυτές αποτέλεσαν μια εμβρυακή ή

υποτυπώδη μορφή «εθίμου». Με αυτή την έννοια, στην εξέλιξη της κοινωνίας, το «έθιμο» ήταν η πηγή και το περιεχόμενο του πρώιμου δικαίου.

Εξοπλισμένο, λοιπόν με αφηρημένες εθιμικές αρχές, που προήλθαν από όμοιες αποφάσεις σε όμοιες καταστάσεις, το ανθρώπινο γένος προχώρησε στο επόμενο στάδιο, την *εδαφική κοινωνία*. Η εμφάνιση του «πραγματικού νόμου», με τη μορφή αφηρημένων αρχών που εφαρμόζονταν κατά την κρίση των διενέξεων από τις πατριαρχικές αρχές, ολοκληρώνεται, κατά τον Maine, στην περίοδο της μετάβασης σ' αυτό τον τύπο κοινωνίας. Την εποχή αυτή αρχίζει να διαχωρίζεται και να διαφοροποιείται το δίκαιο από την ηθική και την θρησκεία και αναπτύσσεται μια πραγματική πολιτική εξουσία, η οποία ασκεί δικαιοδοσία στους πολίτες της. Στο βαθμό που τα διάφορα κράτη, τα οποία εμφανίζονται στο στάδιο αυτό, μείωναν στη έμφαση που δινόταν στη συγγένεια σε όφελος των αρχών της εδαφικής ενότητας, η απονομή του δικαίου, το οποίο είχε ήδη πάρει τη μορφή αφηρημένων εθιμικών κανόνων, έγινε αντικείμενο ενασχόλησης και εργαλείο στα χέρια ενός τμήματος της κοινωνίας, της ελίτ, που είχε τη μορφή της αριστοκρατίας. Έτσι, ένα τμήμα της εγκαθιδρυμένης αριστοκρατίας, που αφαιρεί από τον πατριάρχη τις δικαιοδοσίες του, αξιώνει το μονοπώλιο στη γνώση των νόμων και την αποκλειστική κατοχή των αρχών βάσει των οποίων διευθετούνται οι διενέξεις. Αυτή η ειδικά πεπαιδευμένη τάξη, η νομική ολιγαρχία, κάνει το δίκαιο αντικείμενο σκέψης και αποτελείται από δικηγόρους που είναι ταυτόχρονα και ιερείς (τέτοιο παράδειγμα είναι οι Βραχμάνοι στην Ινδία). Έχουμε φθάσει στην εποχή του «εθιμικού δικαίου».

Η επινόηση της γραφής, κυρίως, αλλά και η συχνή παραβίαση των εθιμικών κανόνων από τα άτομα, και επομένως η διατήρηση της κοινωνικής σταθερότητας και της εμπιστοσύνης, έκαναν αναγκαία τη μετατροπή των εθιμικών κανόνων σε γραπτους κανόνες. Έτσι γεννήθηκαν οι πρώτοι νομοθετικοί κώδικες, που δεν έχουν βέβαια σχέση με τη σημερινή νομοθεσία. Χαραγμένοι σε πλάκες, αποτελούσαν την παρακαταθήκη μακραίωνων εθίμων η οποία θεωρείτο ανώτερη από τη μνήμη της ειδικευμένης νομικής ολιγαρχίας. Ωστόσο, οι κοινωνίες δεν μένουν ποτέ στάσιμες, και με τις ποικίλες κοινωνικές μεταβολές που συντελέστηκαν με τα χρόνια, δημιουργήθηκε το δίλημμα στη νομική ολιγαρχία του πώς μπορεί να προσαρμοστεί ο νόμος στις διαρκώς μεταβαλλόμενες κοινωνικές

συνθήκες και παρ' όλα αυτά να διατηρηθεί η ψευδαίσθηση του ιερού, απαραβίαστου και αμετάβλητου εθίμου. Γιατί, από τη στιγμή που ο νόμος διατυπώθηκε σε κώδικες με γραπτή μορφή, η δυνατότητα ασυνείδητων ή συνειδητών βαθμιαίων αλλαγών του χάθηκε. Για την αλλαγή του απαιτούνταν συνειδητές προσπάθειες. Σ' αυτό το στάδιο, οι κοινωνίες χωρίζονται, κατά τον Maine, σε δύο μείζονες τύπους: σ' αυτές που καθυστέρησαν την πρόοδό τους και παρέμειναν λίγο ή πολύ στάσιμες και σ' αυτές που συνέχισαν, τις προοδευτικές.

Για να προσαρμόσει το νόμο στις νέες κοινωνικές συνθήκες, η νομική ελίτ στις προοδευτικές κοινωνίες κατέφυγε διαδοχικά σε τρεις τρόπους: το πλάσμα δικαίου, τις γενικές αρχές του δικαίου και τη νομοθετική δραστηριότητα. Οι δύο πρώτοι τρόπου επιτρέπουν τη διατήρηση του ισχύοντος δικαίου. Ο τρίτος συνίσταται στη δημιουργία νέων νόμων, οι οποίοι αντλούν την ισχύ τους από την αυθεντία του ηγεμόνα ή ενός εκλεγμένου ή διορισμένου σώματος νομοθετών.

Στις στάσιμες κοινωνίες, ο νόμος συνέχισε να ενδιαφέρεται μόνο για τις οικογένειες και τους πατριάρχες. Ωστόσο ούτε οι προοδευτικές κοινωνίες κινήθηκαν όλες με την ίδια ταχύτητα. Μερικές «καθυστέρησαν» ενώ άλλες προχώρησαν πιο γρήγορα και άλλες ακόμα πιο γρήγορα. Το κοινό σημείο τους είναι πως όλες μετακινήθηκαν από τη θέση στη σύμβαση και από την οικογενειακή εξάρτηση στην ατομική υποχρέωση. Η χειραφέτηση του ατόμου και η εξισωτική τάση που προήλθε από αυτήν οδήγησε στη συγκρότηση μιας κοινωνικής ευταξίας, όπου όλες οι σχέσεις μεταξύ προσώπων εκπορεύονται από την ελεύθερη βούληση των ατόμων.

Ο Maine διατύπωσε μια αντίστοιχη εξελικτική αλληλουχία και για το ποινικό δίκαιο¹. Κατά τη γνώμη του το *έγκλημα* [=ποινικά κολάσιμη πράξη] άρχισε να διαφοροποιείται από την *αδικοπραξία* [=παράνομη πράξη που δεν επισύρει την ανάμιξη της κοινότητας, δεν είναι ποινικά κολάσιμη και τιμωρείται με χρηματική αποζημίωση] μετά την εισαγωγή των γραπτών κωδίκων. Με αυτή την έννοια, το ποινικό δίκαιο άρχισε να συγκροτείται όταν οι παραβιάσεις ορισμένων κανόνων

¹ Στο ευρωπαϊκό δικαϊκό σύστημα, ως ποινικό δίκαιο ορίζεται το τμήμα του δικαίου (ένα σύνολο γραπτών κανόνων) που έχει αποστολή τη ρυθμιστική παρέμβαση στη λειτουργία της κοινωνικής ζωής με στόχο την καταπολέμηση και πρόληψη της εγκληματικότητας, όπως αυτή ορίζεται σε κάθε κοινωνία και σε κάθε εποχή. Αυτό σημαίνει ότι σε κάθε πολιτεία ορισμένες πράξεις θεωρούνται ιδιαίτερα απαράδεκτες κοινωνικά, ώστε να πρέπει να χαρακτηριστούν αξιόποινες. Το ποινικό δίκαιο λοιπόν προσδιορίζει αυτές τις πράξεις και καθορίζει την ποινική κύρωση που πρέπει να επιβληθεί στο δράστη τους.

δεν θεωρούντο πια ιδιωτική υπόθεση, αλλά προσβολή της κοινότητας ή του κράτους.

Σύμφωνα με το σχήμα του Maine, «η πρωτόγονη ιστορία του ποινικού δικαίου χωρίζεται σε τέσσερα στάδια. Το πρώτο στάδιο εμφανίζεται όταν η δημόσια αρχή επεμβαίνει η ίδια, με μεμονωμένες πράξεις της για να εκδικηθεί το δράστη της επιζήμιας πράξης που υπέστη η ίδια ή η κοινότητα. Το δεύτερο διαμορφώνεται όταν το έγκλημα δεν αντιμετωπίζεται πια με μεμονωμένες πράξεις της ίδιας της δημόσιας αρχής, αλλά η αρμοδιότητα για τη δικαστική κρίση μιας συγκεκριμένης εγκληματικής πράξης και για την επιβολή της τιμωρίας στο δράστη της ανατίθεται σε μια ειδική επιτροπή, που ορίζεται επί τούτου κάθε φορά. Το τρίτο στάδιο εμφανίζεται όταν αυτή η ειδική επιτροπή δεν ορίζεται κάθε φορά και για την κρίση μίας συγκεκριμένης πράξης, αλλά ορίζεται για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, για να ασχοληθεί μ' ένα σύνολο πράξεων του ίδιου τύπου. Το τέταρτο στάδιο σηματοδοτείται από την πλήρη διαφοροποίηση του ποινικού δικαίου από το αστικό και πια η επιτροπή που ασχολείται με τα εγκλήματα γίνεται μόνιμη.

Herbert Spencer (1820-1903)

Ο Spencer είχε επηρεαστεί βαθιά από τη θεωρία του Δαρβίνου και, σε αντίθεση με τον Maine, διατύπωσε μια ρητή και άτεγκτη θεωρία για την εξέλιξη του δικαίου. Η θεωρία αυτή προσδιόριζε τα στάδια εξέλιξης όχι με βάση την ιστορική έρευνα (όπως έκανε ο Maine έως ένα βαθμό), αλλά με τη χρήση θεωρητικές υποθέσεις που οδηγούν σε συμπεράσματα με βάση τη λογική.

Κατά την άποψη του Spencer, η απαρχές του δικαίου ανάγονται στη θρησκεία. Οι πρώτοι άνθρωποι θεωρούσαν τους νόμους της κοινωνίας θεϊκές επιταγές ή εντολές νεκρών θεοποιημένων αρχηγών. Η παραβίασή τους επέσυρε, πίστευαν, υπερφυσικές κυρώσεις. Η θεϊκή προέλευση των πρώτων νόμων που είχε αποτέλεσμα η παραβίασή τους να θεωρείται αμάρτημα ή ιεροσυλία, τους καθιστούσε άκαμπτους και σταθερούς. Επειδή οι πρώτες κοινωνίες διέθεταν αδύναμη εξουσία και η κοινωνία προσέφευγε στην αυτοδικία ή την εκδίκηση για να τιμωρήσει όσους διέπρατταν εγκλήματα, τιμωρώντας τους έτσι με κοσμικό τρόπο, δεν υπάρχει στην ουσία διάκριση μεταξύ ιερού και κοσμικού νόμου. Στην

πραγματικότητα βέβαια, οι νόμοι αυτοί δεν ήταν παρά επιταγές των νεκρών προς τους ζωντανούς. Ήταν «έθιμο» που δημιουργήθηκαν και διατηρήθηκαν βαθμιαία, περνώντας από πολλά στάδια ανάπτυξης. Οι πρώτες λοιπόν κοινωνίες διευθύνονταν από το «έθιμο». Αυτό το «έθιμο» εξέφραζε εν τέλει την αμοιβαία προσαρμογή των συμφερόντων των μελών της πρωτόγονης κοινωνίας και, συνεπώς, στηριζόταν στη *συναίνεσή* τους. Έτσι, ο νόμος που στηρίζεται στη συναίνεση προηγείται του νόμου που επιβάλλεται από την πολιτική εξουσία.

Καθώς η κοινωνία προόδευε και οι δεσμοί της γίνονταν πιο σύνθετοι, ο θεϊκός νόμος και οι θεϊκές κυρώσεις, λόγω της ακαμψίας τους, έγιναν ανεπαρκείς και έπεσαν σε αχρησία. Το δεύτερο στάδιο εξέλιξης του δικαίου σηματοδοτείται από την εμφάνιση του κοσμικού νόμου, ο οποίος είναι προϊόν ανθρώπινης και όχι της θεϊκής εξουσίας. Στα πρώτα στάδια αυτός ο εκκοσμικευμένος νόμος, επειδή η πολιτική εξουσία είναι ακόμα αδύναμη, είναι ακόμα προϊόν της *συναίνεσης* των ατόμων. Καθώς ενισχύεται η ισχύς και η εξουσία του ηγεμόνα, η η υπακοή στις προταγές του και η αφοσίωση στο πρόσωπό του ήταν η κύρια υποχρέωση των οπαδών του. Η προδοσία αντικατέστησε την ιεροσυλία. Με τον καιρό το δίκαιο έφθασε σ' ένα «αρπακτικό στάδιο εξέλιξης», όπου ο νόμος ήταν προϊόν της βούλησης του ηγεμόνα και επιβαλλόταν σ' ολόκληρη την κοινωνία.

Στη σύγχρονη (του Spencer) βιομηχανική κοινωνία, που αποτελείται από «ελεύθερους ανθρώπους», το δίκαιο, που είναι προϊόν της ανθρώπινης βούλησης, αρχίζει να διαιρείται σε επί μέρους κλάδους. Ένα μέρος του δικαίου πηγάζει από τη συναίνεση των ατομικών συμφερόντων. Το μέρος αυτό αρχίζει να κυριαρχεί στο τμήμα που πηγάζει από την εξουσία του κυβερνήτη [ηγεμόνα]. Έτσι, η σύγχρονη κοινωνία επιστρέφει, κατρά κάποιον τρόπο, στις δικαϊκές συνθήκες που επικρατούσαν στο μακρινό πρωτόγονο παρελθόν του δικαίου. Η κυριαρχία της εξουσίας γίνεται όλο και λιγότερο αναγκαία, καθώς η κοινωνιοβιολογική διαδικασία οδηγεί στην επιβίωση των ατόμων που είναι πιο ικανά να συνδυάσουν τα συμφέροντά τους με αυτά των συμπολιτών τους. Έτσι, ο συναινετικός νόμος γίνεται κυρίαρχος και ο νόμος αυτός είναι η εκδήλωση της υπέρτατης αρχής της ανθρώπινης δικαιοσύνης, όπως αυτή εξελίχθηκε στην ανθρώπινη ιστορία. Η αρχή αυτή είναι, με τα λόγια του Spencer: «κάθε άνθρωπος είναι ελεύθερος να κάνει ό,τι επιθυμεί, αρκεί να μην παραβιάζει την ίση ελευθερία οποιουδήποτε άλλου». Η

συναίνεση των ατομικών συμφερόντων, που εκφράζεται σ' ένα ηθικό κώδικα περισσότερο παρά σ' ένα αναγκαστικό νομικό κώδικα, θα αποτελέσει το κυρίαρχο στοιχείο της κοινωνίας του μέλλοντος, κατά τον Spencer.

Karl Marx (1818-1883) και Friedrich Engels (1820-1895): το δίκαιο ως μέσο έκφρασης της βούλησης των κυρίαρχων τάξεων

Οι Marx και Engels επεξεργάστηκαν μια κοινωνική φιλοσοφία που επιχειρούσε να εξηγήσει την κοινωνική και πολιτισμική ιστορία των κοινωνιών του παρελθόντος και να αντλήσει από την εξήγηση αυτή εννοιολογικά εργαλεία για την κατανόηση και επίλυση των προβλημάτων της εποχής τους, καθώς και νομοτέλειες για την μελλοντική πορεία της ανθρωπότητας. Ο Marx ήταν μαθητής του Savigny και επηρεάστηκε έντονα από τις αντιλήψεις της «ιστορικής σχολής του δικαίου», υιοθετώντας την άποψή της ότι το δίκαιο αντανakλά τις ιστορικές μεταβολές και δεν είναι ένα σταθερό σύνολο αμετάβλητων ορθολογικών αρχών, όπως πρέσβευε η θεωρία του Φυσικού Δικαίου. Από την άλλη πλευρά, οι δύο φιλόσοφοι στηρίχθηκαν στη διαλεκτική μέθοδο του Hegel, που θεωρούσε την ιστορία προϊόν της πάλης μεταξύ αντιθέσεων, καθώς και στην εξελικτιστική θεωρία του Morgan για να περιγράψουν την εξέλιξη των ανθρώπινων κοινωνιών ως μια αλληλουχία σταδίων ανάπτυξης. Χρησιμοποίησαν δε τη θεωρία του φιλοσοφικού υλισμού και του οικονομικού ντετερμινισμού για να εξηγήσουν τις κοινωνικές μεταβολές και το πέρασμα από το ένα στάδιο στο άλλο.

Κατά την άποψή τους, η κοινωνία συνίσταται σε δύο δομικά στοιχεία. Το πρώτο είναι αυτό που ονόμασαν «βάση», το οποίο συνίσταται στο υλικό σύστημα παραγωγής και τις οικονομικές σχέσεις και είναι αυτό που καθορίζει ολόκληρη την κοινωνία και την πορεία της αλλαγής της. Το δεύτερο είναι το «εποικοδόμημα», το οποίο συνίσταται στους πολιτικούς και άλλους θεσμούς, την ιδεολογία και τις πολιτισμικές αντιλήψεις. Οι αλλαγές στη βάση επιφέρουν, με κάποια καθυστέρηση, αλλαγές στο εποικοδόμημα. Το δίκαιο είναι μέρος του εποικοδομήματος και μεταβάλλεται και αυτό εις τρόπον ώστε να αντανakλά τις μεταβολές στην οικονομική ζωή. Με αυτή την έννοια, δεν υπάρχουν αρχές του δικαίου που να ισχύουν οικουμενικά και διιστορικά. Οι δικαϊκές σχέσεις είναι ιστορικά

προσδιορισμένα προϊόντα της οικονομικής ζωής και μεταβάλλονται όποτε αυτή το απαιτεί. Στις πιο ανεπτυγμένες κοινωνίες, όπου υπάρχουν κοινωνικές τάξεις, τα μέσα παραγωγής ανήκουν στην κυρίαρχη τάξη και ελέγχονται από αυτήν. Συνεπώς, αυτή διατυπώνει και τις αρχές και τους κανόνες του νομικού συστήματος που είναι σε ισχύ. Με άλλα λόγια, στις ανεπτυγμένες κοινωνίες, ο νόμος αποτελεί έκφραση της βούλησης της κυρίαρχης τάξης και αντανakλά τις βασικές αξίες, που αντλούνται, σε τελευταία ανάλυση, από την οικονομία και τις οικονομικές σχέσεις.

Ωστόσο, η βούληση των κυβερνώντων δεν αρκεί για να πείσει τον πληθυσμό να συμμορφώνεται στις επιταγές της και για να εξασφαλίσει την εύρυθμη λειτουργία της κοινωνίας. Αυτό εξασφαλίζεται μόνο με την παρέμβαση ενός μηχανισμού που μπορεί να επιβάλλει τη βούληση αυτή. Και αυτός ο μηχανισμός είναι η δημόσια εξουσία, η οποία έχει την αρμοδιότητα να επιβάλλει, με ειδικά σώματα, συχνά ένοπλα, στον ευρύτερο πληθυσμό τη βούληση των κυβερνώντων. Η δημόσια εξουσία παίρνει διάφορες μορφές. Αν δεν αντιπροσωπεύει το σύνολο του πληθυσμού, παρά μόνο ένα τμήμα του, την κυρίαρχη τάξη, και αν τα ένοπλα σώματά της είναι απόλυτα διαχωρισμένα από τον υπόλοιπο πληθυσμό και έχουν τη μορφή της αστυνομικής δύναμης ή του στρατού, αυτή η μορφή δημόσιας εξουσίας ονομάζεται «κράτος». Συνεπώς, το «κράτος» είναι μια ειδική μορφή δημόσιας εξουσίας, απότοκο μιας έντονα εκφρασμένης ταξικής δομής, και με αυτή την έννοια, δεν είναι οικουμενικό φαινόμενο αλλά προϊόν αυστηρά προσδιορισμένων ιστορικών συνθηκών.

Σύμφωνα, λοιπόν, με τους Marx και Engels, το δίκαιο είναι «ένα σύνολο κανόνων συμπεριφοράς που κυρώνονται από μια δημόσια αρχή». Η ύπαρξή του συναρτάται με την παρουσία μιας δημόσιας εξουσίας. Τον όρο αυτό χρησιμοποιούν με την ευρεία έννοια, αναγνωρίζοντας ως τύπους δημόσιας εξουσίας ακόμα και τους πολιτικούς σχηματισμούς που δεν διέθεταν τα χαρακτηριστικά του κράτους. Συνεπώς, κατά τη γνώμη τους, οι κοινωνίες διέθεταν δίκαιο και πριν από την εμφάνιση του κράτους. Δίκαιο υπήρχε ακόμα και ορισμένες πρωτόγονες κοινωνίες. «Σε κάθε τέτοια [«πρωτόγονη»] κοινότητα, υπήρχαν από την αρχή ορισμένα κοινά συμφέροντα, η προστασία και διασφάλιση των οποίων ανετίθετο σε ορισμένα πρόσωπα, έστω και αν αυτά βρίσκονταν υπό τον έλεγχο

όλης της κοινωνίας. Αυτά τα κοινά συμφέροντα ήταν η επίλυση των διενέξεων, η μη καταπάτηση από τα άτομα των δικαιωμάτων των άλλων ατόμων, κλπ...».

Τι γινόταν όμως με τις κοινωνίες που δεν διέθεταν ρητά διατυπωμένους, αφηρημένους κανόνες συμπεριφοράς, που θα μπορούσαν να εφαρμοστούν από τις δικαστικές αποφάσεις άμεσα ή μέσω της μετατροπής τους σε νομικούς κανόνες. Αυτές διέθεταν δίκαιο ή όχι; Οι Marx και Engels απαντούσαν καταφατικά: και ορισμένες (δηλαδή όχι όλες) από τις «πρωτόγονες» κοινωνίες διέθεταν δίκαιο, με τη διαφορά ότι αυτό δεν εκφραζόταν υπό τη μορφή ρητών κανόνων. Σ' αυτές, το δίκαιο έπαιρνε, ως επί το πλείστον, την μορφή των «εθιμικών κανόνων». Ελάχιστοι από αυτούς τους κανόνες προέρχονταν από ηθελημένη νομοθετική βούληση, ή πρόθεση. Επιβάλλονταν δε όχι από κάποια ειδικά εξουσιοδοτημένη εξουσία, αλλά από την κοινή γνώμη.

Η εμφάνιση του δικαίου και των διαδοχικών ιστορικών του μεταβολών συνδέθηκαν από τους Marx και Engels με την ιστορία και εξέλιξη της ανθρώπινης κοινωνίας γενικότερα. Στο πρώτο στάδιο εξέλιξης, στο στάδιο της «Αγριότητας», όπου η ιδιοκτησία ήταν κοινοτική, ο καταμερισμός της εργασίας ελάχιστα ανεπτυγμένος και οι κοινωνικές ομάδες αποτελούνταν από μια προέκταση της οικογένειας, το δίκαιο απουσίαζε. Άρχισε να εμφανίζεται, σε υποτυπώδη μορφή, σε ορισμένες φυλές (όπως οι Ιρόκουα) που βρίσκονταν στο Κατώτερο Στάδιο του δεύτερου σταδίου, της Βαρβαρότητας. Ωστόσο, η εμφάνισή του δεν ολοκληρώθηκε παρά στο Ανώτερο Στάδιο της Βαρβαρότητας, που εκπροσωπείται από τους Αρχαίους Έλληνες της ηρωικής εποχής, τις φυλές της Ιταλίας πριν από την ίδρυση της Ρώμης και τους Αρχαίους Γερμανούς του Τάκιτου. Οι κοινωνίες αυτές διέθεταν δίκαιο και δημόσια εξουσία, αλλά η εξουσία αυτή, που καθόριζε το νόμο, ήταν αδύναμη. Ουσιαστικά το μόνο μέσο επιβολής των αποφάσεων της δημόσιας αρχής και καταναγκασμού για τη συμμόρφωση των ανθρώπων προς τους νόμους, ήταν η πίεση της κοινής γνώμης.

Η πολιτική συνένωση ενός αριθμού φυλών μέσω συνθήκης ή κατάκτησης και ο σχηματισμός τους σε πολιτική ενότητα οδήγησε ορισμένες κοινωνίες στο επόμενο στάδιο. Εδώ παρατηρείται μια πρώτη συγκρότηση τάξεων, αρχίζει να αναπτύσσεται η ατομική ιδιοκτησία και ο καταμερισμός της εργασίας. Ανάλογα αναπτύσσεται και το δίκαιο. Το στάδιο αυτό εμφανίζεται με τρεις παραλλαγές ή

τύπους, με αντίστοιχες μορφές δικαίου. Στον ανατολίτικο δεσποτισμό (όπου κατατάσσονται εκτός από τις ασιατικές κοινωνίες, ορισμένες κέλτικές και αμερικανικές κοινωνίες, όπως οι Ίνκα και οι Μάγια), ο νόμος αποτελεί έκφραση της βούλησης του τυράννου. Στον αρχαίο τύπο (ο οποίος εκπροσωπείται από ορισμένες κοινωνίες της Αρχαίας Ελλάδας και τη Ρώμη), οι νόμοι είναι αρκετά επεξεργασμένοι και έχουν ήδη συγκροτηθεί δικαστικοί θεσμοί. Στο γερμανικό τύπο, οι νόμοι εφαρμόζονται από τις περιοδικές συνελεύσεις των αντιπροσώπων των οικιακών ομάδων. Στο στάδιο της φεουδαρχίας, όπου οι ταξικές διαιρέσεις ήταν ακόμα πιο έντονες, οι νόμοι τους οποίους εφάρμοζαν τα δικαστήρια διαμορφώνονταν από τον βασιλιά και τους φεουδάρχες και αντανakλούσαν τις αξίες αυτής της κυρίαρχης τάξης. Αντίστοιχα συμβαίνει και στο καπιταλιστικό στάδιο.

Έτσι, η κοινωνική φιλοσοφία των Marx και Engels αφ' ενός μεν συμβάλλει στην παγίωση της αντίληψης για τον ιστορικό χαρακτήρα του δικαίου. Αφ' ετέρου, αν και θεωρεί το δίκαιο προϊόν του πολιτισμού κάθε λαού (όπως η θεωρία του Montesquieu και του Savigny πριν από αυτήν) διασπάει το ολοκληρωτικό νόημα της έννοιας «λαός», και την ομοιογένεια που αυτή υπονοεί, και εισάγει την έννοια των κοινωνικών διαιρέσεων και της εξουσίας προϊόν της οποίας θεωρεί το δίκαιο. Με αυτό τον τρόπο μετατοπίζει τη θέση του νομοθέτη από εκφραστή του πνεύματος του λαού σε εκφραστή της βούλησης της κυρίαρχης τάξης, τονίζοντας, ταυτόχρονα, τη λειτουργία του νόμου ως μέσου όχι μόνο κοινωνικού αλλά και πολιτικού ελέγχου.

Émile Durkheim (1858-1917): το δίκαιο ως ενδείκτης και σύμβολο της κοινωνικής αλληλεγγύης

Η κοινωνιολογία του Durkheim συγκροτήθηκε, σε μεγάλο βαθμό, ως αντίλογος στον Spencer. Ο Spencer είχε διατυπώσει την άποψη ότι το δίκαιο είναι ένας θεσμός που διασφαλίζει την ικανοποίηση των ατομικών επιθυμιών και την επιδίωξη των ατομικών συμφερόντων (ειδικά μέσα από τις συμβάσεις). Σ' αυτό το πλαίσιο, οργάνωνε τα διάφορα στάδια εξέλιξης του δικαίου και των κοινωνιών με

γνώμονα το κατά πόσον αποτύπωναν την έκφραση της συναίνεσης αυτών των ατομικών συμφερόντων. Ο Durkheim δεν απέρριψε μόνο την ωφελιστική θεώρηση του Spencer ως λανθασμένη αντίληψη για τη συγκρότηση του κοινωνικού ιστού των ανθρώπινων κοινωνιών, αλλά αρνήθηκε να συμπεριλάβει το ρόλο και τις δραστηριότητες του ατόμου στην εξήγηση των κοινωνικών φαινομένων. Η κοινωνική και πολιτισμική ιστορία μιας κοινωνίας και η κοινωνική της δομή δεν μπορούν να εξηγηθούν με τη διερεύνηση της συνείδησης των ατόμων, υποστήριζε. Τα κοινωνικά φαινόμενα μπορούν να εξηγηθούν μόνο με βάση προηγούμενα κοινωνικά φαινόμενα. Η συνείδηση των ατόμων δεν είναι παρά το μέσον δια του οποίου τα κοινωνικά φαινόμενα εκδηλώνονται. Η φύση τους μπορεί να κατανοηθεί μόνο αν θεωρήσουμε ότι απορρέουν από μια ειδική καλλιέργεια την οποία υφίστανται οι ατομικές συνειδήσεις μέσα από τη μεταξύ τους σχέση, συσχέτιση και συναναστροφή. Από τη σχέση αυτή παράγεται μια νέα μορφή ύπαρξης. Έτσι, τα κοινωνικά φαινόμενα είναι *suí generis* και υπάρχουν σ' ένα δικό τους πεδίο και ο κοινωνιολόγος πρέπει να τα διερευνήσει από μια οπτική που να είναι ανεξάρτητη από το πώς εκδηλώνονται στα μεμονωμένα άτομα.

Ο Durkheim ασχολείται με το δίκαιο κυρίως στα έργα του *Περί του καταμερισμού της εργασίας στην κοινωνία* (1895) και *Οι κανόνες της κοινωνιολογικής μεθόδου* (1897), όπου τονίζει την κανονιστική όψη των κοινωνικών φαινομένων. Η έννοια του νόμου παίζει καθοριστικό ρόλο στην κοινωνιολογική μεθοδολογία του Durkheim. Σύμφωνα με τον Durkheim, το κοινωνικό γεγονός (φαινόμενο) προσδιορίζεται κυρίως από τη δύναμη του εξωτερικού καταναγκασμού που ασκείται στα άτομα και εκδηλώνεται από την παρουσία κυρώσεων ή από την άρρητη αντίσταση που προβάλλεται σε οποιαδήποτε απόπειρα των ατόμων να το αγνοήσουν ή να του εναντιωθούν. Ως κοινωνικό γεγονός ορίζεται «κάθε τρόπος ενέργειας, σταθερός ή μη, που έχει τη δυνατότητα να ασκήσει εξωτερικό καταγκασμό στα άτομα».

Η μορφή με την οποία εκδηλώνεται αυτός ο καταναγκασμός αποκαλύπτει τον τύπο κοινωνικής αλληλεγγύης που λειτουργεί σε κάθε κοινωνία. Η κοινωνική αλληλεγγύη (δηλαδή η συνοχή των μελών μιας κοινωνίας) είναι ένα αποκλειστικά ηθικό φαινόμενο και ως τέτοιο δεν είναι ορατό και παρατηρήσιμο. Το ορατό της σύμβολο είναι το δίκαιο. Στην πραγματικότητα, το δίκαιο δεν είναι μόνο σύμβολο

της κοινωνικής αλληλεγγύης, αλλά πηγάζει από αυτήν και την παράγει, με τη σειρά του. Έτσι, αποτελεί ένα κοινωνικό φαινόμενο που πρέπει να μελετηθεί αυτόνομα. Η κοινωνική αλληλεγγύη παράγει και διαπερνάει τις κοινωνικές σχέσεις. Όσο περισσότερη είναι τόσο περισσότερες είναι και οι κοινωνικές σχέσεις. Με αυτή την έννοια, ο αριθμός των κοινωνικών σχέσεων είναι ανάλογος με τους νομικούς κανόνες που τις προσδιορίζουν. Ωστόσο, οι νομικοί κανόνες δεν αντανakλούν όλες τις κοινωνικές σχέσεις ή όλες τις μορφές κοινωνικής αλληλεγγύης. Αντανakλούν μόνο τις σπουδαιότερες, τις πιο ουσιαστικές, που είναι και οι μόνες τις οποίες είναι απαραίτητο να γνωρίζουμε.

Το δίκαιο λοιπόν είναι η αρχή που ρυθμίζει την κοινωνική ζωή, είναι η ίδια η οργάνωσή της. Η κοινωνική ζωή δεν μπορεί να επεκτείνει την ακτίνα δράσης της χωρίς να επεκτείνει το δίκαιο τη δική του. Μπορούμε λοιπόν να είμαστε βέβαιοι ότι το δίκαιο αντανakλά όλες τις σημαντικές μορφές της κοινωνικής αλληλεγγύης. Ταυτόχρονα αποτελεί, όπως είπαμε, το πιο μετρήσιμο αποτέλεσμα της κοινωνικής αλληλεγγύης. Αν, επιπρόσθετα, λάβουμε υπ' όψιν ότι αντανakλά και παράγει τις κύριες μορφές κοινωνικής αλληλεγγύης, αυτό σημαίνει ότι αν κατατάξουμε τους διάφορους τύπους νόμων θα βρούμε τους διάφορους τύπους αλληλεγγύης που αντιστοιχούν σ' αυτούς. Τα κριτήρια για την ταξινόμηση των διάφορων τύπων του δικαίου αποκαλύπτονται από τις κυρώσεις με τις οποίες είναι εφοδιασμένοι οι κανόνες δικαίου. Ο Durkheim αναγνωρίζει δύο είδη κυρώσεων οι οποίες ομαδοποιούν τους αντίστοιχους νόμους σε δύο βασικές κατηγορίες: τις *κατασταλτικές* κυρώσεις, που χαρακτηρίζουν βασικά το ποινικό δίκαιο και τις *επανορθωτικές* κυρώσεις, που χρησιμοποιούνται κυρίως στο αστικό, το εμπορικό, το διοικητικό, κλπ. δίκαιο.

Οι τύποι κοινωνικής αλληλεγγύης, όπως γνωρίζουμε, είναι δύο βασικά. Ο πρώτος είναι η *μηχανική αλληλεγγύη* την οποία ο Durkheim απέδιδε στις «αρχαϊκές» και τις «πρωτόγονες» κοινωνίες, καθώς και στις δυτικές κοινωνίες ως την εμφάνιση του καπιταλισμού. Χαρακτηρίζεται από την έλλειψη, ή το χαμηλό βαθμό, ειδίκευσης των μελών της κοινωνίας σ' ό,τι αφορά τον καταμερισμό της εργασίας, καθώς και από την ομοιογένεια των μελών κοινωνίας στη συμπεριφορά, τις αξίες, τις στάσεις, τις επιθυμίες και τις πεποιθήσεις. Με άλλα λόγια, χαρακτηρίζεται από την κοινή, συλλογική συνείδηση των μελών της κοινωνίας,

πράγμα που σημαίνει ότι οι πεπιοθήσεις και τα συναισθήματά τους είναι οργανωμένα σε ολότητα. Στο δικαϊκό επίπεδο, αυτό σημαίνει ότι κάθε παραβίαση των καθιερωμένων εθίμων επηρεάζει ή θίγει εξ ίσου ολόκληρη την κοινωνία. Τα μέλη της αισθάνονται ότι απειλούνται άμεσα από κάθε παραβίαση και αντιδρούν με τον ίδιο τρόπο, μ' ένα έντονο κοινό, συλλογικό, δημόσιο αίσθημα. Λόγω της συλλογικής συνείδησης, και του σχετικού με αυτή δημόσιου αισθήματος, ο ποινικός νόμος συνδέει άμεσα, χωρίς διαμεσολάβηση, το άτομο με την κοινωνία.

Ο Durkheim ισχυριζόταν, χωρίς ωστόσο να στηρίζει την άποψή του σε εμπειρικά στοιχεία, ότι στην «πρωτόγονη κοινωνία», το υπάρχον δίκαιο είναι αποκλειστικά ποινικό και ότι την δικαιοσύνη απένειμε η συνάθροιση όλων των μελών της κοινωνίας. Επειδή η τιμωρία αποτελούσε μια θυμική αντίδραση στο έγκλημα, μια αντίδραση που εκπήγαζε από την κοινωνία, ήταν ολόκληρη η κοινωνία που επέβαλε την τιμωρία. Εφ' όσον καθένας και όλοι μαζί αισθάνονταν ότι θίγονταν από μια πράξη, όλοι αντέκρουαν την πράξη αυτή. Με αυτή την έννοια, η αντίδραση δεν ήταν μόνο γενική, αλλά και συλλογική. Έτσι, στην αρχή, η συνάθροιση του συνόλου των μελών της κοινωνίας λειτουργούσε ως δικαστήριο και σε ορισμένες περιπτώσεις οι ίδιοι οι άνθρωποι εκτελούσαν συλλογικά τις ποινές μόλις αποφασίζονταν. Καθώς προχωρούσε η εξέλιξη του πολιτισμού και οι κοινωνίες αποκτούσαν πιο σύνθετη πολιτική συγκρότηση, η συλλογική αντίδραση στο έγκλημα και η συλλογική καταδίκη και τιμωρία άρχισαν να μετατίθενται και να ανατίθενται σ' ένα ορισμένο όργανο που λειτουργούσε ως ενδιάμεσος. Η συνάθροιση των μελών της κοινωνίας ενσαρκώθηκε στο πρόσωπο του αρχηγού, ο οποίος έγινε, εν μέρει ή εν όλω, το όργανο και ο φορέας της ποινικής αντίδρασης.

Η φύση της τιμωρίας αποτελούσε, σύμφωνα με τον Durkheim, μια βίαιη ικανοποίηση της κοινωνίας ως συνόλου (και όχι των μεμονωμένων ατόμων της), μια συλλογική δύναμη που κατευθυνόταν εναντίον του ενόχου και διατηρούσε ζωντανή την κοινωνία. Αυτή η συλλογική εκδίκηση της κοινωνίας, που αποτελούσε ένα χονδροειδές και τραχύ αμυντικό όπλο, δεν ήταν μόνο αρνητική. Είχε και θετική αξία, με την έννοια ότι ήταν έκφραση του ενστίκτου της αυτο-συντήρησης της κοινωνίας, το οποίο οξυνόταν από τον κίνδυνο, και χρησίμευε στην αποκατάσταση του πλήγματος που είχε δεχθεί το συλλογικό αίσθημα. Έτσι, η πραγματική λειτουργία της συλλογικής εκδίκησης ήταν να διατηρεί αλώβητη την κοινωνική

συνοχή. Αυτό για το οποίο η κοινωνία εκδικείται και αυτό για το οποίο πλήρωνε ο ένοχος ήταν η προσβολή της ηθικής. Η τιμωρία, λοιπόν, ήταν στην ουσία μια παθιασμένη αντίδραση ποικίλης έντασης την οποία εξέφραζε η κοινωνία μέσω σωματικών ενεργειών και πράξεων πάνω σ' εκείνα τα μέλη της που παραβίαζαν ορισμένους κανόνες συμπεριφοράς.

Αυτή η εκδικητική αντίδραση ήταν μια πράξη ολόκληρης της κοινωνίας και όχι των μεμονωμένων μελών της που εκδικούνταν για την αδικία που υπέστησαν από άλλα μέλη. Η ιδιωτική ανταπόδοση, τα ιδιωτικά αντίποινα, η βεντέτα, μπορεί να αναγνωρίζονταν ως θεμιτή ενέργεια από την κοινωνία, αλλά δεν αποτελούσαν κοινωνική τιμωρία, γιατί το αδίκημα που ανταποδίδεται με την ιδιωτική εκδίκηση δεν είναι έγκλημα· δεν έχει δηλαδή δημόσιο χαρακτήρα και, με αυτή την έννοια, δεν αφορά στο σύνολο της κοινωνίας, αλλά μόνο κάποιο ή κάποια μέλη της. Έτσι, κατά τον Durkheim, είναι λανθασμένη η άποψη που υποστηρίζει ότι η ιδιωτική εκδίκηση αποτελούσε το αρχέτυπο, την αρχική μορφή, της τιμωρίας. Αντίθετα, αποτελεί, κατά τη γνώμη του, ατελή μορφή τιμωρίας και δεν βρίσκεται παρά στο κατώφλι του ποινικού δικαίου. Εξ άλλου, όπως δηλώνει emphaticά, δεν υπάρχει παράδειγμα κοινωνίας όπου η ιδιωτική εκδίκηση να αποτελούσε την πρωτόγονη μορφή της τιμωρίας. Και αυτό γιατί η έννοια της τιμωρίας εμπεριέχει την έννοια του συλλογικού και του κοινωνικού η οποία λείπει από την ιδιωτική εκδίκηση.

Σ' ό,τι αφορά, τώρα, τη δράση της στην κακή συμπεριφορά των παραβατών, η τιμωρία είναι κατασταλτικής υφής. Αυτός ο τύπος κύρωσης ανήκει στο ποινικό δίκαιο και ενεργοποιείται από πράξεις που προσβάλλουν έντονες και προσδιορισμένες καταστάσεις της συλλογικής συνείδησης. Τέτοιες πράξεις συνιστούν «εγκλήματα». Το δίκαιο των πρωτόγονων κοινωνιών, υποστηρίζει ο Durkheim, συνίσταται σχεδόν εξ ολοκλήρου σε ποινικούς νόμους. Με αυτή την έννοια, είναι κατασταλτικό.

Στο δεύτερο τύπο αλληλεγγύης, στην «οργανική» αλληλεγγύη, η εξειδίκευση και η διαφοροποίηση των κοινωνικών λειτουργιών είχε συνέπεια την εξειδίκευση και διαφοροποίηση των μελών της κοινωνίας, με αποτέλεσμα να διαθέτουν διαφορετικές δεξιότητες, εκπαίδευση και αξίες, αλλά και διαφορετικά συμφέροντα και κοινωνικο-πολιτισμικούς προσανατολισμούς. Αντίστοιχα, το δικαϊκό σύστημα που εκφράζει αυτού του είδους την αλληλεγγύη υπέστη ριζικές

μεταβολές και έγινε πολύ πιο σύνθετο και εξειδικευμένο, έτσι ώστε να αντανakλά τον περίπλοκο καταμερισμό της εργασίας και τα εξειδικευμένα συμφέροντα του πληθυσμού. Το αποτέλεσμα ήταν ότι το δίκαιο έπαψε να είναι κτήμα του συνόλου της κοινωνίας. Αντίθετα, οι άνθρωποι γνωρίζουν πια μόνο τα τμήματα του νομικού συστήματος που αφορούν τις ειδικές τους ασχολίες και τα ειδικά τους συμφέροντα.

Έτσι, οι νομικοί κανόνες δεν αποτελούν πια στο σύνολό τους αντικείμενο της συλλογικής συνείδησης και του κοινού δημόσιου αισθήματος. Δεν διαθέτουν πλέον την ισχυρή δύναμη που διέθεταν στις προβιομηχανικές κοινωνίες και η παραβίασή τους δεν συνεπιφέρει την προσβολή της κοινής ηθικής συνείδησης ολόκληρης της κοινωνίας η οποία απαιτούσε αποκατάσταση μέσω της τιμωρίας. Τώρα αυτό που ενδιαφέρει περισσότερο την κοινωνία στο σύνολό της είναι η ομαλή λειτουργία του πολύπλοκου οργανισμού της. Η αντικειμενική ανάγκη για νομικές ρυθμίσεις αυξάνεται με τη μείωση της κοινωνικής και πολιτισμικής ομοιογένειας. Έτσι, η τιμωρία και οι ποινικές κυρώσεις αντικαθίστανται από την αποζημίωση και τις επανορθωτικές κυρώσεις. Το δίκαιο δίνει μεγαλύτερη έμφαση στη συνεργασία απ' ό,τι στην καταστολή. Κατ' εξοχήν παράδειγμα αυτού του δικαίου αποτελεί το δίκαιο των συμβάσεων. Η αυθεντία και η ισχύς αυτού του τύπου του δικαίου δεν αντλείται από την κοινή γνώμη γενικά, αλλά από μια γνώμη που εντοπίζεται σε περιορισμένες περιοχές της κοινωνίας.

Το ποινικό δίκαιο με τις κατασταλτικές κυρώσεις του, δεν παύει μεν να υπάρχει, ωστόσο δεν διευρύνεται, διότι δεν συμβάλλει στη ρύθμιση των περίπλοκων σχέσεων που διαμορφώνονται. Οι κλάδοι του δικαίου που συμβάλλουν προς αυτή την κατεύθυνση και που αναπτύσσονται στο πλαίσιο της οργανικής αλληλεγγύης είναι το οικογενειακό δίκαιο, το δίκαιο των συμβάσεων, το εμπορικό, κ. ά.

Είδαμε ότι το δίκαιο που κυρίως εκφράζει την οργανική αλληλεγγύη είναι αυτό που προβλέπει επανορθωτικές κυρώσεις και όχι ποινικές. Αυτό συμβαίνει διότι, κατά την άποψη του Durkheim, η κοινωνία ενδιαφέρεται πρωτίστως για την αποκατάσταση της ισχύουσας τάξης πραγμάτων, δηλαδή για την αποκατάσταση της ισορροπίας την οποία διασάλεψε το αδίκημα. Γι αυτό και παρεμβαίνει ενεργά, μέσω όμως ειδικών οργάνων που είναι επιφορτισμένα με την εκπροσώπησή της. Οι επανορθωτικές κυρώσεις και η δράση αυτών των ειδικών οργάνων, που είναι τα

δικαστήρια, συμβάλλουν σ' αυτό ακριβώς: στην επαναφορά των διαταραγμένων σχέσεων στην κανονική τους κατάσταση.

Σ' ένα γενικότερο επίπεδο, τώρα, εφ' όσον οι νόμοι που είναι επιφορτισμένοι με επανορθωτικές κυρώσεις εκφράζουν την οργανική αλληλεγγύη, μπορούν να χρησιμεύσουν και ως μέτρο ή κριτήριο για τον υπολογισμό της ποσότητας ή του όγκου των δύο φαινομένων. Με άλλα λόγια, για να προσδιορίσουμε τη σχετική σημασία των δύο ειδών αλληλεγγύης σε μια κοινωνία, αρκεί να συγκρίνουμε την αντίστοιχη έκταση των δύο τύπων δικαίου που τις εκφράζουν. Η αναλογία των δύο τύπων δικαίου και των κυρώσεων που προβλέπουν (ποινικές και επανορθωτικές) αποτελεί δείκτη της σχετικής σπουδαιότητας που έχουν σε μια κοινωνία η μηχανική και η οργανική αλληλεγγύη.

Ο Durkheim, λοιπόν, συσχετίζει τη διχοτομία των κοινωνικών τύπων που έχει κατασκευάσει με μια αντίστοιχη διχοτομία στο δίκαιο. Έτσι, αντιδιαστέλλει το ποινικό και το ευρύτερο ιδιωτικό δίκαιο (αστικό, εμπορικό, κλπ.) και θεωρεί ότι το καθένα από αυτά αποτελεί ένδειξη του ενός ή του άλλου τύπου αλληλεγγύης. Το δίκαιο που χαρακτηρίζει τη μηχανική αλληλεγγύη των προβιομηχανικών κοινωνιών είναι το ποινικό και οι ποινικές κυρώσεις. Την οργανική αλληλεγγύη, αντίθετα, χαρακτηρίζει το δίκαιο των συμβάσεων και οι επανορθωτικές κυρώσεις. Το γεγονός ότι τα δύο είδη κυρώσεων μπορεί να συνυπάρχουν, και συνυπάρχουν, και στις προβιομηχανικές κοινωνίες, δεν το λαμβάνει υπ' όψιν. Εκτός όμως από αυτό, ο Durkheim προχωρεί στην συγκρότηση του δικαίου σε αυτόνομο πεδίο, σε ένα κοινωνικό φαινόμενο, που είναι έξω από την κοινωνία, ένα εξωτερικό γεγονός, το οποίο παρέχει ενδείξεις για την ίδια την κοινωνία. Το δίκαιο δεν ρυθμίζει όλες τις κοινωνικές σχέσεις και όλες οι οργανωμένες κοινωνικές σχέσεις δεν είναι οργανωμένες από το πεδίο του δικαίου. Ρυθμίζει μόνο τις σπουδαιότερες, τις πιο ουσιαστικές. Οι υπόλοιπες, που είναι υποδεέστερες, ρυθμίζονται από μια υποδεέστερη κατηγορία κανόνων που είναι τα «ήθη». Αντίθετα λοιπόν από τον Montesquieu, που θεωρούσε ότι οι διάφοροι τύποι κοινωνικών κανόνων ρύθμιζαν με εξ ίσου επιτακτικό τρόπο διαφορετικές περιοχές της κοινωνικής ζωής, ο Durkheim ιεραρχεί τους κοινωνικούς κανόνες και δίνει το προβάδισμα στους

κανόνες δικαίου. Τα «ήθη» ρυθμίζουν ό,τι δεν είναι αρκετά ισχυρό, ώστε να ρυθμίζεται από το νόμο.

Από την άλλη πλευρά, ο Durkheim δεν προσδιορίζει τη σχέση μεταξύ «ηθών» και κανόνων δικαίου: είναι αρχές ανταγωνιστικές; Ο Durkheim μάλλον το αρνείται. Αντίθετα, υποστηρίζει ότι τα ήθη είναι η βάση του δικαίου, μία βάση όμως στην οποία δεν οικοδομείται τίποτε ουσιαστικό· μόνο δευτερεύοντες τύποι κοινωνικής αλληλεγγύης. Οι ουσιαστικοί τύποι παράγονται από το δίκαιο. Ωστόσο, θεωρεί ότι πρέπει να υπάρχει κάποια σύμπτωση μεταξύ των δύο τύπων κοινωνικών κανόνων. Την περίπτωση της αντίθεση μεταξύ ηθών και κανόνων δικαίου ο Durkheim τη θεωρεί παθολογική, ακόμα και επικίνδυνη για την κοινωνική ευταξία, αλλά δεν επεκτείνεται στο θέμα αυτό. Γιατί πιστεύει ότι οι κανόνες δικαίου εκφράζουν και ρυθμίζουν άλλους, και σαφώς διακριτούς, τύπους κοινωνικής αλληλεγγύης. Με αυτό τον τρόπο, ο Durkheim υιοθετεί ένα νομικό θετικισμό που απομακρύνεται από τη σχετικιστική άποψη του Montesquieu, ότι το δίκαιο αποτελεί μέρος του ευρύτερου πολιτισμού κάθε λαού και βρίσκεται σε διαλεκτική σχέση με αυτόν.

Από μια άλλη, πάλι, πλευρά, η λογική αυτή οδηγεί τον Durkheim στην άποψη ότι πραγματικό δίκαιο είναι μόνο οι γραπτοί κανόνες δικαίου, αυτοί που υπάρχουν, και όπως υπάρχουν, στα ανεπτυγμένα δυτικά κράτη. Οι «κανόνες δικαίου» της μηχανικής αλληλεγγύης, στο βαθμό που είναι διάχυτοι και δεν διακρίνονται από τα ήθη και έθιμα, δεν είναι πραγματικοί κανόνες δικαίου.

Όλα αυτά τον οδήγησαν σ' ένα στενό ορισμό του δικαϊκού πεδίου, το οποίο θεωρεί αυτόνομο από τις κοινωνικές σχέσεις. Τις οργανώνει χωρίς να επηρεάζεται από αυτές. Συνεπώς, το δικαϊκό πεδίο ταυτίζεται με τους νόμους και δεν επηρεάζεται από τις κοινωνικές πρακτικές, ούτε προσδιορίζεται από αυτές.

Leonard Trelawny Hobhouse (1864-1929): η σύνοψη του δυτικού νομικού μύθου

Η μεταφορά στην κοινωνία της θεωρίας του Δαρβίνου για την επιβίωση, κατά τη διαδικασία εξέλιξης στο ζωικό βασίλειο, των πιο δυνατών και

ευπροσάρμοστων ειδών από τον Herbert Spencer, προκάλεσε την αντίδραση του Leonard Trelawny Hobhouse, καθηγητή της κοινωνικής σκέψης στο Πανεπιστήμιο του Λονδίνου. Ο Hobhouse, στην προσπάθειά του να αντιπαρατεθεί στον άκρατο φιλελευθερισμό του laissez-faire του 19ου αιώνα, αλλά και στη θεωρία των Marx και Engels για την εξέλιξη των ανθρώπινων κοινωνιών, επιχείρησε να αναπτύξει μια κοινωνιολογική θεωρία για την εξέλιξη των ανθρώπινων κοινωνιών η οποία να συνδυάζει τον ορθολογισμό με τον εμπειρισμό. Τη θεωρία αυτή προσπάθησε να θεμελιώσει σε δια-πολιτισμικές μαρτυρίες (οι οποίες ήταν επαρκέστερες στην εποχή του, είναι αλήθεια), στηριζόμενος, σε μεγάλο βαθμό, στη σύγκριση. Κατά την γνώμη του, η εξέλιξη των κοινωνιών δεν ακολούθησε μία και μοναδική γραμμή αυτόματης ανάπτυξης. Κάθε κοινωνία αναπτύχθηκε με τον δικό της τρόπο και με διαφορετικούς ρυθμούς.

Σ' ό,τι αφορά την προσέγγισή του για την ανάπτυξη του δικαίου, οι θεμελιώδεις αντιλήψεις που την υπέτειναν στηρίζονταν στην άποψη ότι το δίκαιο συνίσταται σε κανόνες διατυπωμένους με γενικούς και καθολικούς όρους οι οποίοι εφαρμόζονται με αμεροληψία, δηλαδή με ακριβή ισότητα σε όλες τις περιπτώσεις που εμπίπτουν σ' αυτά που ορίζουν. Στο βαθμό που θεωρούσε εξαίρεση την εσκεμμένη καινοτομία στις απλές κοινωνίες, το δίκαιο ήταν, κατά τη γνώμη του, προϊόν μιας αργής διαδικασίας, που σηματοδοτούσε είτε την βαθμιαία κωδικοποίηση του παλιού τοπικού εθίμου είτε τον μετασχηματισμό του εθίμου αυτού μέσα από τη δραστηριότητα των τοπικών δικαστηρίων σε ένα συνεκτικό σύνολο κανόνων που γίνονται το κοινό δίκαιο της κοινωνίας. Με δεδομένη την άποψή του ότι, σε περίπτωση απουσίας κανόνων υπό την παραπάνω μορφή, δίκαιο είναι οι κανόνες συμπεριφοράς των οποίων την τήρηση η κοινωνία προσπαθεί να επιβάλει, οι πιο απλές κοινωνίες δεν έχουν δίκαιο, καθώς εκεί οι κανόνες αυτοί δεν έχουν ακόμα αναδυθεί. Η ανάπτυξη του δικαίου συνοδευόταν και διευκολυνόταν από τη διαδικασία ανάπτυξης των πολιτικών θεσμών και την οικονομική ανάπτυξη. Σ' ό,τι αφορά την οικονομική ανάπτυξη, ο Hobhouse ομαδοποίησε τις υπάρχουσες ανθρώπινες κοινωνίες στα ακόλουθα στάδια: κατώτεροι κυνηγοί, ανώτεροι κυνηγοί, εξαρτημένοι κυνηγοί· κτηνοτροφικό I και κτηνοτροφικό II, γεωργικό I, II και III.

Σύμφωνα με τον Hobhouse, η εξέλιξη του δικαίου πραγματοποιήθηκε αφ' ενός μεν με την συγκρότηση της «αυτοδικίας» σε κανονικοποιημένο σύστημα, δηλαδή σε σύστημα που διεπόταν από ορισμένους κανόνες, και αφ' ετέρου με την τακτική διευθέτηση των διενέξεων από τους αρχηγούς των κοινοτήτων οι οποίοι, ενώ δρούσαν για λογαριασμό της κοινότητας, μετατράπηκαν σιγά-σιγά σε τακτικό όργανο εφοδιασμένο με την αρμοδιότητα απονομής της δικαιοσύνης.

Το *πρώτο στάδιο* της εξέλιξης του δικαίου, που εμφανιζόταν στις πολύ απλές κοινωνίες, διακρινόταν από *την σχεδόν πλήρη έλλειψη δημόσιας, αντικειμενικής δικαιοσύνης*. Οι κοινωνίες που ανήκαν σ' αυτόν τον τύπο ήταν μικρές, αυτόνομες κοινότητες που συνέχονταν από δεσμούς συγγένειας, οι οποίοι ενισχύονταν από μαγικο-θρησκευτικές αντιλήψεις. Όλα τα πρόσωπα που ανήκαν σ' αυτές είχαν ίσα δικαιώματα, δικαιώματα που δεν αναγνωρίζονταν στους έξω, σ' αυτούς που δεν ανήκαν στις ομάδες αυτές. Την ηγεσία σ' αυτές αναλάμβανε συνήθως ο «γνηραιότερος» και ικανότερος άνδρας, του οποίου η εξουσία εξαρτιόταν από τις προσωπικές του ικανότητες. Αν και διευθετούσε ορισμένες διενέξεις, δεν είχε τη θεσμική δυνατότητα να επιβάλλει την τάξη και τη δικαιοσύνη· τα άτομα εκδικούνταν μόνο τους τα αδικήματα που άλλα άτομα διέπρατταν σε βάρος τους. Αυτό συνέβαινε διότι οι ομάδες αυτές είναι συνήθως φιλειρηνικές κοινωνίες ίσων στις οποίες οι διενέξεις είναι σπάνιες και σε ορισμένες από αυτές το έγκλημα είναι σχεδόν ανύπαρκτο. Σ' αυτούς τους «ευγενείς και ήσυχους λαούς», που ζουν στις αδιαφοροποίητες ομάδες τους, «το έθιμο φαίνεται να έχει αποκτήσει τη δύναμη του ενστίκτου». Η μεταβολή του εθίμου δεν είναι ποτέ ηθελημένη, απλώς προκύπτει από την πίεση των αναγκών. Όμως, ακόμα και σ' αυτό το πολύ απλό στάδιο, απαντάται μια *υποτυπώδης μορφή δημόσιας δικαιοσύνης*. Αυτό συμβαίνει στις περιπτώσεις όπου ολόκληρη η κοινότητα, για να προστατεύσει τον εαυτό της είτε από ένα καθ' υποτροπήν εγκληματία είτε από μια κατάρα που την απειλεί λόγω της παραβίασης ενός θεμελιώδους εθίμου, στρέφεται εναντίον του παραβάτη και είτε τον αποπέμπει είτε τον θανατώνει. Έτσι, σ' αυτές τις σπάνιες περιστάσεις, στην «πρωτόγονη» κοινότητα εμφανίζεται ένα είδος δημόσιας δικαιοσύνης σ' ό,τι αφορά ιδιωτικές παραβάσεις.

Καθώς η κοινωνία εξελίσσεται και οι απομονωμένες μικρές κοινότητες συνενώνονται σε μεγαλύτερες και σχηματίζουν μια φυλή (μια πολιτική συνένωση

δηλαδή τέτοιων κοινοτήτων) και καθώς η δομή και η αλληλεγγύη της οικογένειας, της κοινότητας και της φυλής εδραιώνεται, το πρόσωπο που υφίσταται μια προσβολή δεν την αντιμετωπίζει μόνο του, αλλά με τη βοήθεια των συγγενών του. Αυτή η αλληλο-υποστήριξη των μελών της συγγενειακής ομάδας στις διενέξεις μετατρέπει την αρχική και απλή αυτοδικία από μέρους ενός ατόμου σε υπόθεση της ομάδας, σε αντεκδικήσεις (feud). Και σημαδεύει το πέρασμα στο *επόμενο στάδιο* εξέλιξης του δικαίου, το οποίο ο Hobhouse ονόμασε το *στάδιο των αντεκδικήσεων*. Η παγίωση της δομής και της αλληλεγγύης της ομάδας οδηγεί αφ' ενός μεν στην αμοιβαία βοήθεια και εξάρτηση κατά την επιδίωξη της εκδίκησης και αφ' ετέρου στην κοινή ευθύνη της ομάδας για το έγκλημα οποιουδήποτε μέλους της. Σ' αυτό το στάδιο εξέλιξης, ο φόβος των αντεκδικήσεων αποτελεί το πιο αποτελεσματικό μέσον ελέγχου των σχέσεων μεταξύ των ομάδων, ενώ η άρση της προστασίας ενός ατόμου από το γένος ή την οικογένειά του αποτελεί την πιο φοβερή και απειλητική μορφή τιμωρίας στο εσωτερικό της ομάδας.

Με τον καιρό, το σύστημα της αντεκδίκησης αρχίζει βαθμιαία να ρυθμίζεται από εθιμικούς κανόνες και αναπτύσσεται η λεγόμενη *lex talionis*, ο νόμος της ανταπόδοσης. Σ' αυτό το πλαίσιο, τα ιδιωτικά εγκλήματα αντιμετωπίζονται από αυτό το σύστημα της εκδίκησης, με τη συνδρομή αρχηγών και διαιτητών, οι οποίοι παίρνουν αποφάσεις για τη διευθέτηση της διένεξης, αλλά αφήνουν την εφαρμογή του στη διακριτική ευχέρεια των αντίπαλων μερών. Από την άλλη πλευρά, η δημόσια δικαιοσύνη περιορίζεται στην αντιμετώπιση και τιμωρία εγκλημάτων που βλάπτουν ολόκληρη την κοινότητα ή την φυλή (αιμομιξία, μαγεία, προδοσία, κ.ά.), όπως συνέβαινε και στο προηγούμενο στάδιο.

Ωστόσο, η αλληλεγγύη των συγγενειακών ομάδων, εκτός από τη σύσταση συλλογικής ευθύνης στο έγκλημα και την εκδίκηση, οδήγησε στην ενίσχυση της δύναμης και της πολιτικής επιρροής των αρχηγών ή των συμβουλίων των ομάδων αυτών. Άρχισε να τους ανατίθεται το έργο της καταστολής των εγκλημάτων που θεωρούνταν ιδιαίτερα καταστροφικά για τις συγγενειακές ομάδες ή για ένα σύνολο τέτοιων ομάδων. Σιγά-σιγά άρχισαν να παρεμβαίνουν στο σύστημα των αντεκδικήσεων. Με την πάροδο του χρόνου, άρχισαν να λειτουργούν ως διαμεσολαβητές ή ως κριτές στις αντιδικίες. Η συχνότερη υποβολή των διαφορών στην κρίση τρίτων οδήγησε στην εισαγωγή της καταβολής αποζημίωσης από την

ομάδα του ενόχου στην ομάδα του θύματος ως μέσον αποτροπής της εκδίκησης. Αυτό οδήγησε σε νέο *στάδιο* την ανάπτυξη του δικαίου, στο *στάδιο του συμβιβασμού*. Η καταβολή αποζημίωσης επιβαλλόταν όλο και τακτικότερα από τους αρχηγούς της φυλής και σιγά-σιγά έγινε *έθιμο*. Το ποσό της ρυθμίστηκε σταθερά ανάλογα με τη βαρύτητα του αδικήματος και με την κοινωνική θέση του θύματος της προσβολής. Αυτό το στάδιο ανάπτυξης είχε επιτευχθεί από ορισμένους λαούς που ανήκαν στους ανώτερους κυνηγούς, καθώς και από αυτούς που ανήκαν στο κτηνοτροφικό I και στο γεωργικό I.

Καθώς διαπραγματεύονταν την ειρήνευση μεταξύ των αντίπαλων συγγενειακών ομάδων και, αργότερα, καθώς αναλάμβαναν άμεσα την κρίση διενέξεων μεταξύ των ομάδων αυτών, οι αρχηγοί και τα συμβούλια κατόρθωσαν με τον χρόνο να ελέγχουν τις αντεκδικήσεις και να αποκαθιστούν την ειρήνη στις υποθέσεις της φυλής. Ταυτόχρονα, ωστόσο, επέκτειναν τη σφαίρα δράσης του δικαίου πέρα από τις πρωτογενείς συγγενειακές ομάδες, σε μια μεγαλύτερη, συνήθως εδαφική, ενότητα, επιβάλλοντας τάξη στην ευρύτερη κοινωνία. Επί πλέον, η δραστηριότητα των αρχηγών σ' ό,τι αφορά τη διευθέτηση των διενέξεων μεταξύ ομάδων μπορεί να θεωρηθεί μια πρώτη μορφή δίκης και οι θεσμοί που διεξήγαν αυτή τη δίκη μπορούν να ονομαστούν δικαστήρια. Μολονότι μπορεί τα μέρη της διένεξης να μην ήταν αναγκασμένα να εφαρμόσουν τις αποφάσεις των αρχηγών, γιατί οι αρχηγοί δεν διέθεταν τρόπο για να τα εξαναγκάσουν, οπωσδήποτε όμως πιέζονταν να τις εφαρμόσουν από την κοινή γνώμη. Φυσικά, υποθέτει ο Hobhouse, έργο αυτών των πρωτο-εμφανιζόμενων δικαστηρίων δεν ήταν τόσο να απονείμουν αμερόληπτη και αντικειμενική δικαιοσύνη, όσο να εμποδίσουν την επέκταση των άγριων αντεκδικήσεων.

Το *επόμενο βήμα* στην ανάπτυξη του δικαίου ήταν το *στάδιο της βασιλικής εξουσίας*. Εδώ τους τοπικούς αρχηγούς αντικαθιστά μια νέα κεντρική εξουσία, που θέτει υπό τη δικαιοδοσία της μια ολόκληρη περιοχή και εδραιώνει τόσο την εξουσία και την αρμοδιότητά της ώστε δεν χρειάζεται πια να στηρίζεται στην κοινή γνώμη. Έχει τη δυνατότητα να καλεί τα γένη και τα μέρη της διένεξης, να αποφασίζει για την υπόθεσή τους και να απαιτεί από αυτά να τηρήσουν την ειρήνευση. Το έθιμο σ' αυτό το στάδιο οριστικοποιείται σε νόμο, με την έννοια ότι διατυπώνεται και ανακοινώνεται από μια αρχή και επιβάλλεται από την εκτελεστική εξουσία. Είναι η

διαταγή ενός Ανώτερου και εφαρμόζεται αμερόληπτα, τουλάχιστον στο ιδεατό επίπεδο. Τα ποικίλα τοπικά έθιμα αντικαθίστανται από το νόμο, ο οποίος είναι συχνά κωδικοποιημένος και υποστηρίζεται από την ανάλογη εξουσία και τη χρήση καταναγκασμού από μέρους του ηγεμόνα.

Στις πιο ανεπτυγμένες κοινωνίες αυτού του σταδίου (οι οποίες αποτελούν τις πρώιμες μορφές κράτους), ο νόμος αρχίζει να αποτελεί αντικείμενο συγκεκριμένης νομοθετικής δραστηριότητας από μέρους της κοινότητας. Στο βαθμό που είναι αμερόληπτο, το δίκαιο αυτής της εποχής δεν στηρίζεται πια στην εκδίκηση, η οποία μπορεί να ευνοεί τον πιο δυνατό. Επιτρέπει μεν σε ορισμένες περιστάσεις την αυτοδικία, ωστόσο αυτές προσδιορίζονται αυστηρά από τα δικαστήρια ή τη νομοθεσία και περιορίζονται σ' ένα μικρό διάστημα μετά την διάπραξη του εγκλήματος. Επειδή το έγκλημα, οι πράξεις βίας και οι αδικίες έχουν γίνει τώρα δημόσια ζητήματα, εκτός από την εκδίκηση καταργείται και η ιδιωτική ειρήνευση. Τώρα απαιτείται απόφαση της δικαστικής αρχής για να κλείσει μια υπόθεση εγκλήματος και όχι μια απλή ιδιωτική συμφωνία ανάμεσα στα μέρη. Τα δικαστήρια δεν είναι πια ένας περιστασιακός και ανεπίσημος θεσμός, στον οποίο τα μέρη μιας διένεξης αποφασίζουν τα ίδια αν θα προσφύγουν ή όχι. Η προσφυγή σ' αυτά είναι υποχρεωτική και τα μέρη μπορούν να προσαχθούν δια της βίας ενώπιόν τους.

Στηριζόμενος στην πολιτική εξουσία και την ισχύ της, ο νόμος, που αποτελείται από κανόνες οι οποίοι ισχύουν για όλους, στηρίζεται πλέον σε μια κοινή ηθική λογική, η οποία αναγνωρίζει σε διάφορους ανθρώπους, άνδρες και γυναίκες, διάφορα δικαιώματα και επιβάλλει σε όλους ορισμένες υποχρεώσεις. Η συμμόρφωση στο νόμο εξασφαλίζεται εν μέρει από το φόβο της τιμωρίας, η οποία στις αρχικές φάσεις αυτού του σταδίου είναι πολύ αυστηρή (θάνατος, ακρωτηριασμός, μαστίγωμα, βασανιστήρια, κλπ.) και εν μέρει από την πίστη των ανθρώπων στην ηθική βάση του νόμου ή από το φόβο υπερφυσικών κυρώσεων.

Το σύστημα της ιδιωτικής εκδίκησης του προηγούμενου σταδίου είχε να κάνει με δύο τύπους εγκλημάτων: τις ιδιωτικές βλάβες και προσβολές και τις δημόσιες προσβολές, τις εγκληματικές πράξεις που θεωρείτο ότι απειλούσαν την ευημερία της κοινωνίας ως συνόλου. Κατά την άποψη του Hobhouse, ο νόμος του σταδίου της βασιλικής εξουσίας διατήρησε το διαχωρισμό ανάμεσα σ' αυτές τις δύο

όψεις του δικαίου και δημιούργησε δύο νομικές κατηγορίες: το αστικό δίκαιο, που προήλθε από τις ιδιωτικές βλάβες, και το ποινικό δίκαιο, που προήλθε από τις προσβολές εναντίον της κοινωνίας. Σε αντίθεση με το προηγούμενο στάδιο, όπου η πρόθεση του δράστη μιας παράνομης πράξης δεν είχε σημασία σ' ό,τι αφορά την ενοχή του, εδώ, με την εισαγωγή της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος, η πρόθεση και η ενοχή του κατηγορούμενου απέκτησαν μεγάλη σημασία, ιδίως στο ποινικό δίκαιο. Για τον προσδιορισμό της ενοχής του κατηγορούμενου, οι πρώιμοι νόμοι αυτού του σταδίου βασίζονταν στη βιαιότητα και τις υπερφυσικές κυρώσεις. Επέτρεπαν την χρήση βασανιστηρίων για να οδηγηθεί ο κατηγορούμενος στην ομολογία, και της θεοκρισίας (μιας τελετουργικής, σωματικής συνήθως, δοκιμασίας, η οποία αποδεικνυε, ανάλογα με το πώς θα αντιδρούσε ο κατηγορούμενος στη διάρκειά της, αν ήταν ένοχος ή όχι). Η περαιτέρω ανάπτυξη του δικαίου οδήγησε στην κατάργηση της θεοκρισίας και την στήριξη των αποφάσεων των δικαστηρίων αποκλειστικά σε εμπειρικές αποδείξεις.

Το *τελευταίο στάδιο* της εξέλιξης του δικαίου είναι αυτό *του σύγχρονου κράτους*. Εδώ, αν εξαιρέσει κανείς τις ανισότητες που προέρχονται από τις φυλετικές διαφορές και τις διαφορές στον πλούτο, που ευνοούν ορισμένα άτομα, τα στοιχειώδη δικαιώματα προστασίας εξασφαλίζονται σε όλους. Η αυστηρότητα της τιμωρίας που χαρακτήριζε το προηγούμενο στάδιο υποχώρησε. Τώρα η τιμωρία είναι ανάλογη με την ενοχή που αποδίδεται στον κατηγορούμενο. Η τιμωρία δεν θεωρείται πια μορφή ανταπόδοσης ή εκδίκησης, αλλά τρόπος διατήρησης της κοινωνικής ευταξίας και αναμόρφωσης του εγκληματία.

Η θεωρία του Hobhouse εκφράζει στην πιο συγκροτημένη τους μορφή τις δυτικές παραδοχές για την «ιστορία» του δικαίου και αποτελεί ένα κράμα της δυτικής δημόσιας νομικής φιλοσοφίας και του δυτικού μύθου για την εξέλιξη του δικαίου που επιβίωσε στη δυτική νομική επιστήμη σχεδόν ως τις μέρες μας.

Σύνοψη: η δημιουργία του «πρωτόγονου δικαίου»

Ας συνοψίσουμε, τώρα, ορισμένα κύρια και κοινά στοιχεία που βγαίνουν από αυτόν τον «περίπλου» στη νομική και κοινωνική θεωρία του 18ου και του 19ου αιώνα.

Το πρώτο στοιχείο που θα πρέπει να σημειώσουμε είναι αυτή η εντυπωσιακή μεταβολή που παρατηρήθηκε από τον 18ο έως τον 20ό αιώνα. Τον 18ο αιώνα ήταν κοινή πεποίθηση μεταξύ των διανοητών που ασχολούνταν με τη μελέτη του ανθρώπου ότι ορισμένες γενικές αρχές του δικαίου ήταν οικουμενικές. Και είναι μιν γεγονός ότι η θεωρία του Montesquieu αμφισβήτησε την οικουμενικότητα των αρχών αυτών και εισήγαγε τη σχετικότητα του δικαίου στο χώρο και το χρόνο, ωστόσο δεν αμφισβήτησε, κάθε άλλο μάλιστα, την πεποίθηση για την οικουμενικότητα του δικαίου γενικά, την άποψη ότι όλες οι κοινωνίες διαθέτουν δίκαιο. Αντίθετα, με αφετηρία το δεύτερο μισό του 19ου αιώνα, έως τον 20ό, με τη βαθμιαία επικράτηση του εξελικτισμού, είχε αναπτυχθεί μια έντονη διαμάχη για το αν είχαν όλες οι κοινωνίες δίκαιο. Η διαμάχη αυτή αντικατοπτρίστηκε και αναπαράχθηκε, από ένα σημείο και πέρα, και στους κόλπους της ανθρωπολογίας, όπως θα δούμε παρακάτω.

Ο εξελικτισμός συνίσταται σε μια σειρά αξιώματα. Στο πολιτικό επίπεδο, οι νόμοι της εξέλιξης οδηγούσαν τα συστήματα που δεν διέθεταν κεντρική εξουσία προς όλο και πιο διακριτές, προσδιορισμένες, κεντρικές και κρατικοποιημένες μορφές εξουσίας. Στο νομικό επίπεδο, η εξέλιξη οδηγούσε στην αποδέσμευση του δικαίου από την ηθική και τη θρησκεία· συνεπαγόταν τη μετατόπιση της γέννησης, της προέλευσης, του δικαίου από την κοινωνική ομάδα (υπό τη μορφή του εθίμου) στο κράτος (όπου γίνεται «νόμος»)· και σηματοδοτούσε την εμφάνιση ενός εξειδικευμένου μηχανισμού κυρώσεων, από τις «πρωτόγονες» μορφές όπου οι συγκρούσεις διευθετούνταν από τα ίδια τα μέρη (εκδίκηση), σε πιο «πολιτισμένες» μορφές, όπου η επίλυση των συγκρούσεων εξαρτάται από την όλο και πιο καθοριστική επίδραση ενός τρίτου μέρους (μεσολαβητή, συμβιβαστή, διαιτητή, δικαστή) του οποίου οι εξουσίες αυξάνονται όσο αυξάνεται η ιδιότητά του ως εκπρόσωπου ολόκληρης της κοινωνίας. Όπως η πολιτική επιστήμη θεωρούσε ότι οι κοινωνίες που δεν διέθεταν ορατούς και διακριτούς πολιτικούς θεσμούς δεν διέθεταν πολιτική οργάνωση, έτσι και η νομική επιστήμη (η ιστορική επιστήμη του δικαίου) θεωρούσε, χονδρικά, ότι οι κοινωνίες που δεν διέθεταν ρητούς κανόνες

δικαίου και ορατούς και διακριτούς νομικούς και δικαστικούς θεσμούς, δεν διέθεταν δικαϊκό σύστημα. Φυσικά, και στις δύο περιπτώσεις, πολιτικό και δικαϊκό σύστημα στην κυριολεξία του όρου διέθεταν μόνο οι δυτικές κοινωνίες, αφού αυτά χρησιμοποιήθηκαν ως γνώμονες για την ανίχνευση του πολιτικού και του δικαϊκού πεδίου στις υπόλοιπες κοινωνίες, ιστορικές και σύγχρονες.

Σ' αυτή τη διαδικασία, παγιώνεται ως βασική έννοια της κοινωνικής θεωρίας το ιδεολόγημα της «πρωτόγονης κοινωνίας». Με άλλα λόγια, επικράτησε η άποψη σύμφωνα με την οποία οι μικρές κοινωνίες των μη δυτικών λαών με τους οποίους είχαν έρθει σε επαφή οι Δυτικοί, επειδή ακριβώς δεν διέθεταν τους διακριτούς πολιτικούς και νομικούς θεσμούς και τον τεχνικό πολιτισμό της Δύσης, αποτελούσαν δείγματα των πιο πρώιμων σταδίων εξέλιξης της ανθρωπότητας. Αυτή η «κοινωνία» θα αποτελούσε το αποκλειστικό αντικείμενο της ανθρωπολογίας.

Στο πλαίσιο αυτής της ευρύτερης αντίληψης, και παρά τις διαφορές των απόψεων που εκφράστηκαν από τους διάφορους στοχαστές, αναδύονται και παγιώνονται ορισμένες επί μέρους έννοιες και ιδέες, οι οποίες επηρέασαν καθοριστικά και για μεγάλο διάστημα την θεωρία τόσο της ανθρωπολογίας γενικά, όσο και της ανθρωπολογίας του δικαίου ειδικότερα. Έτσι, διαμορφώθηκε και επικράτησε η άποψη ότι οι «πρωτόγονες» κοινωνίες του τότε και του τώρα συγκροτούνται στη βάση της συγγένειας και της αμοιβαιότητας και επειδή ακριβώς δεν διαθέτουν διακριτούς πολιτικούς θεσμούς, οι οποίοι αποτελούν όχημα θεμελίωσης κοινωνικών ανισοτήτων, είναι εξισωτικές. Για τον ίδιο λόγο, το συλλογικό αίσθημα της ομάδας είναι τόσο ισχυρό, ώστε η συμμόρφωση των μελών των κοινωνιών αυτών προς τους βασικούς κανόνες συμπεριφοράς και αξίες είναι αυτόματη. Οι κοινωνίες αυτές διευθύνονται από τη δύναμη του εθίμου, το οποίο είναι γνωστό σε όλους και αποδεκτό από όλους, καθώς ανάγεται σε παραδόσεις αμνημονεύτων χρόνων τις οποίες κανείς δεν διανοείται να αμφισβητήσει. Με δεδομένη τη δύναμη του εθίμου, ο νόμος δεν έχει θέση σ' αυτές τις κοινωνίες, γι' αυτό και απουσιάζει ή, στην καλύτερη περίπτωση, ταυτίζεται με το σύνολο των εθίμων της κοινωνίας, οπότε έρχεται στο ίδιο, στην απουσία δικαίου. Γιατί εν τω μεταξύ το δίκαιο έχει οριστεί ως ένα διακριτό σύστημα αρχών που συνίσταται σε γενικούς, αφηρημένους και ρητά διατυπωμένους κοινωνικούς

κανόνες. Οι κανόνες αυτοί είναι έξω από την κοινωνία και ανεξάρτητοι από αυτήν, η δε τήρησή τους είναι καταναγκαστική. Συναφής με τα παραπάνω είναι η άποψη ότι η παραβίαση του εθίμου αντιμετωπιζόταν με βάση την αμοιβαιότητα και στηριζόταν στην ανταπόδοση, δηλαδή στην εκδίκηση (και όχι στην επιβολή ποινής), με τη μορφή της αυτοδικίας ή της συλλογικής εκδίκησης της κοινωνίας. Έτσι, η αυτοδικία και η εκδίκηση θεωρήθηκαν προδικαϊκά στάδια, ενώ η αρχή του δικαίου ανάγεται στην ρύθμιση της αυτοδικίας με κανόνες, δηλαδή στη συγκρότηση του θεσμού των αντεκδικήσεων.

Για να τα κωδικοποιήσουμε, συγγένεια και εδαφικότητα, εξισωτισμός και ανισότητα, συλλογική και ατομική ιδιοκτησία, θέση και συμβόλαιο, ανταπόδοση και ποινή, έθιμο και νόμος αποτελούν τις ιδέες και τους άξονες γύρω από τους οποίους εννοιολογήθηκαν οι «πρωτόγονες» και οι «μοντέρνες» κοινωνίες αντίστοιχα. Αυτές οι εξελικτιστικές απόψεις, διέπνεαν και διαπνέουν ακόμα και σήμερα τη νομική θεωρία. Ωστόσο, κυριάρχησαν και στην ανθρωπολογική προσέγγιση του δικαίου μεγάλο διάστημα μετά την κριτική και την αποθεμελίωσή τους στην υπόλοιπη ανθρωπολογία. Η αλήθεια είναι ότι και μετά την ριζική κριτική του εξελικτισμού, ως θεωρίας αναφερόμενης στο παρελθόν των κοινωνιών, οι βασικές της προκείμενες παρέμειναν έστω και άρρητα σ' ολόκληρη την ανθρωπολογία, εφ' όσον παρέμεινε η κατασκευή της σύγχρονης «πρωτόγονης κοινωνίας», με όλες τις μετονομασίες της (χωρίς γραφή, χωρίς ιστορία, κλπ.). Όπως και αν έχει, η συζήτηση για το αν διαθέτουν όλες οι κοινωνίες δίκαιο ή όχι συνεχίστηκε έως το τέλος της δεκαετίας του 1950, αν όχι ακόμα αργότερα.

II. ΟΙ ΘΕΜΕΛΙΑΚΕΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ. Ο ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ.

Ας περάσουμε, τώρα, σε μια επισκόπηση των πρώτων προσεγγίσεων του δικαίου από την πλευρά της ανθρωπολογίας, και ιδίως της ανθρωπολογίας που στηριζόταν σε έρευνες πεδίου.

Οι θεωρίες του Maine, του Durkheim, ακόμα και του Morgan ή των Marx και Engels, για το δίκαιο δεν επηρέασαν αμέσως όλους τους μελετητές των μη δυτικών κοινωνιών, είτε εμπειρικοί ανθρωπολόγοι ήταν αυτοί (δηλαδή ανθρωπολόγοι που δεν είχαν κάνει σπουδές ανθρωπολογίας), όπως στις ΗΠΑ, είτε «πολυθρόνας», όπως στη Μ. Βρετανία.

Στις ΗΠΑ, στα τέλη του 19ου αιώνα, οι ερευνητές του Bureau of Ethnology του Ινστιτούτου Smithsonian², έδειξαν ότι, αντίθετα από την επικρατούσα άποψη ότι η έννοια του δικαίου και του νόμου δεν είναι ισχυρή στις κοινωνίες των «αγρίων», οι φυλές που μελέτησαν και κανόνες είχαν και ποικίλους μηχανισμούς αποτροπής και επίλυσης των συγκρούσεων είχαν και τους τηρούσαν, με την έννοια ότι τιμωρούσαν όσους τους παραβίαζαν. Ταυτόχρονα κατέγραφαν τους κανόνες που διείπαν τις κοινωνικές σχέσεις, κατηγοριοποιώντας τους κατά τα πρότυπα της νομικής επιστήμης στις ΗΠΑ. Έτσι, ο Dorsey στο έργο του για τους Omaha, με τίτλο Omaha Sociology (1893), δεν είχε πρόβλημα να

² Το Bureau of Ethnology ήταν ένας θεσμός που ιδρύθηκε το 1879 από την ομοσπονδιακή κυβέρνηση των ΗΠΑ και είχε αρμοδιότητα να συλλέξει και να παράσχει πληροφορίες για τους Ιθαγενείς Αμερικανούς πληροφορίες που θα χρησίμευαν τόσο στην ίδια την κυβέρνηση, για τη χάραξη της πολιτικής της, όσο και στις εταιρείες και τους επιχειρηματίες που ήθελαν να επεκταθούν προς τα δυτικά για να εκμεταλλευθούν βιομηχανικά και εμπορικά τις περιοχές όπου έμεναν ακόμα Ινδιάνοι. Ένας από τους ρητούς στόχους του θεσμού αυτού ήταν να συγκεντρώσει στοιχεία για τις γλώσσες και την κοινωνική οργάνωση των Ιθαγενών Αμερικανικών λαών, πολλούς από τους οποίους η ομοσπονδιακή κυβέρνηση ετοιμαζόταν να μετακινήσει και να τοποθετήσει σε reservations, είτε για να τους διασώσει από τη ολοκληρωτική γενοκτονία στην οποία είχαν επιδοθεί οι ευρωπαίοι άποικοι, που είχαν ήδη αρχίσει να εγκαθίστανται στη «Δύση», ή/και για να καθαρίσει το έδαφος ώστε να μπορέσουν να επεκταθεί δυτικά το ίδιο το κράτος των ΗΠΑ και όλα τα σχετικά με αυτό.

κατηγοριοποιήσει το δίκαιό τους σε προσωπικό, ιδιοκτησιακό, εταιρικό, διοικητικό, διεθνές, πολεμικό και θρησκευτικό.

Ifugao Law του Barton (1919): Το δίκαιο ως στοιχείο της κοινωνικο-πολιτισμικής τάξης

Ωστόσο, η πρώτη εθνογραφία με αποκλειστικό θέμα της το δίκαιο εμφανίστηκε μόνο το 1919. Ήταν το *Ifugao Law*, που αναφερόταν σ' ένα πληθυσμό της νήσου Λουζόν των Φιλιππίνων και ήταν έργο του Roy Franklin Barton. Ο Barton δεν ήταν επαγγελματίας ανθρωπολόγος. Ήταν ένας από τους δύο χιλιάδες αμερικανούς δασκάλους που στάλθηκαν στις Φιλιππίνες, αμέσως μετά την κατάληψή τους από τις ΗΠΑ το 1901, για να εδραιώσουν, μαζί με την πολιτική κυριαρχία, και την πολιτισμική ηγεμονία των ΗΠΑ στα νησιά αυτά. Οι άνθρωποι αυτοί δεν είχαν μόνο καθήκον να διδάσκουν σε σχολεία, αλλά και να διεξάγουν εθνολογικές έρευνες. Τα προϊόντα των ερευνών αυτών θα χρησιμοποιούνταν από την αμερικανική κυβέρνηση για την καλύτερη εξασφάλιση της κυριαρχίας των αρχών του αμερικανικού οικονομικού φιλελευθερισμού. Επειδή ο Barton δεν ήταν επαγγελματίας ανθρωπολόγος, η μελέτη του για τους Ifugao δεν τέθηκε στο πλαίσιο της λεγόμενης «σωστικής εθνογραφίας» (salvage ethnography) και της ευρύτερης τάσης για ανακατασκευή των κοινωνικών και πολιτισμικών μορφών που είχαν οι διάφοροι πληθυσμοί πριν από την επαφή με τους Δυτικούς, μια τάση που είχε διαμορφωθεί στην ακαδημαϊκή αμερικανική ανθρωπολογία, με την εδραίωση των απόψεων του Boas. Αντίθετα, ήταν μια ανάλυση της σύγχρονης του «αποικιακής κατάστασης».

Ο Barton, λοιπόν, ήταν ο «σκαπανέας» της νομικής εθνογραφίας. Δεν ήταν όμως αυτό η μοναδική καινοτομία που εισήγαγε στην ανθρωπολογία. Σε αντίθεση με τους μεταγενέστερους ανθρωπολόγους του δικαίου που προσπάθησαν να εντοπίσουν ένα ειδικό πεδίο δικαϊκών σχέσεων, να το περιχαρακώσουν και να το εξετάσουν απομονώνοντάς το από τα υπόλοιπα της κοινωνικής ζωής, ο Barton εξέτασε το δίκαιο των Ifugao σε σχέση με την οικονομία, τις κοινωνικές τάξεις, τη δουλεία και την πολιτική ανισότητα, σε σχέση με την πολιτική μεσιτεία, τον πόλεμο

και τις αντεκδικήσεις, αλλά και με τις ευρύτερες πολιτισμικές αντιλήψεις τους. Με άλλα λόγια, έθεσε το δίκαιο στα συμφραζόμενα των συνολικών κοινωνικών και πολιτισμικών διαδικασιών, όπως θα έκανε η ανθρωπολογία του δικαίου μετά τη δεκαετία του 1970. Το τρίτο καινοτόμο στοιχείο είναι η χρήση της λεγόμενης «περιπτωσιολογικής μεθόδου» (case method), που θα αποτελούσε το σήμα κατατεθέν της νομικής ανθρωπολογίας και την κύρια συμβολή της στην ανθρωπολογία γενικά.

Πάλι σε αντίθεση με τις μεταγενέστερες προσεγγίσεις της ανθρωπολογίας του δικαίου, και σε συμφωνία με τους ερευνητές του Bureau of Ethnology, ο Barton δεν θεώρησε προβληματική τη χρήση της ταξινόμησης του δικαίου των Ifugao σύμφωνα τα πρότυπα της νομικής επιστήμης στις ΗΠΑ. Έτσι, χωρίζει το έργο του σε τέσσερα μέρη: οικογενειακό δίκαιο, ιδιοκτησιακό δίκαιο, ποινικό δίκαιο και δίκονομία.

Οι Ifugao είναι ένας ορεινός λαός της βόρειας Λουζόν, ο οποίος ζει κυρίως από την καλλιέργεια ρυζιού σε αναβαθμίδες (πεζούλες). Το ρύζι είναι η καλλιέργεια με τη μεγαλύτερη αξία γι αυτούς και έχει μεγάλη οικονομική, κοινωνική τελετουργική και πολιτική σημασία. Παρά τα τρακόσια χρόνια ισπανικής κυριαρχίας και τον προσηλυτισμό τους στην Καθολική Εκκλησία, ζούσαν σε μικρούς οικισμούς και δεν φαίνονταν να είναι αφοσιωμένοι σε ενότητα μεγαλύτερη από την οικογένεια, τους συγγενείς και τη γειτονιά. Επίσης φημίζονταν ως κυνηγοί κεφαλών.

Δεν είναι καθόλου άνευ σημασίας (ουσιαστικής, μεθοδολογικής και θεωρητικής) ότι ο Barton αρχίζει τη μονογραφία του γράφοντας για το δίκαιο των συμβάσεων στους Ifugao (αυτό δηλαδή ακριβώς που αρνούνταν στους «πρωτόγονους» λαούς ο Maine και ο Durkheim), όπως αυτό εκδηλωνόταν στο ιδιοκτησιακό και το οικογενειακό δίκαιο, καθώς και στο δίκαιο για την άρδευση, την πώληση και τις οφειλές. Η ιδιοκτησία με τη μεγαλύτερη αξία ήταν η γη, η οποία μπορούσε να πουληθεί και να αγοραστεί. Η οικογενειακή ιδιοκτησία (γη, δάση) δεν μπορούσε να μεταβιβαστεί από ένα μεμονωμένο ιδιοκτήτη· το ίδιο συνέβαινε και για την ατομική κινητή περιουσία. Και στις δύο περιπτώσεις, για τη μεταβίβασή της απαιτείτο η έγκριση των συγγενών και η διεξαγωγή μιας δημόσιας τελετής. Η γη μπορούσε επίσης να υποθηκευθεί. Τις υποθήκες και τις κάθε λογής πωλήσεις

κανόνιζαν «μεσάζοντες» (monbaga). Οι υποθήκες σχετίζονταν με την ευρύτατη διάδοση που είχε ο δανεισμός με υψηλότατο τόκο στους Ifugao, στον οποίο αναγκάζονταν να προσφύγουν για να ανταποκριθούν στις τελετουργικές τους υποχρεώσεις κατά τους γάμους, τις κηδείες και τις άλλες τελετές διάβασης. Οι «μεσάζοντες» αναλάμβαναν τις διαπραγματεύσεις για το έδνο (bridewealth) στους γάμους, καθώς επίσης και τους διακανονισμούς για τα διαζύγια ή για την εγκατάλειψη του/της συζύγου.

Η μεγάλη σημασία που ο Barton έδωσε στην δικονομική διαδικασία κατά την ανάλυση του δικαίου των συμβάσεων μπορούσε, αν συνεχιζόταν στις μεταγενέστερες προσεγγίσεις, να απομακρύνει την ανθρωπολογία πρώτον από την μονόπλευρη αντίληψη ότι η συγγένεια συνιστά το θεμέλιο λίθο του κοινωνικού ελέγχου και δεύτερον από την εξελικτιστική έννοια της «αυτοδικίας» ως μέσου για την εξήγηση της διατήρησης της κοινωνικής ευταξίας στις κοινωνίες που θεωρούνται ότι δεν διαθέτουν δίκαιο. Τα εθνογραφικά δεδομένα που παρουσίασε ο Barton έδειχναν περισσότερη «μεσιτεία» από συγγένεια, περισσότερη διαπραγματεύση από αυτοδικία. Γιατί στους Ifugao υπήρχε και ένα δεύτερο είδος «μεσάζοντα», ο «πολιτικός μεσάζοντας», που προσδιοριζόταν με διαφορετικό όρο από αυτόν που έκανε τις διαπραγματεύσεις των συμβάσεων (monkalum). Αυτός ο «μεσάζοντας» διεξήγε τις διαπραγματεύσεις των διαφορών. Σ' αυτόν προσέφευγε όποιος στρεφόταν εναντίον κάποιου (που δεν ήταν στενός συγγενής του) είτε επειδή αρνιόταν να εξοφλήσει το χρέος του είτε επειδή τον είχε ζημιώσει ή προσβάλει με άλλο τρόπο (κλοπή, μοιχεία, αμφισβήτηση των ορίων των αγρών, ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων της γης κ. ά.). Οι δύο «λειτουργίες» ήταν πιθανό να επιτελούνται από το ίδιο πρόσωπο, ήταν όμως διακριτές μεταξύ τους.

Ο «πολιτικός μεσάζων» συνιστούσε ένα ολόκληρο δικαστήριο σε εμβρυακή μορφή. Ήταν ταυτόχρονα δικαστής, κατήγορος, συνήγορος και δικαστικό αρχείο. Ήταν πάντα μέλος της ανώτερης τάξης και συνήθως φημισμένος κυνηγός κεφαλών, πράγμα που σήμαινε ότι είχε πάντα τη δυνατότητα να επιτύχει την υποστήριξη μεγάλου αριθμού συγγενών του. Ο «μεσάζων» επιλεγόταν από τον «μηνυτή», όμως δεν έπρεπε να έχει στενή συγγενική ή άλλη σχέση με κανένα από τα δύο μέρη στη διαφορά. Δεν ήταν συνήγορος, ήταν «διαμεσολαβητής». Ο Barton υποστηρίζει ότι ο «μεσάζων» δεν είχε την τυπική εξουσία να επιβάλει στον

«κατηγορούμενο» τη θέλησή του για διευθέτηση της διαφοράς. Ωστόσο, είχε τον τρόπο να του επιβληθεί. Αν ο «κατηγορούμενος» δεν ήταν διατεθειμένος να τον ακούσει ή έδειχνε εχθρικές διαθέσεις απέναντί του, τον περίμενε να μπει στο σπίτι του, τον ακολουθούσε μέσα και με τη λόγχη στο χέρι τον υποχρέωνε να τον ακούσει. Ο «μεσάζων» είχε και προσωπικό συμφέρον για την διευθέτηση της διαφοράς, όχι μόνο γιατί έπαιρνε μια σημαντική αμοιβή (χοιρίδια και άλλα πολύτιμα αντικείμενα), αλλά και γιατί η επιτυχία στη διαμεσολάβηση συνέβαλλε στην αύξηση της υπόληψης και της επιρροής του και στην απόκτηση καλής φήμης, η οποία τον βοηθούσε στην «καριέρα» του και του έφερνε περισσότερες υποθέσεις και περισσότερο πλούτο.

Ο «μεσάζων» εξαντλούσε όλα τα διπλωματικά μέσα που είχε στη διάθεσή του: πειθώ, κολακεία, καλόπιασμα, απειλές, επιπλήξεις, κλπ. Χαμήλωνε τις απαιτήσεις του «μηνυτή», ύψωνε τις προτάσεις του «κατηγορούμενου», ώσπου να φθάσουν τα δύο μέρη σε συμφωνία και συμβιβασμό και εν τέλει σε συμφιλίωση. Ωστόσο η επιτυχία στις προσπάθειές του δεν ήταν εξασφαλισμένη και η εναλλακτική λύση ήταν τα όπλα. Οι Ifugao ζούσαν με τη λόγχη στο φόντο των σχέσεών τους. Η υπερηφάνεια και το συμφέρον τους –αν όχι και η αυτο-συντήρησή τους- επέβαλλαν να απαιτούν την επιστροφή των χρεών που οι άλλοι τους οφείλουν, όπως επίσης να τιμωρούν όποιον τους ζημίωνε ή τους προσέβαλλε. Όποιος δεν εφήρμοζε τις αρχές αυτές σύντομα γινόταν βορά των άλλων. Κανένας δεν τον σεβόταν. Ακόμα και ένα μόνο χρέος να υπήρχε για το οποίο δεν είχε επιμείνει να του επιστραφεί ή μία μόνο προσβολή που είχε αφήσει ατιμώρητη, θα άκουγε κάποια στιγμή, σε μια γιορτή ή άλλη κοινωνική εκδήλωση ένα μισο-μεθυσμένο να του προσάπτει δειλία και να τον αποκαλεί «γυναίκα». Αντίστροφα, το συμφέρον και ο αυτο-σεβασμός επέβαλλαν όταν ήταν οφειλέτης ή προσβολέας να μην δέχεται την τιμωρία αδιαμαρτύρητα και βιαστικά ούτε να δέχεται την καταβολή υπερβολικά μεγάλων προστίμων. Αν μάλιστα κατόρθωνε να μειώσει σημαντικά τις απαιτήσεις του «μηνυτή» του, κέρδιζε σε γόητρο. Από την άλλη πλευρά, ως «μηνυτής», δεν βιαζόταν να σκοτώσει τον «κατηγορούμενο» γιατί ήξερε ότι οι συγγενείς του τελευταίου θα έπαιρναν εκδίκηση και θα τον σκότωναν και τον ίδιο. Και από εκεί και πέρα οι «αντεκδικήσεις» δεν ήταν μακριά. Γι αυτό το λόγο οι συγγενείς των δύο αντιδίκων τους πίεζαν για ειρηνική διευθέτηση της

διαφοράς τους, αν ήταν εφικτή μια αξιοπρεπή λύση και για τους δύο. Οι τρέχουσες «αντεκδικήσεις» που είχε η κάθε πλευρά ήταν ήδη αρκετές. Οι γείτονες και οι άλλοι συγχωριανοί δεν ήθελαν ούτε αυτοί να δουν το χωριό χωρισμένο από τη διχόνοια και αδυνατισμένο μπροστά στους εξωτερικούς τους εχθρούς. Όλα αυτά συνιστούσαν ισχυρές πιέσεις υπέρ της ειρηνικής διευθέτησης. Αν ένας διάδικος επέμενε στις απόψεις του και αγνοούσε τη γνώμη του «μεσάζοντα», θα εύρισκε και τους συγγενείς του τελευταίου συντεταγμένους στο πλευρό του αντιπάλου του, στην περίπτωση που ξεκινούσαν «αντεκδικήσεις». Αν οι διαπραγματεύσεις αποτύγχαναν, υπερίσχυαν οι «αντεκδικήσεις». Ο μεγάλος αριθμός τους πιστοποιούσε το πόσο αδύναμος νομικός θεσμός ήταν η «διαμεσολάβηση» στους Ifugao.

Αν κατόρθωνε να πείσει τα δύο μέρη να συνεργαστούν, ο «μεσάζων» έπρεπε να βρεί ένα διακανονισμό αποδεκτό και από τους δύο. Αυτό ήταν θέμα επιδέξιων διαπραγματεύσεων κατά τις οποίες η φήμη των διαδίκων και του «μεσάζοντα» διακυβευόταν στο δημόσιο στίβο. Ο διακανονισμός γινόταν με βάση δύο αρχές. Πρώτον, η κλίμακα των αποζημιώσεων ήταν προσδιορισμένη για κάθε είδος παραβίασης και συναλλαγής. Δεύτερον, οι ποινές που προβλέπονταν ήταν διαφορετικές για καθεμία από τις τρεις κοινωνικές τάξεις των Ifugao. Στο εσωτερικό του φάσματος των πιθανών αποζημιώσεων, η τελική έκβαση της διαπραγμάτευσης εξαρτιόταν από την υφή της προσβολής, τη κοινωνική θέση και τάξη των διαδίκων, την συνοχή και αλληλεγγύη και την γενικότερη συμπεριφορά των ευρύτερων ομάδων που εμπλέκονταν στη διένεξη, την προσωπική φήμη και ιδιοσυγκρασία των κύριων διαδίκων και τη γεωγραφική θέση της γειτονιάς όπου έμεναν οι εμπλεκόμενοι. Σ' αυτά πρέπει να προστεθούν οι ικανότητες και προθέσεις του «μεσάζοντα».

Η πραγματοποίηση του διακανονισμού αυτού ήταν συχνά πιο περίπλοκη από την απλή συμφωνία σε μια αποζημίωση. Σε περίπτωση ποινικού αδικήματος, όπου ο κατηγορούμενος αρνείται συστηματικά την ενοχή του ή σε περίπτωση όπου η διένεξη οφείλεται σε αμφισβητούμενα όρια αγρών ή σε αμφισβητούμενη ιδιοκτησία, οι δύο διάδικοι μπορεί να υποβάλλονταν σε θεοκρισία από το «μεσάζοντα». Μπορεί, λόγου χάριν, να υποχρεώνονταν να βάλουν αργά το χέρι τους σε βραστό νερό για να πιάσουν ένα βότσαλο ή να ακουμπήσει στο ένα

πυρωμένο μαχαίρι και υποτίθεται ότι καιγόταν μόνο ο ένοχος ή αυτός που είχε άδικο, όπως επίσης θεωρείτο ένοχος όποιος δείλιαζε και προσπαθούσε να τραβήξει το χέρι του. Σε περίπτωση μοιχείας ή μαγείας μπορεί να υποβάλλονταν σε τελετουργική μονομαχία με αυγά, ραβδιά και λόγχες, που τα πετούσαν ο ένας στον άλλο και υποτίθεται, πάλι, ότι αυτός που θα χτυπιόταν πρώτος ήταν ο ένοχος. Μόνο που εδώ η πιθανότητα κλιμάκωσης ήταν μεγάλη, καθώς αυτός που θα χτυπιόταν από ένα αυγό μπορεί να ανταπέδιδε πετώντας μία πέτρα και η πέτρα μπορούσε να γίνει γρήγορα λόγχη. Σ' αυτή την περίπτωση ήταν πολύ πιθανό να δώσουν οι παρευρισκόμενοι συγγενείς τη συνδρομή τους, οι οποίοι, αν τραυματιζόταν ο συγγενής τους μπορεί να τον εκδικούνταν επί τόπου. Επίσης μπορεί να υποβάλλονταν σε τελετουργική πάλη. Κριτής και διαιτητής σ' όλα αυτά ήταν ο «μεσάζων».

Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, η ειρηνική διευθέτηση ήταν αδύνατη. Ορισμένα εγκλήματα, ιδίως οι πράξεις που είχαν συνέπεια να χάσει κάποιος τη ζωή του (μαγεία, φόνος, αντεκδίκηση, κλπ.) απαιτούσαν την ποινή του θανάτου, αν οι συγγενείς του νεκρού ήταν αρκετά τολμηροί ώστε να το επιχειρήσουν. Το ίδιο ίσχυε και στην περίπτωση της επίμονης άρνησης καταβολής των χρεών. Προϋπόθεση ήταν να μην είναι το υποψήφιο θύμα συγγενής. Φυσικά, η ποινή του θανάτου δεν ανακοινωνόταν. Εκτελείτο με ενέδρα, από τον «παθόντα» ή/και τους στενούς του συγγενείς (εκτός αν γινόταν εν βρασμώ ψυχής), όπου θύμα μπορεί να ήταν και γυναίκα. Και επειδή ο γενικός νόμος των *Ifugao* ήταν, όπως υποστηρίζει ο Barton, «ζωή αντί ζωής», το φόνο αυτό συνήθως διαδεχόταν μια αιματηρή έχθρα με διαρκείς αντεκδικήσεις, όπου όλοι οι φόνοι είχαν τη μορφή του αποκεφαλισμού. Ο Barton θεωρούσε ότι ο θεσμός των αντεκδικήσεων δεν ήταν στη θέση του νόμου ελλείψει νόμου, αλλά εντασσόταν στο νόμο ή αποτελούσε προέκτασή του. Επομένως, ούτε ο φόνος ούτε οι αντεκδικήσεις αποτελούσαν «αυτοδικία», όπως αυτή εννοιολογήθηκε στα έργα των διανοητών του 19ου και των αρχών του 20ού αιώνα που ήδη συζητήσαμε, αλλά και στα μεταγενέστερα έργα της ανθρωπολογίας του δικαίου. Οι «πολιτικές» διαστάσεις αυτού του «νόμου», ωστόσο, ήταν σαφείς στην ανάλυση του Barton, με την έννοια ότι οι «αντεκδικήσεις» προσδιόριζαν τις πολιτικές ομαδώσεις και πολιτικές σχέσεις των ομάδων και προσδιορίζονταν από αυτές. Έτσι και οι πολιτικές ομαδώσεις γίνονταν διακριτές από το γεγονός ότι

απουσίαζαν οι εχθρικές σχέσεις μεταξύ των ομάδων που τις αποτελούν (μία απουσία που οφειλόταν σε πολιτική επιλογή και σε συνειδητή προσπάθεια κατευνασμού των εστιών ανάφλεξης), αλλά και οι αντεκδικήσεις χρησίμευαν για την αναγνώριση του είδους των σχέσεων που συνέδεαν τις πολιτικές ομαδώσεις και την χάραξη των σχέσεων σε διαφορετικές ζώνες.

Ο Barton συνδέει την ανάλυσή του για το δίκαιο με την ανάλυση της ταξικής οργάνωσης στην κοινωνία των Ifugao, όπου υπήρχαν τρεις διακριτές τάξεις, με την ανώτερη και την κατώτερη να υπερέχουν αριθμητικά, και ένα στρώμα σκλάβων. Σ' αυτό το πλαίσιο, περιέγραψε τους τρόπους και τις διαδικασίες της συγκρότησης και αναπαραγωγής τους, τους τρόπους μεταβίβασης της ιδιοκτησίας (το πρωτότοκο παιδί κληρονομούσε τον γονέα που είχε την καλύτερη περιουσία), καθώς και την πολιτική συγκρότηση των συγγενειακών ομάδων, με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μελών τους. Επίσης, ανέλυσε τον τρόπο της οργάνωσης των ανισοτήτων στο πλαίσιο αυτής της ταξικής δομής και τα διαφορετικά προνόμια και δικαιώματα που προσφέρει ο νόμος στα μέλη τους, δείχνοντας ότι, στην ουσία, τα προνόμια που ο νόμος παρέχει στην ανώτερη τάξη την τοποθετούν υπεράνω του νόμου. Με αυτόν τον τρόπο συνέδεσε το δίκαιο με τις πραγματικότητες της πολιτικής εξουσίας.

Ο Barton έδωσε μια συστηματική περιγραφή της κοινωνίας των Ifugao, καταγράφοντας ταυτόχρονα την επίδραση που ασκούσαν οι γρήγορες οικονομικές μεταβολές στο κοινωνικό και το πολιτικό σύστημά τους οι οποίες είχαν πυροδοτηθεί από την ισπανική και κυρίως την αμερικανική αποικιοκρατία. Ένας από τους βασικούς παράγοντες που συνέβαλαν στη δραστική μείωση των «αντεκδικήσεων» και στην αποσύνθεση της ιεραρχικής και σχεδόν φεουδαρχικής μορφής διακυβέρνησης και ιδιοκτησίας της γης που υπήρχε στο παρελθόν ήταν η εισαγωγή του αμερικανικού νόμου. Οι αμερικανικοί νόμοι, εκτός του ότι απαγόρευαν στους Ifugao να φέρουν πάνω τους λόγχες, επέβαλαν την ισότητα των πολιτών, πλούσιων και φτωχών, ενώπιον του νόμου, πράγμα που έκανε περιττή για τους φτωχούς την αναζήτηση ενός πλούσιου προστάτη της ανώτερης τάξης. Η εισαγωγή του χρήματος και η κατασκευή σιδηροδρόμων ενθάρρυνε τη μεταναστευτική εργασία στις πεδιάδες και εξασφάλιζε μετρητά που

χρησιμοποιούνταν για την αγορά γης, πράγμα που μείωσε την ισχύ των μεγάλων γαιοκτημόνων. Η ζήτηση μισθωτής εργασίας από τους ιεραπόστολους, τους διοικητικούς υπαλλήλους και αξιωματούχους, τους εμπόρους, κλπ. επίσης μείωσε την εξάρτηση των φτωχών στρωμάτων από τους μεγάλους ιδιοκτήτες γης. Η εξασφάλιση μόνιμης εργασίας στην διοίκηση και την αστυνομία διέβρωσε παραπέρα τους παλιούς δεσμούς. Όλα αυτά συνέβαλαν στην αποδιάρθρωση του παλιού πολιτικού συστήματος και των σχέσεων που το συγκροτούσαν.

Η συμβολή του Barton στην ανθρωπολογία του δικαίου και στη διαμόρφωση της προσέγγισης του «νομικού ρεαλισμού» (στον οποίο θα αναφερθούμε παρακάτω) τον εντάσσει στην παράδοση των μεγάλων ερευνητών της τάσης αυτής, όπως ήταν ο Malinowski, ο Llewellyn και άλλοι νομικοί επιστήμονες και τον συνδέει με τις πρόσφατες τάσεις που αναπτύχθηκαν στην ανθρωπολογία του δικαίου. Το δίκαιο, κατά την άποψή του, είναι εγκατεστημένο και ενσωματωμένο στην κοινωνία και αποτελεί μια διάσταση της πολιτικής εξουσίας. Η μελέτη του ήταν η πρώτη που εισήγαγε τη διερεύνηση των συμφραζομένων και των κοινωνικών επιπτώσεων του νόμου που επιβλήθηκε από την αποικιακή διοίκηση σε μια αποικιοκρατούμενη περιοχή.

Το «πρωτόγονο δίκαιο» και η διαμόρφωση των βασικών κατευθύνσεων για τον ορισμό του δικαίου

Τη δεκαετία του 1920, η τάση για μελέτη του δικαίου των μη δυτικών κοινωνιών επεκτάθηκε και εδραιώθηκε. Στις μεν ΗΠΑ, το δίκαιο εξακολουθεί να εντάσσεται, όπως και πριν, ως επί μέρους θέμα, στις μελέτες των διάφορων ιθαγενών πληθυσμών, οι οποίες αποτελούν σταθερά πια ανακατασκευές των κοινωνικών και πολιτισμικών μορφών του παρελθόντος. Επίσης, επιμένουν να εστιάζουν το ενδιαφέρον τους στις όψεις του δικαίου που είχε εστιάσει ο Morgan και οι Marx και Engels, κατά το πρότυπό του, δηλαδή στο δίκαιο της ιδιοκτησίας. Στη βρετανική ανθρωπολογία, αντίθετα, κάνουν την εμφάνισή τους επτά μονογραφίες επικεντρωμένες στα έθιμα και τους νόμους διάφορων λαών της Αφρικής, όπως οι Ασάντι της Ακτής του Ελεφαντοστού, οι Γιορούμπα της Νιγηρίας,

οι Μασόνα της Νότιας Ροδεσίας και άλλοι. Οι μελέτες αυτές είναι γραμμένες από αφρικανούς νομικούς και, κυρίως, από βρεττανούς διοικητικούς υπαλλήλους, δηλαδή όχι από επαγγελματίες ανθρωπολόγους. Επίσης, δεν στηρίζονται σε επιτόπια παρατήρηση, όπως η μελέτη του Barton, αλλά σε έρευνα με ερωτήσεις και αποτελούν, ως επί το πλείστον, πάλι σε αντίθεση με τη μελέτη του Barton, συλλογές κανόνων, γι' αυτό και δεν άσκησαν σημαντική επιρροή στην ανθρωπολογική μελέτη του δικαίου.

Προς το τέλος της δεκαετίας η έννοια του «πρωτόγονου δικαίου» (primitive law) είχε πλέον συγκροτηθεί, όπως είχε σταθεροποιηθεί και το ενδιαφέρον της ανθρωπολογίας για τη μελέτη του δικαίου στις «πρωτόγονες κοινωνίες» και μόνο, κατ' αποκλεισμόν των ιστορικών κοινωνιών. Οι λίγες μελέτες για το δίκαιο των λεγόμενων «ιστορικών κοινωνιών» που είδαν το φως την εποχή εκείνη, όπως για το δίκαιο στα Βαλκάνια και τους Βεδουίνους, ήταν έργο ερασιτεχνών εθνολόγων. Η μελέτη του δικαίου από τη σκοπιά της ανθρωπολογίας έχει πια δρομολογηθεί.

Ωστόσο, μαζί με τη δρομολόγηση αυτή εισάγονται, σε μεγέθυνση, στο εσωτερικό της ανθρωπολογίας τα ερωτήματα της νομικής επιστήμης. Τι είναι το δίκαιο; Πώς ορίζεται; Αποτελεί οικουμενική κατηγορία που υπάρχει σε όλες τις κοινωνίες; Αποτελεί μια «φυσική» κατηγορία κοινωνικών φαινομένων και ένα από τα πεδία έρευνας στα οποία θα έπρεπε να χωρίζεται η μελέτη κάθε κοινωνίας, όπως, ας πούμε το προσδιόρισε ο Durkheim; Μέχρι ποιο σημείο το δίκαιο αποτελεί ένα διακριτό λόγο [μια διακριτή λογική;] της κοινωνικής ευταξίας; Πώς πραγματοποιείται η διάκριση μεταξύ του πεδίου των σχέσεων που ορίζονται από το δίκαιο και των υπόλοιπων ανθρώπινων σχέσεων; Πώς συνδέεται με τις άλλες πλευρές της κοινωνικής οργάνωσης και του πολιτισμού; Είναι το φάσμα των παραλλαγών του δικαίου περιορισμένο και ακολουθεί συγκεκριμένα μοτίβα έτσι ώστε να μπορεί να αναχθεί σε τυπολογίες και είναι αυτές οι τυπολογίες χρήσιμες για να κατανοήσουμε την σχέση του δικαίου με τις άλλες πλευρές του πολιτισμού και της κοινωνικής οργάνωσης; Πώς μεταβάλλεται το δίκαιο με το χρόνο; Τι συμβαίνει όταν τα δικαϊκά συστήματα διαφορετικών πολιτισμικών ομάδων έρχονται σε επαφή; Τι συμβαίνει όταν στην ίδια κοινωνία υπάρχουν περισσότερα δικαϊκά συστήματα; Πώς ορίζουμε και πώς μπορούμε να περιγράψουμε τα δικαϊκά συστήματα; Πώς και υπό ποιες συνθήκες είναι δυνατή η σύγκριση των δικαϊκών

συστημάτων; Όλα αυτά τα ερωτήματα συνέκλιναν σ' ένα επί πλέον ερώτημα που έπρεπε να απαντήσει η ανθρωπολογία του δικαίου: στις κοινωνίες όπου απουσίαζαν η διακριτή και ολοκληρωμένη πολιτική οργάνωση και οι ειδικοί νομικοί θεσμοί, όπως τα δικαστήρια και οι γραπτοί νόμοι, μπορούσαν και έπρεπε να διαχωριστούν ορισμένοι τύποι συμπεριφοράς από το υπόλοιπο σώμα των κανόνων συμπεριφοράς και να θεωρηθούν «δικαϊκοί», ποιοι είναι αυτοί οι τύποι συμπεριφοράς και με ποιο κριτήριο επιλέγονται;

Την εποχή εκείνη, στους νομικούς επιστήμονες επικρατούσε η άποψη ότι ο πρωταρχικός λόγος ύπαρξης, η πρωταρχική λειτουργία του δικαίου ήταν ο κοινωνικός έλεγχος· η εξασφάλιση της κοινωνίας από την κοινωνική αταξία, η διασφάλιση και διατήρηση της κοινωνικής ευταξίας, μέσω της θέσπισης ορισμένων κανόνων συμπεριφοράς και κοινωνικής οργάνωσης. Στην ερώτηση, ωστόσο, σε τι συνίσταται ο έλεγχος αυτός, ποιος τον ασκεί και σε τι διαφοροποιείται από τα άλλα είδη κοινωνικού ελέγχου, με άλλα λόγια, σε τι διακρίνεται ο δικαϊκός κανόνας από τους άλλους κοινωνικούς κανόνες, η απάντηση δεν ήταν ενιαία. Τρεις από τις απαντήσεις που δόθηκαν ενδιαφέρουν ιδιαίτερα εδώ, καθώς αποτελούν τις μήτρες από τις οποίες προήλθαν ενσυνείδητα ή μη τρεις αντίστοιχες γραμμές σκέψης στην ανθρωπολογία.

Ορισμένοι θεωρητικοί της επιστήμης του δικαίου ακολουθούσαν την παράδοση του νομικού θετικισμού, στην οποία ήδη αναφερθήκαμε. Έτσι, για παράδειγμα, ο αμερικανός νομικός Roscoe Pound υποστήριξε ότι το «δίκαιο» είναι «ο κοινωνικός έλεγχος που ασκείται με τη συστηματική εφαρμογή της ισχύος και του καταναγκασμού μιας [της] πολιτικά οργανωμένης κοινωνίας». Αυτή τη γραμμή σκέψης υιοθέτησε ο Radcliffe-Brown.

Άλλοι θεωρητικοί του δικαίου, όμως, είχαν ήδη αρχίσει, υπό την επίδραση μιας ανθρωπολογικής προβληματικής, να αποσυνδέουν το δίκαιο από την γέννηση και λειτουργία των δημόσιων θεσμών. Ο αυστριακός νομικός Eugen Ehrlich τοποθέτησε το κέντρο βάρους του δικαίου στην ίδια την κοινωνία και άνοιξε ένα δεύτερο μονοπάτι για τη νομική σκέψη, εισάγοντας την έννοια του «ζώντος δικαίου», την οποία αντιπαρέθεσε στους ρητούς και κωδικοποιημένους κανόνες δικαίου, καθώς και στους κανόνες που εξάγονται από τις αποφάσεις των δικαστηρίων (τη νομολογία). Κατά τον Ehrlich, το «ζων δίκαιο» είναι οι αρχές που

εξάγονται από την πραγματική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας. Είναι το δίκαιο που κυριαρχεί στη ζωή ακόμα και αν, ή παρά το γεγονός ότι, δεν υπαγορεύεται από επίσημα θεσμοθετημένους κανόνες δικαίου. Ο Ehrlich έδινε συστηματικά έμφαση στις συμπεριφορικές ιδιότητες αυτού του «ζώντος δικαίου». Τόνιζε, με άλλα λόγια, ότι αυτό το δίκαιο ανιχνεύεται στη συμπεριφορά των ανθρώπων. Και θεωρούσε ότι το δίκαιο αυτό δεν αποτελεί μέρος του περιεχομένου μιας απόφασης την οποία τα δικαστήρια θεωρούν δεσμευτική, όταν αποφαινόμενοι για μια νομική διαφορά, αλλά συνίσταται *μόνο* στο μέρος της απόφασης που οι αντίδικοι *πράγματι* τηρούν στην *πραγματική* ζωή. Για να γνωρίσουμε αυτό το δίκαιο, υποστήριξε, πρέπει να διερευνήσουμε τις επιταγές του χωρίς να λαμβάνουμε υπ' όψιν αν έχουν εκφραστεί, ή αν θα εκφραστούν ποτέ σε μια δικαστική απόφαση ή μια διάταξη νόμου. Αυτή τη γραμμή σκέψης ακολούθησε, μάλλον ανεπίγνωστα, και προχώρησε ακόμα παραπέρα ο Malinowski.

Ο ιστορικός του δικαίου Hermann Kantorowicz επιχείρησε να απαντήσει στο ερώτημα πώς διακρίνονται οι κανόνες του δικαίου από τους υπόλοιπους κοινωνικούς κανόνες ορίζοντας το δίκαιο ως το σύνολο των κοινωνικών κανόνων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν από ένα όργανο που είναι αρμόδιο για να κρίνει και να αποφασίζει σε περίπτωση αντιδικίας. Με άλλα λόγια, αυτό που προκαλεί τη διασαφήνιση και την παρέμβαση του κανόνα δικαίου είναι η σύγκρουση, η αντιδικία, η διαφορά. Και αποστολή του κανόνα δικαίου είναι να προλάβει την εμφάνιση αντίστοιχων προβλημάτων στο μέλλον. Ο Kantorowicz λοιπόν πιστεύει ότι αυτό που διαφοροποιεί τον κανόνα δικαίου από τα υπόλοιπα κοινωνικά έθιμα είναι το γεγονός ότι μπορούν να αποτελέσουν μια πηγή κρίσης-απόφασης για τη διευθέτηση μιας σύγκρουσης. Εμπειρική εμβέλεια σ' αυτή την άποψη θα δώσει ο επίσης νομικός Karl Llewellyn σε συνεργασία με τον ανθρωπολόγο Adamson Hoebel.

Σ' αυτό το πλαίσιο, η ανθρωπολογία του δικαίου προσδιορίστηκε, σχεδόν μόλις αυτονομήθηκε από την θεωρία του δικαίου και άρχισε να μελετάει συγκεκριμένες κοινωνίες και πολιτισμούς, από δύο διαφορετικές και αντιθετικές τάσεις ή προσεγγίσεις, την ουσιαστική και την τυποκρατική, που προκάλεσαν μια μακρόχρονη διαμάχη στους κόλπους της, μια διαμάχη που ήταν ευρύτερη στην

ανθρωπολογική θεωρία και αντικατοπτριζόταν και στην πολιτική ανθρωπολογία, την οικονομική ανθρωπολογία, κλπ. Στην ανθρωπολογία του δικαίου, η διαμάχη αυτή εστιαζόταν γύρω από την ερώτηση αν οι δυτικές αντιλήψεις και εννοιολογήσεις για το δίκαιο και οι συγκεκριμένες διευθετήσεις που συνδέονται με αυτές μπορούν να αποτελέσουν έγκυρα μια βάση για δια-πολιτισμική ανάλυση και, κατ' επέκτασιν, σε ποιο βαθμό οι συγκεκριμένες έννοιες του αγγλικού ή του αμερικανικού δικαίου έπρεπε ή μπορούσαν να οριοθετήσουν το περιεχόμενο και το πεδίο της συγκριτικής θεωρίας του δικαίου, της σύγκρισης μεταξύ δικαϊκών συστημάτων.

Το ζήτημα είχε ήδη θέσει ο Robert Lowie σ' ένα άρθρο με τίτλο *Primitive Law* [Πρωτόγονο Δίκαιο], που δημοσιεύθηκε το 1927, με μια παρατήρηση που επρόκειτο να μείνει στην ανθρωπολογία του δικαίου: «Η νομική επιστήμη του προχωρημένου πολιτισμού, που έχει εκλεπτυνθεί από τη μακραίωνη δραστηριότητα μεγάλων πνευμάτων, χαρακτηρίζεται από μια αποσαφήνιση των βασικών εννοιών που θα τη ζήλευε ο μελετητής της ανθρωπολογίας. Ωστόσο, εδώ υπάρχουν παγίδες που πρέπει να τις αποφύγουμε. Το πρωτόγονο εθιμικό δίκαιο δεν παρουσιάζει τον άτεγκτο φορμαλισμό του κωδικοποιημένου δικαίου. Θα ήταν λοιπόν υπερβολικά τεχνητό αν ταξινομούσαμε τους κανόνες κληρονομιάς σε μια κοινότητα αβοριγίνων σύμφωνα με τα κριτήρια της αγγλικής νομικής επιστήμης». Έτσι, ο Lowie ξεκίνησε αυτό που έγινε μεταγενέστερα γνωστό στην ανθρωπολογία ως διαμάχη μεταξύ ουσιαστικής και φορμαλιστικής προσέγγισης του δικαίου (στην οποία θα αναφερθούμε παρακάτω).

Οι προσεγγίσεις αυτές οδήγησαν στη διαμόρφωση δύο αντιθετικών θεωρητικών παραδειγμάτων, που στηρίζονται σε διαμετρικά αντίθετες θεωρητικές παραδοχές: του κανονιστικού ή νομοκεντρικού (rule-centered) παραδείγματος, που επικεντρώνει την ανάλυσή του στους κανόνες, και του διαδικασιακού (processual), που επικεντρώνει την ανάλυσή του στην κοινωνική διάδραση.

Το κανονιστικό παράδειγμα έχει τις ρίζες του στην «κλασσική» νομική και κοινωνική θεωρία του 19ου αιώνα (από τον Maine ως τον Durkheim). Στηρίζεται στην αντίληψη ότι η κοινωνική ζωή ρυθμίζεται εξ ολοκλήρου από κανόνες και ότι η κανονική συμπεριφορά των ατόμων συνίσταται στη συμμόρφωσή τους με τις εγκατεστημένες κανονιστικές επιταγές. Κατά συνέπεια, η ερευνητική πρακτική

συνίσταται κυρίως στην ανίχνευση και ανάλυση των κανόνων. Σ' αυτή τη λογική, οι διενέξεις στο εσωτερικό της κοινωνίας θεωρούνται ότι έχουν παθολογικό χαρακτήρα και σηματοδοτούν παρέκκλιση ή δυσλειτουργία της κοινωνίας, την αποκατάσταση της οποίας αναλαμβάνουν οι μηχανισμοί και θεσμοί ελέγχου που έχουν σχεδιαστεί γι' αυτόν ακριβώς το σκοπό. Σε άμεση συνάρτηση με αυτή την αντίληψη για την κοινωνική ευταξία είναι η συναφής παραδοχή, που προέρχεται από την πολιτική θεωρία και ανάγεται πίσω στο Λεβιάθαν του Hobbes (1651), ότι οι κοινωνίες δεν έχουν πραγματική συνοχή αν δεν διαθέτουν κεντρικούς θεσμούς εξουσίας που να διατυπώνουν κανόνες και να εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση σ' αυτούς.

Το διαδικασιακό παράδειγμα, αντίθετα, είναι ατομο-κεντρικό. Προσλαμβάνει τον άνθρωπο ως ον που κινείται με βάση το συμφέρον του, που συνεργάζεται πρόθυμα με τους συνανθρώπους του επειδή ακριβώς διακατέχεται από ένα «πεφωτισμένο» συμφέρον. Όπου δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει τους κανόνες για να επιτύχει το συμφέρον του, τους αγνοεί ή τους περιφρονεί όσο γίνεται, πράγμα που σημαίνει ότι τα ατομικά εγχειρήματα του καθενός περιορίζονται και προσδιορίζονται κυρίως από τις πράξεις των άλλων, οι οποίοι είναι τοποθετημένοι σε κοινά με αυτόν δίκτυα σχέσεων και αμοιβαιοτήτων. Το αναλυτικό συνεπαγόμενο της άποψης αυτής είναι ότι αναζητεί τη δυναμική της κοινωνικής ευταξίας στην ίδια την κοινωνική διαδικασία και ότι εστιάζει την προσοχή και την ανάλυσή της λιγότερο στους θεσμούς και περισσότερο στη διάδραση των ζωντανών ανθρώπων στα συμφραζόμενα της καθημερινής ζωής.

Στην ανθρωπολογία του δικαίου, όπως και στη γενικότερη θεωρία του κλάδου, η καταγωγή των δύο αυτών αντιθετικών θέσεων ανάγεται στα έργα του Radcliffe-Brown και του Malinowski, αντίστοιχα, με το έργο του Llewellyn να αποτελεί ένα προχώρημα και μια ειδική εκδοχή της αντίληψης του Malinowski. Ας δούμε λοιπόν συνοπτικά, και κατά χρονική σειρά τις απόψεις που διατύπωσαν.

Ο Malinowski και το δίκαιο στη δράση

Ο Malinowski ασχολήθηκε με το δίκαιο από την αρχή της ερευνητικής του ζωής ως το θάνατό του. Το έργο του *Crime and Custom in Savage Society* [Έγκλημα και έθιμο στην κοινωνία των Αγρίων] (1926) είναι προϊόν αυτής ακριβώς της συστηματικής θεωρητικής και μεθοδολογικής ενασχόλησής του με το δίκαιο και πώς μπορεί να ανιχνευθεί εθνογραφικά στις λεγόμενες πρωτόγονες κοινωνίες, που δεν διαθέτουν διακριτούς νομικούς θεσμούς. Στο έργο αυτό ο Malinowski επιχειρεί να εξηγήσει το πώς διατηρείται η κοινωνική ευταξία στα Νησιά Trobriand, μια κοινωνία που δεν διέθετε «δικαστήρια και αστυνομία». Η βασική μεθοδολογική του θέση ήταν σαφής: παρότι οι δυτικοί νομικοί θεσμοί δεν έχουν αντίστοιχα σε ορισμένες κοινωνίες, οι λειτουργίες που αυτοί επιτελούν στη διατήρηση της κοινωνικής ευταξίας και τη διαχείριση των συγκρούσεων είναι οπωσδήποτε παρούσες σε όλες αυτές τις κοινωνίες. Έτσι, το πεδίο της εθνογραφικής έρευνας πρέπει να ορίζεται από το φάσμα των μηχανισμών μέσω των οποίων επιτελούνται οι λειτουργίες αυτές –ασχέτως αν είναι θεσμοποιημένοι ή όχι. «Σε τέτοιες πρωτόγονες κοινότητες», έγραφε ο Malinowski, «πιστεύω προσωπικά ότι το δίκαιο πρέπει να οριστεί από τη λειτουργία και όχι από τη μορφή· με άλλα λόγια, πρέπει να δούμε ποιες είναι οι διευθετήσεις, οι κοινωνιολογικές πραγματικότητες και οι πολιτισμικοί μηχανισμοί που δρουν για την επιβολή του νόμου».

Αυτή η αντίληψη τον οδήγησε στην πεποίθηση ότι, για τη συγκριτική μελέτη και ανάλυση του δικαίου, έπρεπε να προχωρήσει κανείς πέρα από τις δυτικές νομικές έννοιες και να εντάξει το πρόβλημα του δικαίου και της ευταξίας, στα ευρύτερα συμφραζόμενα της μελέτης του κοινωνικού ελέγχου, καθώς και της συνολικής κοινωνικής ζωής. Γιατί, κατά την γνώμη του, η συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας περιορίζεται και προσδιορίζεται πρώτιστα από ιδιότητες του είναι εγγενείς στις ίδιες τις κοινωνικές σχέσεις, από τις υποχρεώσεις, τις προσδοκίες και τις αμοιβαιότητες, καθώς και από τις απαιτήσεις της κοινωνικής διάδρασης. Με αυτή την έννοια, η ανάλυση της κοινωνικής ευταξίας πρέπει να στηρίζεται στη μελέτη και ανάλυση των κοινωνικών διαδικασιών και όχι των θεσμών. Αυτή η άποψή του, μολονότι αγνοήθηκε για αρκετά χρόνια από το κύριο ρεύμα της ανθρωπολογίας, θεωρήθηκε αργότερα το δυνατό σημείο της ανάλυσής του.

Φυσικά δεν είναι το μόνο δυνατό σημείο της ανάλυσης του Malinowski. Το δεύτερο εξ ίσου σημαντικό σημείο, που αποτέλεσε επίσης τη διακριτή του συνεισφορά στην ανθρωπολογία του δικαίου, αλλά και στην ανθρωπολογία γενικά, είναι η μεθοδολογική του σύλληψη για το πώς ανιχνεύουμε εθνογραφικά το δίκαιο (και άλλα ζητήματα της κοινωνικής ζωής) στις «πρωτόγονες» κοινωνίες, μια σύλληψη που οι πολύ μεταγενέστερες ανθρωπολογικές μελέτες έδειξαν ότι έχει ευρύτερα συνεπαγόμενα και είναι εφαρμόσιμη και στις δυτικές κοινωνίες. Κεντρική για τη διερεύνηση του δικαίου αλλά και όλων των ζητημάτων της κοινωνικής ζωής, της κοινωνικής οργάνωσης και του πολιτισμού μιας κοινωνίας είναι η έννοια των «αόρατων πραγματικοτήτων», η οποία υπέτεινε και προσδιόριζε την εθνογραφική μέθοδο του Malinowski, διαφοροποιώντας τον σημαντικά από τη γραμμή σκέψης του Radcliffe-Brown και των ανθρωπολόγων που την ακολούθησαν. Το πρόταγμα της διερεύνησης των «αόρατων πραγματικοτήτων» δίνει ιδιαίτερη έμφαση στην παρατηρούμενη συμπεριφορά και δράση και στα παρατηρούμενα συμβάντα, από τα οποία καλείται ο ερευνητής να συναγάγει τις αρχές που τα διέπουν. Έτσι, το δίκαιο στις «πρωτόγονες κοινωνίες» δεν συνίσταται σ' αυτό που απαντούν οι άνθρωποι στις επίμονες ερωτήσεις του ερευνητή, αλλά συνάγεται από αυτά που ο ερευνητής βλέπει τους ανθρώπους να κάνουν, δηλαδή από τη δράση και τη συμπεριφορά τους. «Ο παρατηρητής», έλεγε ο Malinowski, «δεν πρέπει να λειτουργεί ως απλό αυτόματο, ένα είδος συνδυασμού φωτογραφικής μηχανής και φωνογράφου ή στενογράφου που καταγράφει τα λεγόμενα των ιθαγενών. Ενώ κάνει τις παρατηρήσεις του, ο επιτόπιος ερευνητής πρέπει να κατασκευάζει συνεχώς... Για να θέσω το ζήτημα μ' ένα παράδοξο τρόπο, μπορούμε να πούμε ότι τα γεγονότα δεν υπάρχουν στην κοινωνιολογική αλλά ούτε και στη φυσική πραγματικότητα: δηλαδή δεν βρίσκονται στο συνεχές του χώρου και του χρόνου που είναι ανοικτό στο απαίδευτο μάτι. Οι αρχές της... δομής του δικαίου... πρέπει να συγκροτηθούν από τον παρατηρητή μέσα από μια πληθώρα εκδηλώσεων ποικίλης σημασίας και συνάφειας. Και είναι αυτές οι αόρατες πραγματικότητες... που έχουν επιστημονική σημασία στη μελέτη του πολιτισμού. Η ιδιοκτησία της γης είναι χαρακτηριστική περίπτωση τέτοιων 'αόρατων γεγονότων'... Οι κυρώσεις του νόμου, οι οικονομικές αρχές της παραγωγής, οι πολιτικοί θεσμοί μιας φυλής, όλα αυτά είναι 'αόρατα γεγονότα'».

Αυτή ακριβώς η θεώρηση διαφοροποιούσε την ανθρωπολογία του δικαίου που οραματιζόταν ο Malinowski από την προσέγγιση του «συντεταγμένου δικαίου» που μελετούσαν οι νομικοί. Αφετηρία του δεν ήταν οι κανόνες αλλά τα ακατέργαστα εθνογραφικά δεδομένα. Πρώτη ύλη της θεώρησής του ήταν οι λεπτομέρειες, τα μικρά και ασήμαντα συμβάντα της καθημερινής ζωής που συλλέγονται υπομονητικά κατά τμήματα, συνταιριάζονται από τον ερευνητή και αποκτούν νόημα μέσα από την ανάλυση. Αυτό εγκαθιστούσε το δίκαιο στο κύριο σώμα της κοινωνικής ζωής και δεν το αντιμετώπιζε σαν κάτι χωριστό και αποκομμένο από αυτήν.

Το τρίτο πολύ σημαντικό χαρακτηριστικό είναι ότι, αντίθετα από τις άλλες προσεγγίσεις του δικαίου που τόνιζαν την κατασταλτική δράση του κοινωνικού ελέγχου (όπως θα δούμε ότι έκανε ο Radcliffe-Brown) ή ανίχνευαν το δίκαιο μέσα από τις σχέσεις αντιδικίας (όπως θα δούμε ότι έκαναν οι Llewellyn και Hoebel), που έδιναν έμφαση, με άλλα λόγια, στη *διατήρηση* της κοινωνικής ευταξίας, ο Malinowski έδωσε έμφαση στο σώμα των κανόνων που εξασφάλιζαν την *εγκατάσταση* της τάξης της ζωής στην κοινωνία. «Το πρωτόγονο δίκαιο είναι η μελέτη των ποικίλων δυνάμεων που συγκροτούν την ευταξία, την ομοιογένεια και την συνοχή μιας φυλής», έγραφε στις πρώτες σελίδες του έργου αυτού. Έτσι, προσπάθησε να ανιχνεύσει τις δυνάμεις που συγκροτούν την κανονικότητα και να εντοπίσει σε τι συνίσταται η κανονικότητα αυτή και πώς εδραιώνεται, τι είναι δηλαδή αυτό που συνδέει τα υποκείμενα και τα δεσμεύει ή τα υποχρεώνει να σέβονται την κοινωνική τάξη (ευταξία) και να συμμορφώνονται στις επιταγές της.

Ο Malinowski κατέστησε πολύ σαφή τον τρόπο με τον οποίο προχώρησε σ' αυτή τη διαδικασία της ανίχνευσης. Πρέπει, έγραφε, να προσεγγίζουμε τα γεγονότα με μια πολύ ελαστική και πλατιά αντίληψη για το πρόβλημα που έχουμε μπροστά μας. Αναζητώντας το δίκαιο και τις δυνάμεις του νόμου, θα προσπαθήσουμε απλώς να ανακαλύψουμε και να αναλύσουμε όλους τους κανόνες οι οποίοι συλλαμβάνονται και αντιμετωπίζονται ως δεσμευτικές υποχρεώσεις. Με αυτό τον τρόπο θα βρούμε την υφή των δυνάμεων που δεσμεύουν και θα ταξινομήσουμε τους κανόνες ανάλογα με τον τρόπο αποκτούν εγκυρότητα. Θα δούμε ότι με μια επαγωγική εξέταση των γεγονότων, που πραγματοποιείται χωρίς προϋποθέσεις και προκατασκευασμένους ορισμούς, θα μπορέσουμε να φθάσουμε σε μια

ικανοποιητική ταξινόμηση και διάκριση των κανόνων ενός πρωτόγονου δικαίου από τις άλλες μορφές εθίμου και σε μια νέα, δυναμική αντίληψη της κοινωνικής οργάνωσης των αγρίων.

Ο Malinowski εντόπισε αυτό το στοιχείο που συγκροτεί την κανονικότητα και την ευταξία στη δύναμη του συνόλου των υποχρεώσεων που δένουν τα μέλη της κοινωνίας το ένα με το άλλο και που λειτουργεί έτσι ώστε κανείς να μη μπορεί να παραμελήσει τις υποχρεώσεις του στο κοινωνικό σύνολο. Γιατί κανένας δεν μπορεί να παραβιάζει συστηματικά τις υποχρεώσεις του χωρίς να κινδυνεύει να τεθεί εκτός της κοινωνικής ζωής. Με αυτή την έννοια, η κοινωνική ευταξία συνίσταται στο σύνολο, στο πλέγμα, των *δεσμευτικών υποχρεώσεων* που διαμορφώνεται στο εσωτερικό της κοινωνίας. «Όποιος γνωρίζει», γράφει ο Malinowski, «πόσο δύσκολο, αν όχι αδύνατο, είναι να οργανωθεί ακόμα και η παραμικρή από κοινού δραστηριότητα στη Μελανησία, και [όποιος γνωρίζει] την ακρίβεια και την ταχύτητα με τις οποίες οι Μελανήσιοι εκτελούν τις συνηθισμένες εργασίες τους θα καταλάβει τη λειτουργία και την πηγή του καταναγκασμού, της υποχρέωσης, που προκαλείται από την πεποίθηση του ιθαγενούς ότι ένας άλλος άνθρωπος έχει δικαιώματα στην εργασία του». Μπορεί, λοιπόν, το δίκαιο να μην είναι άμεσα εντοπίσιμο, όπως είναι ένα δικαστήριο, αλλά δεν είναι λιγότερο καταναγκαστικό ούτε έχει λιγότερο δομικό ρόλο. Η αρχή της αμοιβαιότητας συνυφάνεται στον κοινωνικό σώμα μ' έναν ιστό από κανόνες και τις αντίστοιχες τους κυρώσεις.

Οι «δεσμευτικές υποχρεώσεις» είναι η φράση-κλειδί. Για να τις «ανακαλύψει» και να τις δείξει, αναλύει μια «κατάσταση», ή ορισμένα «συμβάντα», κάτι που έχει έντονες ομοιότητες με την «περιπτωσιολογική μέθοδο», που θα εισαγάγει λίγο αργότερα στην ανθρωπολογία ο Llewellyn. Στρέφεται λοιπόν σε μια «κατάσταση», σε μια εργασία που απαιτεί κανονικότητα και συνοχή, για να βρει τι είναι αυτό που κρατάει τους ανθρώπους ενωμένους. Είναι το ψάρεμα στη λίμνη Kiriwina, η κύρια ασχολία στην περιοχή. Έτσι, αρχίζει την ανάλυσή του για το δίκαιο με την παραγωγή, με τις σχέσεις παραγωγής, με μια δραστηριότητα που είναι καίρια για την επιβίωση της κοινωνίας και που εμπλέκει μία από τις θεμέλιες λίθους του νομικού συστήματος, την έννοια της ιδιοκτησίας. Οι άνθρωποι ασκούν τη δραστηριότητα του ψαρέματος συλλογικά και υπολογισμένα, χωρίς να αφήνουν

τίποτε στην τύχη. Ένας άνδρας είναι πάντα ο κατ' όνομα ιδιοκτήτης καθενός από τα κανώ στα οποία επιβαίνει ένα πλήρωμα που αποτελείται από άνδρες του ίδιου υπο-κλαν. Όλοι οι άνδρες κάθε πληρώματος συνδέονται μεταξύ τους και με τους υπόλοιπους συγχωριανούς με αμοιβαίες υποχρεώσεις. Όταν το σύνολο της κοινότητας βγαίνει για ψάρεμα, ο ιδιοκτήτης ενός κανώ δεν μπορεί να αρνηθεί να δώσει το κανώ του. Πρέπει να βγει και ο ίδιος για ψάρεμα ή να επιτρέψει σε κάποιον άλλον να τον αντικαταστήσει. Κάθε άνδρας πρέπει να είναι στη θέση του και να εκτελεί την εργασία που έχει αναλάβει. Επίσης, όταν μοιράζεται η ψαριά, κάθε άνδρας παίρνει ένα μέρος ανάλογο με την υπηρεσία που προσφέρει. Η ιδιοκτησία και η χρήση του κανώ, λοιπόν, συνίστανται σε μια σειρά συγκεκριμένες υποχρεώσεις και καθήκοντα που συνενώνουν ένα σύνολο ανθρώπων σε ομάδα εργασίας. Ωστόσο, τόσο η ιδιοκτησία όσο και η ιδιότητα του μέλους σε ένα πλήρωμα παρέχει επίσης προνόμια. Ο Malinowski λοιπόν προσεγγίζει τη μελέτη του δικαίου μέσω του δικαίου των συμβάσεων.

Στη συνέχεια, καθώς αναπτύσσει την ανάλυσή του για τη «δεσμευτική δύναμη των οικονομικών υποχρεώσεων» στα Trobriand, περνάει από την πράξη του ψαρέματος στην ανταλλαγή των ψαριών. Η δραστηριότητα αυτή διευρυνόταν διαρκώς για να συμπεριλάβει πολύ περισσότερους ανθρώπους από αυτούς που συμμετείχαν άμεσα σ' αυτήν, καθώς συνεπαγόταν μια σειρά συναλλαγών που συνέδεαν τα παράκτια χωριά με αυτά της ενδοχώρας. Αυτό τον βοηθούσε να δείξει με περισσότερη ενάργεια τη διάκριση και τη σχέση ανάμεσα στις οικονομικές διευθετήσεις της δραστηριότητας αυτής και στις τελετουργικές και νομικές πλευρές της. Οι κάτοικοι της ενδοχώρας χρειάζονταν τα ψάρια για τις τελετουργικές εορτές τους ενώ οι κάτοικοι των παράκτιων χωριών χρειάζονταν λαχανικά για τις δικές τους. Η αλληλο-εξάρτηση των δύο περιοχών «ποινικοποιούσε», κατά την άποψη του Malinowski την αθέτηση των υποχρεώσεών τους. Η αμοιβαιότητα χρησίμευε ως όπλο για την επιβολή των δικαιωμάτων κάθε πλευράς και ο τελετουργικός τρόπος με τον οποίο πραγματοποιούνταν οι συναλλαγές, που συνεπαγόταν δημόσιο έλεγχο και κριτική, πρόσθετε ακόμα περισσότερο στη δεσμευτική δύναμή τους.

Είναι σαφές ότι, για τον Malinowski, το δίκαιο είναι πολύ περισσότερο από μηχανισμός που χρησιμεύει στην απόδοση δικαιοσύνης σε περίπτωση

παραβίασης. Με βάση τα στοιχεία που έχει σημειώσει σε διάφορους τομείς της δραστηριότητας των Trobriand, το νομικό στοιχείο είναι αυτό που καθιστά αποτελεσματικό τον κοινωνικό καταναγκασμό με τη μορφή μιας αλυσίδας αμοιβαίων υπηρεσιών, καθεμία από τις οποίες προσφέρεται με την βεβαιότητα μιας μεταγενέστερης αμοιβαιότητας. Έτσι, η στενή οικονομική διαδικασία του ψαρέματος εμφανίζεται ως αναγνωρισμένη και συμφωνημένη νομική υποχρέωση. Κάθε άνδρας την προσυπογράφει όχι από αυτοματισμό ούτε από το φόβο του χωροφύλακα, αλλά γιατί ξέρει ότι μία παρατεταμένη άρνηση να προσφέρει τις υπηρεσίες του θα τον στερούσε από τις απαραίτητες υπηρεσίες των άλλων.

Το δίκαιο λοιπόν δεν έχει τίποτε το υπερφυσικό, ούτε οφείλει τίποτε στη συστηματική χρήση της δύναμης του καταναγκασμού. Οι κανόνες του δικαίου διακρίνονται πεζά από το γεγονός ότι σηματοδοτούν τις νόμιμες υποχρεώσεις ενός προσώπου και τα εξ ίσου νόμιμα δικαιώματα ενός άλλου προσώπου. Αποτελώντας μια αφαίρεση που ο ίδιος ο ερευνητής κάνει από την πραγματική συμπεριφορά των ανθρώπων, το δίκαιο γίνεται μια κοινωνική λειτουργία, που συνάγεται άμεσα από τις ανθρώπινες σχέσεις. Στη γλώσσα του Malinowski, ο «θεσμός» επανορίζεται ως ένα σύνολο ανθρώπων που συνδέονται από μία ή περισσότερες κοινές εργασίες και υπακούουν σ' ένα σώμα κανόνων. Και το δικαϊκό πεδίο ορίζεται ως η συνάρθρωση των υποχρεώσεων που καθιστούν αδύνατο στο άτομο να αγνοήσει την ευθύνη του χωρίς να πληρώσει αντίτιμο αργότερα. Το πεδίο του δικαίου είναι κυρίως ένα σύστημα ευταξίας. Οπωσδήποτε, όπως θυμίζει ο Malinowski στο τελευταίο έργο του, το 1942, στο δίκαιο εναπόκειται να θέσει σε ενέργεια ένα ειδικό μηχανισμό που να διευθετεί μια σύγκρουση συμφερόντων ή να επανορθώνει τις βλάβες που προκαλεί η μη τήρηση ενός κανόνα συμπεριφοράς. Αλλά αυτό που συμβαίνει τότε, και που ονομάζουμε «δικαιοσύνη» είναι μία συνέπεια του δικαίου, το παρακολούθημα της διατήρησής του. Δεν είναι η ίδια η αρχή του δικαίου.

Έτσι, το πεδίο του δικαίου είναι πάνω απ' όλα ένα σύστημα ευταξίας. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι οι δυνάμεις που συγκροτούν την ευταξία, την κανονικότητα, την ομοιογένεια και τη συνοχή συγχρονίζονται απόλυτα μεταξύ τους. Για αυτό και το *Crime and Custom* αποτελεί ταυτόχρονα μια μελέτη του νόμου και της τάξης και μια ανάλυση του εγκλήματος και της τιμωρίας. Ο Malinowski δήλωνε

με έμφαση ότι τον ενδιέφερε περισσότερο το αστικό από το ποινικό δίκαιο, περισσότερο η ηγεμονία του δικαίου παρά η έννομη χρήση της ισχύος. Στην πραγματικότητα, το ενδιαφέρον του για το αστικό δίκαιο ήρθε ως αντίδραση σε μια ανθρωπολογική προσέγγιση του δικαίου που έδινε έμφαση σχεδόν αποκλειστικά σε εξαιρετικές και εντυπωσιακές πράξεις, όπως ο φόνος, η εκδίκηση, η αιμομιξία, κλπ. Αυτό που επέλεξε να περιγράψει είναι το συνηθισμένο, όχι το εξαιρετικό, ο νόμος που υπακούεται όχι που παραβιάζεται, το μαλακό υπογάστριο της κοινωνίας και όχι η ορατή θωράκιση του ποινικού δικαίου. Και η ανάλυση αυτού του δικαίου στη δράση αποκαλύπτει ότι έτσι διατηρείται όχι μόνο το καθήκον, ο νόμος ή η ευταξία, αλλά και το προνόμιο.

Ωστόσο, την ίδια ώρα που εφιστούσε την προσοχή στις αλυσίδες των αμοιβαιοτήτων και τις συνέδεε με διάφορες πτυχές της δημόσιας ζωής και με διάφορα πεδία κοινωνικών δυνάμεων, ο Malinowski επισήμαινε και τις εντάσεις που υπήρχαν στο δικαϊκό σύστημα των Trobriand, αναδεικνύοντας τις αμφισημίες του συστήματος και την πολιτική διάσταση των εντάσεων αυτών. Οι παρεκκλίσεις από το ιδεατό, όπως, για παράδειγμα, στην περίπτωση της αιμομιξίας, ήταν ευρέως αποδεκτές έως τη στιγμή που κάποιος είχε συμφέρον να τις κάνει δημόσιο θέμα. Στα Trobriand, όπου δεν υπήρχαν δικαστήρια και αστυνομία, η κοινή γνώμη δεν έδειχνε αποτροπιασμό μπροστά σ' ένα έγκλημα ούτε αντιδρούσε άμεσα. Έπρεπε να κινητοποιηθεί από μια τελετουργική απόφαση ή διακήρυξη και από τη δράση κάποιου ενδιαφερόμενου, ο οποίος θα αποκόμιζε κάποιο όφελος από την κατάσταση αυτή. Υποδειγματικά και καινοτόμα από αυτή την άποψη είναι η ανάλυσή του για τη μαγεία. Η μαγεία στα Trobriand ήταν ταυτόχρονα μια εγκληματική πρακτική και μια μέθοδος απονομής της δικαιοσύνης. Το τι ακριβώς θεωρείτο ότι ήταν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση εξαρτιόταν από το ποιος την ασκούσε σε ποιον και πότε. Γιατί η μαγεία ήταν το όπλο που χρησιμοποιούσε ο αρχηγός για να τιμωρήσει τους παραβάτες. Ταυτόχρονα, ωστόσο, είχε και μια σαφή πολιτική διάσταση, την οποία ο Malinowski τόνιζε με έμφαση: «Η μαγεία ήταν το κύριο όπλο του αρχηγού για να επιβάλει τα αποκλειστικά του προνόμια και δικαιώματα. Στις περιπτώσεις αυτές το πέρασμα στην πραγματική καταδυνάστευση και την άκρα αδικία είναι ανεπαίσθητο... Η μαγεία, από τη στιγμή που συντάσσεται σταθερά με αυτούς που διαθέτουν ισχύ, πλούτο και επιρροή,

αποτελεί το στήριγμα των κατεστημένων συμφερόντων, και τελικά του νόμου και της τάξης... Με όποιο τρόπο και αν λειτουργεί, δίνει έμφαση στη διατήρηση της καθεστηκυίας τάξης πραγμάτων. Είναι μια μέθοδος έκφρασης των παραδοσιακών ανισοτήτων και εξουδετέρωσης ή παρεμπόδισης αυτών που αναδύονται». Όπως ο Barton, έτσι και ο Malinowski έδινε έμφαση στην «πολιτική του δικαίου», όπως θα λέγαμε σήμερα. «Έτσι», καταλήγει, «όπου δεν υπάρχουν επίσημοι κώδικες ή απονομή της δικαιοσύνης, είναι πολύ δύσκολο να τραβήξει κανείς σαφή διαχωριστική γραμμή μεταξύ του νομιμοφανούς και αυτού που πλησιάζει στη σφαίρα της παρανομίας ή του εγκλήματος.

Η συμβολή του Malinowski στη μελέτη του δικαίου είχε και μια άλλη σημαντική πτυχή. Ήταν ο πρώτος που αναγνώρισε αυτό που ονομάζουμε «δικαϊκό ή νομικό πλουραλισμό» και «επιβαλλόμενο νόμο» και εντόπισε, στο εσωτερικό της κοινωνίας των Trobriand, μια πολλαπλότητα νομικών συστημάτων: ένα αναφερόταν στην συγγένεια, ένα άλλο στην κοινωνία του χωριού, ένα τρίτο στο σύστημα της περιοχής, ένα άλλο στη μαγεία. Αυτά τα συστήματα άλλοτε ήταν σε αρμονία μεταξύ τους και άλλοτε σε σύγκρουση. Έτσι, πολλές από τις εντάσεις του δικαϊκού συστήματος σχετίζονταν με δομικές αντινομίες της κοινωνίας: με τη μητρογραμμική καταγωγή, την κληρονομική διαδοχή, την πατροτοπικότητα και τις σχέσεις με τον μητροπλευρικό θείο (τον αδελφό της μητέρας, που ήταν δομικά ισχυρές, λόγω της μητρογραμμικής καταγωγής). Ο Malinowski θεωρούσε, ακολουθώντας την άποψη της εποχής, ότι, παρά ταύτα, το σύστημα ήταν σε ισορροπία. Η εθνογραφία του τον διέψευδε συχνά, δείχνοντας ότι ενώ πολλά από τα προβλήματα που προκαλούσαν οι αντινομίες αυτές λύνονταν στο δημόσιο στίβο, με την επιβολή ποινών ή αποζημιώσεων, οι κανόνες δεν ήταν πάντα αποτελεσματικοί. Ορισμένοι Τροβριανδοί προσέφευγαν στον τοπικό (αποικιακό) δικαστή για να επιλύσουν τις νομικές τους διαφορές, ενώ άλλοι επέλεγαν να αψηφούν τις υποχρεώσεις τους και αποβάλλονταν από την κοινωνία ως ανεπιθύμητοι, ζώντας σαν παράσιτα των Ευρωπαίων. Αυτό το «ιστορικό στοιχείο» για το πώς εκτυλίσσονταν οι δομικές διενέξεις ο Malinowski το αντιμετώπισε κατά μέτωπο αργότερα, το 1942.

Στην πράξη, ωστόσο, (παρά την άποψή του για την ισορροπία του συστήματος) ο Malinowski αναγνώριζε και επέμενε πολύ στην αναγνώριση των

δυναμικών πλευρών του δικαίου. Εικονογράφησε μάλιστα την άποψή του αυτή με την ανάλυση ενός «συμβάντος», στο οποίο η διένεξη μεταξύ του γιου και των μητροπλευρικών ανηψιών ενός αρχηγού (των γιων της αδελφής του, δηλαδή), έληξε με τη «νίκη» του ανηψιού και, κατά συνέπεια, με την υπερίσχυση του παραδοσιακού νόμου, που ήταν το μητρικό δίκαιο (επομένως με την αποκατάσταση της ισορροπίας). Όμως ο αρχηγός, μολονότι δεν αρνήθηκε τη νομιμότητα των ενεργειών των ανηψιών του, αισθάνθηκε μεγάλη πικρία και δυσφορία, γιατί αυτό συνεπαγόταν την μετεγκατάσταση του γιου του, που ήταν ο αγαπημένος του γιος, στο χωριό της μητέρας του. Αυτή η πικρία μετατράπηκε σε εχθρότητα και κατέληξε σε διακοπή των γαμήλιων σχέσεων μεταξύ δύο κλαν, προκαλώντας ένα βαθύ ρήγμα στο σύνολο της κοινωνικής ζωής της κοινότητας. Ο Malinowski γνώριζε ότι οι εντάσεις μεταξύ των γιων ενός αρχηγού και των γιων της αδελφής του ήταν συχνό φαινόμενο. Επίσης, αναγνώριζε ότι η αποικιακή πρακτική όξυνε τις εντάσεις, γιατί ανέφερε μια περίπτωση όπου ο αρχηγός έδωσε τους γιους της αδελφής του, πράγμα που απέδωσε στην ευρωπαϊκή επίδραση, η οποία δρούσε υπέρ των πατρογραμμικών αξιώσεων.

Η σύγκρουση μεταξύ πατροπλευρικών και μητροπλευρικών συμφερόντων ήταν, κατά το Malinowski, η πιο σημαντική συνέπεια της «επαφής» με τους Ευρωπαίους. Από τέτοιες συγκρούσεις γεννιόταν το δίκαιο και η τάξη. «Το δίκαιο και η τάξη», έλεγε, «αναδύονται από τις ίδιες τις διαδικασίες τις οποίες ρυθμίζουν και κατευθύνουν... Καθιερώνονται ως αποτέλεσμα μιας συνεχούς διαπάλης όχι μόνο των ανθρώπινων παθών εναντίον του νόμου, αλλά και των δικαϊκών αρχών μεταξύ τους. Η διαπάλη αυτή, όμως δεν είναι μια ελεύθερη πάλη: υπόκειται σε ορισμένους όρους, μπορεί να διεξάγεται μόνο σε ορισμένα όρια και υπό την προϋπόθεση ότι παραμένει κάτω από την επιφάνεια της δημοσιότητας. Μόλις η διαπάλη αυτή μετατραπεί σε ανοικτή, δημόσια αμφισβήτηση, εγκαθιδρύεται η προτεραιότητα του νόμου με τη στενή έννοια έναντι των επικυρωμένων πρακτικών ή έναντι μιας αντιτιθέμενης σ' αυτόν αρχής του δικαίου, και την έκβαση του ζητήματος ελέγχει η ορθόδοξη ιεραρχία των δικαϊκών συστημάτων. Γιατί η σύγκρουση υπεισέρχεται μεταξύ του νόμου υπό την στενή έννοια και της νομιμοποιημένης ή κοινωνικά επικυρωμένης πρακτικής και καθίσταται δυνατή από το γεγονός ότι ο μεν νόμος έχει πίσω του την ισχύ μιας πιο οριστικοποιημένης

παράδοσης ενώ η νομιμοποιημένη πρακτική αντλεί τη δύναμή της από προσωπικές τάσεις και την πραγματική ισχύ. Έτσι, στο εσωτερικό του σώματος του δικαίου δεν υπάρχουν μόνο διάφοροι τύποι νόμων, όπως σχεδόν αστικοί ή σχεδόν ποινικοί, ή όπως το δίκαιο των οικονομικών συναλλαγών, των πολιτικών σχέσεων, κλπ. Υπάρχουν επίσης διαφορετικοί βαθμοί ορθοδοξίας, αυστηρότητας και εγκυρότητας που τοποθετούν τους κανόνες σε μια ιεραρχία από το μητρικό δίκαιο, τον τοτεμισμό και την κοινωνική τάξη ως κάτω τις λαθραίες παρακάμψεις τους και τα παραδοσιακά μέσα αμφισβήτησης του νόμου και υποκίνησης του εγκλήματος».

Το *Crime and Custom in Savage Society*, καθώς και όλο το έργο του Malinowski για το δίκαιο υπήρξε για πολλές δεκαετίες η πιο σημαντική συμβολή στην ανθρωπολογική προσέγγιση του δικαίου. Επειδή έδωσε έμφαση στη δράση, τόσο στη δράση των ατόμων, όσο και στη δράση ως διαδικασία ανάδυσης του ίδιου του δικαίου, και επειδή τόνιζε αυτό που δημιουργεί το δίκαιο και όχι αυτό που απαγορεύει, αναδεικνύοντας τις θετικές όψεις του δικαίου, μπόρεσε να δείξει και τον πολυσχιδή τρόπο με τον οποίο ενσωματώνεται και παρεμβαίνει στην κοινωνική ζωή. Το γεγονός ότι δεν αναζήτησε τη τυποκρατική εκδοχή του δικαίου, αλλά τον ουσιαστικό του χαρακτήρα ως δημιουργού και ρυθμιστή των κοινωνικών σχέσεων του επέτρεψε να δείξει και τον πολυπρισματικό του χαρακτήρα και να ανιχνεύσει τις διάφορες εκφάνσεις του, τις αντιθέσεις και συγκρούσεις του, τις διαβαθμίσεις και τις ιεραρχήσεις του, καθώς και τις διαβαθμίσεις στο σεβασμό και την εφαρμογή του. Στα χέρια του Malinowski, λοιπόν, το δίκαιο δεν είναι ένα αδιαφοροποίητο σώμα ξερών κανόνων που βρίσκονται υπεράνω της κοινωνικής ζωής και ή τηρούνται ή παραβιάζονται αλλά ένα σύνολο κανόνων και πρακτικών που προκύπτουν από την ίδια την κοινωνική διαδικασία και που, ανάλογα με τα συμφραζόμενα, τηρούνται, παραβιάζονται, παρακάμπτονται, χειραγωγούνται, παραβλέπονται, αγνοούνται, κλπ.

Με την επικράτηση της τυποκρατικής προσέγγισης, υποτιμήθηκε η συμβολή του Malinowski στην ανθρωπολογική μελέτη του δικαίου και όλα αυτά τα στοιχεία χάθηκαν για πολλές δεκαετίες.

Radcliffe-Brown: Το δίκαιο στην αφηρημένη του μορφή

Στους αντίποδες της πλαστικής αντίληψης για το δίκαιο του Malinowski βρίσκεται η αφηρημένη πρόσληψή του από τον Radcliffe-Brown, θεμελιωτή του κανονιστικού παραδείγματος. Ο Radcliffe-Brown ενσωμάτωσε και εκπροσώπησε στην ανθρωπολογία ολόκληρη σχεδόν τη βασική προβληματική για το δίκαιο της επιστήμης του δικαίου και της κοινωνικής θεωρίας του Durkheim. Έτσι, θεώρησε το δίκαιο μια «φυσική» και διακριτή κατηγορία φαινομένων, που αποτελεί ένα από τα πεδία στα οποία διαιρείται η μελέτη της κοινωνίας και επιχείρησε να ορίσει την έννοια του δικαίου αυστηρά για να την κάνει ένα χρήσιμο εθνογραφικό εργαλείο και να προσδιορίσει με ακρίβεια το πεδίο των κοινωνικών σχέσεων στις οποίες υπεισέρχεται. Από την άλλη πλευρά, ο τρόπος με τον οποίο εννοιολόγησε το δίκαιο, συνδέοντάς το με μια κεντρική εξουσία, κανόνες, δικαστήρια και μηχανισμούς επιβολής αντικατοπτρίζει τον θετικιστικό προσανατολισμό της κυρίαρχης αγγλο-αμερικανικής νομικής θεωρίας της εποχής του. Αυτά επηρέασαν καθοριστικά τόσο τον ορισμό εργασίας του δικαίου όσο και τη φύση των εμπειρικών ερευνών που διεξήχθησαν γενικότερα στο πλαίσιο της προσέγγισης αυτής, μιας και ο ίδιος ο Radcliffe-Brown δεν ήταν μεγάλος επιτόπιος ερευνητής και δεν επηρέασε τόσο ως ερευνητής όσο ως θεωρητικός.

Ο Radcliffe-Brown δεν αμφέβαλλε για την οικουμενική ισχύ των δυτικών νομικών εννοιών. Υιοθέτησε το στενό ορισμό του δικαίου που έδωσε ο Roscoe Pound: το «δίκαιο» είναι «ο κοινωνικός έλεγχος που ασκείται με τη συστηματική εφαρμογή της ισχύος και του καταναγκασμού μιας [της] πολιτικά οργανωμένης κοινωνίας». Αυτό τον οδήγησε στην άποψη ότι ορισμένες απλές κοινωνίες διαθέτουν μεν έθιμα τα οποία υποστηρίζονται από κυρώσεις, αλλά δεν έχουν δίκαιο, μια άποψη που δεν την δέχτηκαν όλοι οι μεταγενέστεροι ερευνητές που ακολούθησαν την κανονιστική προσέγγιση. Ο τρόπος με τον οποίο περιγράφει την απουσία δικαίου στους κατοίκους των νησιών Andaman τους οποίους μελέτησε εικονογραφεί εύγλωττα την συνολική αντίληψή του για το δίκαιο και τα στοιχεία που το συνθέτουν.

Οι κάτοικοι των νησιών Andaman (που βρίσκονται στον κόλπο της Βεγγάλης, στην Ινδία) αποτελούν παράδειγμα μιας κοινωνίας που δεν διαθέτει ούτε υποτυπώδη στοιχεία δικαίου. Δεν διαθέτει μέσα για το συμβιβασμό ή την

επίλυση των διενέξεων ούτε προβλέπει κυρώσεις για όποιον διαπράττει καταδικαστέες πράξεις. Οι διενέξεις είναι συχνές και μπορεί να οδηγήσουν σε έντονη βία: ο ένας αντίπαλος στη διένεξη μπορεί να επιτεθεί στον άλλο ή, πάνω στο θυμό του, να καταστρέψει με μανία όχι μόνο αυτό που προκάλεσε το θυμό του, αλλά ό,τι αντικείμενο βρει μπροστά του. Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει καμμία αρχή που να μπορεί να παρέμβει ούτε διαδικασία για να αντιμετωπιστεί η κατάσταση. Οι συμβάσεις της κοινωνίας δεν προβλέπουν επίσημο καθορισμό αποζημίωσης για τις ζημιές που ο άνθρωπος αυτός προκαλεί ούτε ειδική διαδικασία με την οποία το ζημιωμένο μέρος της διένεξης να μπορεί να εξασφαλίσει αποζημίωση ή εκδίκηση. Επίσης δεν προβλέπουν τρόπο με τον οποίο η ομάδα ως σύνολο να μπορεί να τιμωρήσει τον παραβάτη ή να προφυλάξει τον εαυτό της από την επανάληψη τέτοιου είδους πράξεων. Όποιος αισθάνεται αδικημένος ή ζημιωμένος μπορεί να πάρει ό,τι μέτρο του φανεί χρήσιμο, ενεργώντας για τον εαυτό του. Αν κάποιος σκοτώσει κάποιον, δεν υπάρχουν συνέπειες που θα μπορούσαμε να ονομάσουμε «νομικές». Ο φονέας φεύγει από το χωριό και κρύβεται στο δάσος ώσπου να θεωρήσει ότι μπορεί να επιστρέψει χωρίς κίνδυνο, διαφορετικά οι συγγενείς του σκοτωμένου θα πάρουν ιδιωτική εκδίκηση. Όποιος γίνεται αντιπαθής στους άλλους επειδή προσφεύγει συχνά στη βία ή συμπεριφέρεται άπρεπα δεν υφίσταται ειδικές κυρώσεις. Η μαγεία αναγνωρίζεται και θεωρείται κατακριτέα, αλλά κανένα μέτρο δεν προβλέπεται εναντίον του μάγου. Σ' αυτή την κοινωνία λοιπόν, οι διάχυτες κυρώσεις, που χαλαρά ονομάζουμε «κοινή γνώμη» (και ο υπολογισμός των προσωπικών πλεονεκτημάτων ή μειονεκτημάτων) αρκούν για να τη διατηρήσουν σε λειτουργία και οι άνθρωποι τα καταφέρνουν χωρίς καθόλου νόμους.

Σύμφωνα με τον Radcliffe-Brown, δεν ήταν μόνο οι Andaman που δεν είχαν δίκαιο, αλλά και οι Ifugao του Barton και οι Yurok του Kroeber και άλλοι λαοί από αυτούς που είχαν μελετηθεί έως τότε. Τις βασικές του απόψεις για το δίκαιο διατύπωσε σε δύο άρθρα του με τίτλο *Primitive Law* [Πρωτόγονο δίκαιο] και *Social Sanctions* [Κοινωνικές κυρώσεις] που δημοσιεύθηκαν και τα δύο το 1933. Ο Radcliffe-Brown στηρίχθηκε στη δική του μελέτη και στις μελέτες άλλων και διατύπωσε ορισμένα «αναπτυξιακά» συμπεράσματα για τη σχέση μεταξύ της ανάπτυξης του δικαίου, της τεχνολογίας και της πολιτικής οργάνωσης.

Ακολουθώντας τον Durkheim, υποστήριξε ότι το δίκαιο στην πιο στοιχειώδη ανάπτυξή του συνδέεται στενά με τη μαγεία και τη θρησκεία. Έτσι, οι νομικές κυρώσεις είναι στενά συνδεδεμένες με τις τελετουργικές κυρώσεις (υποβολή σε τελετουργίες εξαγνισμού, διάφορες απαγορεύσεις σ' ό,τι αφορά την τροφή, τη συναναστροφή, κλπ.). Κατά τη γνώμη του, λοιπόν, η κατανόηση των απαρχών του δικαίου στις πιο απλές κοινωνίες μπορεί να επιτευχθεί μόνο με τη *συγκριτική μελέτη του συστήματος των κυρώσεων* σε κάθε κοινωνία.

Ο Radcliffe-Brown, λοιπόν, δεν εστίασε την προσοχή του στην ανάλυση του δικαίου, αλλά στην ταξινόμηση των μορφών του, μια ταξινόμηση που θεμελιωνόταν όχι στις θετικές του διατάξεις ή πλευρές, αλλά στις αρνητικές του: στα δημόσια εγκλήματα και τις κυρώσεις που επισύρουν, στο ποιος αποφασίζει και ποιος εφαρμόζει αυτές τις κυρώσεις. Οι κυρώσεις αποτελούσαν, κατ' αυτόν, το δείκτη για το αν μια κοινωνία διέθετε δίκαιο και πόσο δίκαιο διέθετε. Την ταξινόμηση αυτή παρουσίασε και στην εισαγωγή του *στα Αφρικανικά πολιτικά συστήματα* (συλλογικές κυρώσεις, ηθικές κυρώσεις, τελετουργικές, άμεσες, έμμεσες, κλπ.).

Ο Radcliffe-Brown, που έγινε κυρίαρχη μορφή στη βρετανική κοινωνική ανθρωπολογία μεταξύ 1930 και 1950, επηρέασε όλες σχεδόν τις μελέτες που διεξήχθησαν από τους ανθρωπολόγους της «αυτοκρατορίας», Βρετανούς και άλλους. Μολονότι δεν δέχθηκαν όλοι τον τόσο στενό ορισμό του δικαίου που πρότεινε, όλοι προσανατολίστηκαν στην αναζήτηση νομικών κανόνων, στη διερεύνηση του νόμου μέσα από την παραβίασή του και στον εντοπισμό των θεσμών που συμβάλλουν στην εφαρμογή του νόμου. Σ' αυτό το πλαίσιο, ο Isaac Schapera, στο έργο του *A Handbook of Tswana Law and Custom* [Εγχειρίδιο των νόμων και εθίμων των Tswana] που δημοσιεύθηκε το 1938 και γράφτηκε με παραγγελία της αποικιακής διοίκησης, δίνει μια πλούσια και λεπτομερή απογραφή των κανόνων που καταγράφηκαν από την έρευνα στους Tswana. Οι κανόνες αυτοί είναι οργανωμένοι και παρουσιασμένοι σε κατηγορίες αντίστοιχες με αυτές των δυτικών νομικών συστημάτων. Η άρρητη παραδοχή του έργου αυτού είναι ότι αυτές οι κανονιστικές δηλώσεις τις οποίες διατύπωσαν οι πληροφορητές του Schapera έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά με τους κανόνες δικαίου των δυτικών

χωρών, με την έννοια ότι χρησιμοποιούνται από τις δικαστικές «αρχές» για να καθορίσουν την έκβαση των διενέξεων.

Ο νομικός ρεαλισμός: Ο Llewellyn και η αξία της σύγκρουσης

Στην πραγματικότητα όμως, ούτε η άποψη του Radcliffe-Brown επικράτησε αυτούσια. Τη συζήτηση για τον ορισμό του δικαίου και για τον τρόπο ανίχνευσής του στις κοινωνίες χωρίς διακριτούς νομικούς (και πολιτικούς) θεσμούς επηρέασε καθοριστικά μια τρίτη άποψη, που διαμορφώθηκε στις ΗΠΑ, αυτή τη φορά, και όχι από ανθρωπολόγο, αλλά από ένα νομικό, καθηγητή του δικαίου στο Πανεπιστήμιο Columbia της Νέας Υόρκης, τον Karl Llewellyn, σε συνεργασία με έναν ανθρωπολόγο, τον Adamson Hoebel. Καρπός της συνεργασίας αυτής ήταν ένα έργο-σταθμός στην ανθρωπολογία του δικαίου, το *The Cheyenne Way: Conflict and case law in primitive jurisprudence* [Ο τρόπος των Cheyenne: Σύγκρουση και νομολογία στο πρωτόγονο νομικό σύστημα], που εκδόθηκε το 1941. Ο δρόμος που προτείνουν οι Llewellyn και Hoebel είναι η μελέτη περιπτώσεων σύγκρουσης, διενέξεων δηλαδή, και ο ορισμός του δικαίου με βάση τις αρχές του κοινωνικού ελέγχου οι οποίες υποστηρίζονται, επικυρώνονται ή/και διαμορφώνονται από τις δικαστικές αποφάσεις με την ευρεία έννοια, δηλαδή από τις αποφάσεις των θεσμικών ή άτυπων οργάνων που κρίνουν τις περιπτώσεις αυτές. Οι Llewellyn και Hoebel υποστηρίζουν λοιπόν ότι ο καλύτερος τρόπος για να ανιχνευθεί το δίκαιο είναι η διερεύνηση των «δικαστικών» αποφάσεων. Με αυτή την έννοια, το δίκαιο συνίσταται στις αρχές που εξάγονται από τις δικαστικές αποφάσεις και η σύγκρουση, η διένεξη, αποτελεί τον πιο πρόσφορο και ασφαλή τρόπο πρόσβασης στο νομικό σύστημα.

Ο Karl Llewellyn, που ήταν ο κύριος εισηγητής της προσέγγισης αυτής, αντλούσε από μια νομική παράδοση η οποία είχε επηρεαστεί αισθητά από τις ανθρωπολογικές έρευνες. Ο προβληματισμός που αυτές είχαν προκαλέσει ως προς τον ορισμό του δικαίου στις λεγόμενες πρωτόγονες κοινωνίες είχε συμβάλει στο μετασχηματισμό των απόψεων ορισμένων νομικών επιστημόνων για τον ορισμό του δικαίου γενικά, συνεπώς και για τον ορισμό του δικαίου στις ίδιες τις

δυτικές κοινωνίες. Οι μελετητές αυτοί προσέφευγαν συστηματικά στις ανθρωπολογικές και κοινωνιολογικές μελέτες γιατί έψαχναν απάντηση σε δικά τους ερωτήματα: σε ζητήματα που είχαν ανακύψει από τις συζητήσεις και τις αντιπαραθέσεις στο εσωτερικό της νομικής θεωρίας, σ' ό,τι αφορά τη σχέση του θετικού δικαίου με την έννοια της δικαιοσύνης, την ένταση μεταξύ της ανάγκης για ρύθμιση της κοινωνικής ζωής μέσω των νόμων και της ανάγκης για συνεχή αναπροσαρμογή των νόμων ώστε να καλύπτουν τη μεταβαλλόμενη κοινωνική πραγματικότητα· σ' ό,τι αφορά το κατά πόσον το δίκαιο αποτελεί το μέσον για μια συνειδητή και έλλογη ρύθμιση και διεύθυνση ή διοχείριση της κοινωνικής ζωής και κατά πόσον αυτό έρχεται σε αντίφαση με αυτό που συμβαίνει στην πραγματικότητα και, τέλος, κατά πόσον αυτή η αντίφαση επιστρέφει στην εννοιολόγηση του δικαίου και την επαναπροσδιορίζει. Σ' αυτό το πλαίσιο, μια μερίδα νομικών είχε απομακρυνθεί από τον κυρίαρχο θετικιστικό ορισμό του δικαίου ως ενός συνόλου κανονων που έχουν στόχο την έλλογη ρύθμιση της κοινωνικής ζωής.

Ήδη στα τέλη του 19ου αιώνα, ο δικαστής Oliver Wendell Holmes υποστήριζε ότι δίκαιο είναι (όχι οι κανόνες αλλά) αυτό που κάνουν στην πράξη τα δικαστήρια και διακήρυσσε ότι η ζωή του δικαίου δεν ήταν η λογική αλλά η εμπειρία. Γι αυτό και, κατά τη γνώμη του, το δίκαιο δεν έπρεπε να απομονώνεται από τα υπόλοιπα κοινωνικά φαινόμενα. Έπρεπε να μελετάται ως αναπόσπαστο μέρος του πολιτισμού (ας θυμηθούμε εδώ τον Montesquieu) και όχι ως ένα αυτόνομο σύστημα απολιθωμένων αφηρημένων κανόνων που βρίσκονται σε παλιούς κώδικες. Γι αυτό επίσης και θεωρούσε ότι η ανθρωπολογία ήταν η κατ' εξοχήν αρμόδια επιστήμη για να αντιμετωπίσει αυτό το πρόβλημα. Οι απόψεις του Holmes αποτέλεσαν το θεμέλιο της θεωρητικής κίνησης που ονομάστηκε *νομικός ρεαλισμός*, καθώς άρχισαν να τις ασπάζονται όλο και περισσότεροι νομικοί. Είπαμε ήδη ότι, στις αρχές του 20ού αιώνα, ο Hermann Kantorowicz επιχείρησε να απαντήσει στο ερώτημα πώς διακρίνονται οι κανόνες του δικαίου από τους υπόλοιπους κοινωνικούς κανόνες ορίζοντας το δίκαιο ως το σύνολο των κοινωνικών κανόνων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν από ένα όργανο που είναι αρμόδιο για να κρίνει και να αποφασίζει σε περίπτωση αντιδικίας. Την ίδια εποχή και ο Benjamin Cardozo δήλωνε με έμφαση ότι οι δικαστές δεν

ενδιαφέρονταν μόνο για τους κανόνες δικαίου στο εσωτερικό ενός ιεραρχικού συστήματος ιδεών αλλά και για τις κοινωνικές τους επιπτώσεις.

Ο «νομικός ρεαλισμός», που αναπτύχθηκε βασικά στις ΗΠΑ και είχε ήδη αρκετή απήχηση στις νομικές σχολές ορισμένων αμερικανικών πανεπιστημίων, ήταν η νομική προσέγγιση στην οποία γαλουχήθηκε ο Llewellyn. Ωστόσο, δεν ήταν μια απλή νομική θεωρία. Η ανάπτυξή του σχετίζεται με την κρίση που πέρασε το αμερικανικό νομικό σύστημα στις αρχές του 20ού αιώνα. Η κρίση αυτή συνδεόταν με την κατάρρευση του συστήματος του «κοινού δικαίου» (common law) στις ΗΠΑ, την εγκατάλειψη της θεωρίας του «νομικού προηγούμενου», την κατάργηση της δυνατότητας που είχε η δικαστική εξουσία να καινοτομεί νομικά και να αναπροσαρμόζει τις αποφάσεις της στις μεταβολές της πραγματικότητας. Στη θέση του common law εισάγονταν οι νόμοι που ήταν συγκροτημένοι σε κώδικες (statute law), σε μια προσπάθεια ομογενοποίησης των κρατικών νόμων σε πανεθνικό επίπεδο και ομοσπονδοποίησης ακόμα και του ιδιωτικού δικαίου. Και αυτό ήταν αποτέλεσμα της αυξανόμενης παρέμβασης της ομοσπονδιακής κυβέρνησης σε όλες τις περιοχές της κοινωνικής και οικονομικής ζωής. Πριν, αντίθετα, τα ζητήματα του ιδιωτικού δικαίου είχαν αφεθεί στη δικαιοδοσία των κρατών της ομοσπονδίας και τα κράτη, με τη σειρά τους, τα είχαν αφήσει στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων, με αποτέλεσμα ο νόμος να δημιουργείται από τους δικαστές, στη βάση του «νομικού προηγούμενου» και της «νομολογίας». Έτσι, τη δεκαετία του 1930, ο νομικός ρεαλισμός αναπτύχθηκε σε ριζοσπαστικό «πολιτικό» κίνημα, το οποίο αντιτίθετο σ' αυτήν ακριβώς την ακαμψία που έπαιρνε το αμερικανικό δίκαιο με την επιβολή της κωδικοποιημένης νομοθεσίας και στις αρνητικές συνέπειες που οι υπέρμαχοι του κινήματος θεωρούσαν ότι θα έχει η τόσο άκαμπτη νομοθεσία στους ανθρώπους που προσέφευγαν στη δικαιοσύνη. Με το «νομικό ρεαλισμό» ήρθαν σε επαφή και επηρεάστηκαν ο Max Gluckman και ο Simon Roberts, στους οποίους θα αναφερθούμε παρακάτω· ο Gluckman μάλιστα επηρεάστηκε άμεσα, όπως θα δούμε παρακάτω, και από το έργο του ίδιου του Llewellyn.

Ως «νομικός ρεαλιστής», ο Llewellyn ήταν πολέμιος της κανονιστικής προσέγγισης του δικαίου. «Πριν από τους κανόνες υπήρχαν γεγονότα», έγραφε· «εν αρχή δεν ήταν ο Λόγος, αλλά η Πράξη». Συνεπώς, η στροφή του Llewellyn προς την ανθρωπολογία οφείλεται στην επιθυμία του να διερευνήσει εμπειρικά τις

απόψεις του νομικού ρεαλισμού και να τεκμηριώσει ερευνητικά την ισχύ τους, ακολουθώντας την άποψη του Holmes, ότι εν τέλει το εννοιολογικό ζήτημα του δικαίου μόνο η ανθρωπολογία μπορούσε να το λύσει. Στόχος του ήταν να μελετήσει και να καταδείξει το «συμπεριφορικό δίκαιο», τη συμπεριφορική πλευρά των νομικών πραγμάτων. Σ' αυτό συνέβαλε και η γνωριμία του με το *Crime and Custom* του Malinowski που του κέντρισε το ενδιαφέρον για να προχωρήσει σε μια απόπειρα συνένωσης του νομικού ρεαλισμού με την ανθρωπολογία. «Το να κάνεις τη συμπεριφορά στις νομικές πλευρές της ζωής αντικείμενο μιας επιστήμης», έγραφε, «σημαίνει να υπερβείς την άποψη ότι μόνο το κράτος έχει σημασία στα νομικά ζητήματα και να ανοίξεις την οπτική σου προς τα φαινόμενα του πρωτόγονου δικαίου στις πρωτόγονες κοινωνίες, θεωρώντας ότι είναι συγκρίσιμα και ότι μπορούν να φωτίσουν τα νομικά φαινόμενα γενικά».

Η γνωριμία του με τον Weber τον έκανε να αναπτύξει διαδικασιακά και όχι εξελικτιστικά επιχειρήματα. Για τον Llewellyn, το δίκαιο ήταν διαδικασία και η κοινωνία σε συνεχή αλλαγή. Η μορφή υπήρχε μόνο σε διαρκείς σχέσεις ρευστής δράσης. Επομένως η έννοια του «εθίμου» δεν ήταν γι αυτόν ικανοποιητικό εργαλείο έρευνας. Είναι αόριστο, η αναφορά του είναι διάχυτη και συνεπάγεται μια ιδιόμορφη αδιαφοροποίητη συγχώνευση της πρακτικής και των αποδεκτών κριτηρίων για την πρακτική. Εφ' όσον τα νομικά φαινόμενα συνιστούν διαδικασίες, η έννοια του εθίμου δεν μπορεί να τα ερμηνεύσει και άρα είναι άχρηστη.

Ωστόσο, η στροφή του Llewellyn στην ανθρωπολογία είχε και ένα άμεσο πολιτικό υπόβαθρο. Ο Llewellyn πρέσβευε ότι τα πράγματα μπορούσαν και έπρεπε να είναι πιο ευνοϊκά για όσους βρίσκονταν στο έλεος ενός νομικού συστήματος, του αμερικανικού εν προκειμένω. Ως δικηγόρος (που ήταν πριν κάνει ακαδημαϊκή καριέρα) είχε δώσει μάχες εναντίον της υποκρισίας και της κατάχρησης. Το όραμά του ως δικηγόρου που είχε μετατραπεί σε ανθρωπολόγο ήταν για μια κοινωνία όπου θα μπορούσαν να πραγματοποιηθούν οι πιο ευγενικές αξίες της ανθρωπότητας. Και αυτό νόμιζε ότι βρήκε στους Cheyenne.

Ας αναφέρουμε ορισμένα στοιχεία για το άλλο μέλος της κοινής έρευνας, για τον Hoebel. Ο Hoebel γνώρισε τον Llewellyn όταν είχε ήδη αποφασίσει να ασχοληθεί με το δίκαιο, και λίγο προτού φύγει για την επιτόπια έρευνά του στους Ινδιάνους Commanche. Η συνεργασία του, ωστόσο, με τον Llewellyn στους

Cheyenne άρχισε μετά το τέλος της διατριβής του, η οποία εκδόθηκε το 1940 και είχε τίτλο *The Political Organization and Law-Ways of the Commanche Indians* [Η πολιτική οργάνωση και οι νομικές διαδικασίες στους Ινδιάνους Commanche]. Ο Hoebel στράφηκε στη μελέτη του δικαίου παρά τις αντιρρήσεις που είχαν εκφράσει οι καθηγητές του και ιδίως ο Ralph Linton, ο οποίος ισχυριζόταν ότι οι περισσότερες φυλές των Ινδιάνων δεν διέθεταν δίκαιο. Μάλιστα το βιβλίο του αρχίζει με ένα ανέκδοτο σχετικά με αυτό το θέμα. Ο Linton τον είχε συνοδεύσει στην επιτόπια έρευνά του, στην αρχή. Τη δεύτερη μέρα, για να του αποδείξει εμπειρικά ότι οι Commanche δεν είχαν νομικές διαδικασίες, ρώτησε ένα πληροφορητή τους τί νόμους είχαν παλιά. «Δεν είχαμε νόμους τον παλιό καιρό», απάντησε ο πληροφορητής τους και ο Linton θεώρησε το ζήτημα λήξαν. Ο Hoebel το ξανάνοιξε και άρχισε να ρωτάει και ξαναρωτάει τους πληροφορητές του, που ήταν ηλικιωμένοι άνδρες και γυναίκες, οι οποίοι μπορούσαν να ανακατασκευάσουν τις συνήθειες των Commanche μεταξύ 1820 και 1880. Έτσι κατόρθωσε να συλλέξει ιστορίες για περιπτώσεις που έδειχναν πώς λειτουργούσαν οι νομικοί μηχανισμοί και εστίασε μεγάλο μέρος της έρευνάς του στην αναδίφηση καταστάσεων διένεξης, γιατί πίστευε ότι το μεγαλύτερο μέρος του δικαίου ασχολείται με τον προσδιορισμό της σύγκρουσης συμφερόντων. Συνεπώς, ο Hoebel είχε ένα κοινό υπόβαθρο με τον Llewellyn.

Για τη συνεργασία τους οι Llewellyn και Hoebel επέλεξαν τους Cheyenne σε σχέση με άλλους Ινδιάνους των Πεδιάδων γιατί θεωρείτο ότι διέθεταν θεσμοποιημένη πολιτική διακυβέρνηση. Διέθεταν θεσμικούς αρχηγούς και ηλικιακές τάξεις με τη μορφή των στρατιωτικών εταιρειών (military societies ή associations), που επιτελούσαν ορισμένες πολιτικές λειτουργίες στο πολιτικό σύστημα. Η επιτόπια έρευνά τους συνίστατο στην συλλογή και διερεύνηση ιστοριών για το παρελθόν, δηλαδή στην ανακατασκευή των νομικών διαδικασιών και συνηθειών. Η περίοδος στην οποία αναφέρονταν οι περισσότερες ιστορίες ήταν μια εποχή κατά την οποία οι στρατιωτικές εταιρείες αμφισβητούσαν έμπρακτα την εξουσία των αρχηγών. Έτσι, η εργασία τους ήταν μια μελέτη ανθρώπων που βρίσκονταν σε σύγκρουση, θεσμών σε κατάσταση έντασης και κοινών ανθρώπων ή ειδικών που προσπαθούσαν να επιλύσουν τις συγκρούσεις και τις εντάσεις. Η μέθοδος που επέλεξαν ήταν η «περιπτωσιολογική μέθοδος» που χρησιμοποιεί η

νομική επιστήμη για τη μελέτη της νομολογίας, στην οποία προσέδωσαν εθνογραφικό χαρακτήρα και την οποία εφήρμοσαν για τη μελέτη συγκεκριμένων περιπτώσεων σύγκρουσης, η λεγόμενη *trouble case method*. Από τη μελέτη των περιπτώσεων αυτών επιχείρησαν να εξαγάγουν τις αρχές, αλλά και τις πρακτικές, του δικαίου που διέπουν την κοινωνία των Cheyenne.

Η προσέγγισή τους, λοιπόν, ήταν η αντίστροφη των υπόλοιπων αναλύσεων για το δίκαιο, η επικέντρωση όχι στην ευταξία αλλά στη σύγκρουση, η θεώρηση της σύγκρουσης ως στοιχείου που δημιουργεί την έννομη τάξη και η αναγωγή της σύγκρουσης σε σημείο εισόδου στο δικαϊκό σύστημα. Μέσα από τη σύγκρουση, οι Llewellyn και Hoebel καταδύονται στα θεμελιακά στοιχεία της νομικής ζωής μιας κοινωνικής ομάδας με την κοινωνιολογική μελέτη παραδειγματικών περιπτώσεων. Έτσι, το έργο τους *The Cheyenne Way* στηρίζεται στην ανάλυση μιας σειράς διενέξεων που ανακαλούν στη μνήμη οι γέροντες. Η κοινωνία των Cheyenne συλλαμβάνεται προκαταβολικά ως ένα «όλο» που διέπεται από εντάσεις (εδώ η επίδραση του Weber είναι εμφανής), οι οποίες πρέπει να περιοριστούν για να μην επέλθει η διάσπασή της (είναι εμφανής και η επίδραση του Simmel). Οι υποομάδες ή οι κατηγορίες ατόμων που συνιστούν αυτό το «κοινωνικό όλο» διακινούν έγνοιες ή αξιώσεις στο όνομά τους ή στο όνομα του συνόλου στο οποίο ανήκουν. Ωστόσο, αυτές οι αξιώσεις και διεκδικήσεις, που αποτελούν την πηγή κάθε αντιδικίας, φέρουν, από τη φύση τους, μια γενική θεώρηση για το τι είναι και τι δεν είναι πρόπον ή δίκαιο να κάνει κανείς: η πράξη της διεκδίκησης, λοιπόν, δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως άρνηση της κοινωνικής ευταξίας, αλλά, στο βαθμό που εκφράζει μια επιθυμία, πρέπει να θεωρηθεί παράγοντας δημιουργίας και ανανέωσης αυτής της ευταξίας.

Κάθε διεκδίκηση, κάθε αξίωση, κάθε ένταση και κάθε σύγκρουση κρύβουν και περιέχουν μια δυνατότητα ευταξίας και αρμονίας. Η πρόσθεση των διιστάμενων πιέσεων που ασκούνται προς διαφορετικές κατευθύνσεις και με διαφορετικούς στόχους στους κόλπους μιας κοινωνικής ομάδας συνιστούν το πραγματικό θέατρο των νομικών δραστηριοτήτων της κοινωνίας. Τα αιτήματα και οι διενέξεις εκδηλώνονται και αντιμετωπίζονται με βάση ένα «αίσθημα δικαίου» που υπάρχει σε όλες τις συνιστώσες της κοινωνίας.

Η τέχνη του να διατηρηθούν σε ισορροπία η ακεραιότητα του συνόλου και η κίνηση των διιστάμενων συνιστωσών του συνόλου αυτού αποτελεί την ειδική αποστολή που αναλαμβάνει το δίκαιο σε κάθε κοινωνική ομάδα. Η αποστολή αυτή εκφράζεται από την «εξουσία», έργο της οποίας είναι να κινητοποιεί τα ποικίλα διαθέσιμα κοινωνικά και πολιτισμικά μέσα που είναι σε θέση να απορροφήσουν τις τριβές και να κατευθύνουν τις συμπεριφορές έτσι ώστε να προλαμβάνεται η εκδήλωση παρόμοιων «ταραχών» στο μέλλον. Η «εξουσία» του Llewellyn δεν έχει το πρόσωπο ενός ιεράρχη ή ενός δυνάστη που εγγράφεται στη δομή μιας πολιτικής οργάνωσης. Είναι μια αρχή ρευστή, αποσαρκωμένη. Όπως δηλώνει ρητά ο Llewellyn, σε πολλές κοινωνικές ομάδες και πολιτισμούς, συμβαίνει η εξουσία να συνδέεται λιγότερο με πρόσωπα και περισσότερα με μοντέλα δράσης, με διαδικασίες και με κανόνες. Ο Llewellyn είναι πεπεισμένος για τη δύναμη και την εξουσία που έχει το δίκαιο από τη στιγμή που εγκαθιδρύεται.

Τι γίνεται όμως με τις νομικές «έννοιες», για τις οποίες τόσος λόγος είχε γίνει και επρόκειται να γίνει και αργότερα. Ο Llewellyn εδώ υιοθετεί μια σχετικιστική και διαδραστική θέση. Οι νομικές έννοιες είναι, κατά τη γνώμη του, βαθμιαίες κρυσταλλώσεις που προκύπτουν από το κινούμενο πεδίο της κοινωνικής δυναμικής. Η νομική έννοια έχει τις ρίζες της στη δράση. Αποτελεί μια απόπειρα «διάγνωσης» σ' ό,τι αφορά τη φύση μιας επαναλαμβανόμενης κοινωνικής «ταραχής». Είναι επίσης ένα εργαλείο που χρησιμεύει στο «προληπτικό καναλιζάρισμα» των συμπεριφορών έτσι ώστε να αποφευχθεί η επανάληψη της διένεξης στο μέλλον. Η συσσωρευμένη εμπειρία υπαγορεύει στην ομάδα την καλύτερη φόρμουλα για να προσυπογράψει ένα κοινό κανόνα και της αποκαλύπτει και τον τρόπο χρήσης του κανόνα αυτού.

Σ' ό,τι αφορά το τι είναι αυτό που διακρίνει το δίκαιο από τους άλλους παράγοντες ρύθμισης της κοινωνικής ζωής, ο Llewellyn ομολογεί πως είναι ευκολότερο να το γευτεί ή να το μυρίσει κανείς παρά να το περιγράψει. Ωστόσο, από τον αναβρασμό των συγκρούσεων και των διεκδικήσεων που θεωρεί ότι αποτελεί την κοινωνιολογική βάση του δικαϊκού συστήματος προκύπτουν δύο κριτήρια: 1) ειδικά νομικός είναι ο κανόνας που υπερισχύει έναντι των άλλων κανονιστικών μητρώων και 2) η νομική λειτουργία αντλεί από τις περιπτώσεις που

υπαγορεύουν την παρέμβασή της ένα «χαρακτήρα επιστημότητας» υπό την εγκυρότητα του οποίου λύνεται η προστριβή.

Από την συνεκτικότητα και την κανονικότητα που διέπουν αυτούς τους τρόπους (law-ways) άσκησης του έργου του δικαίου (law-jobs) εξαρτάται το ουσιαστικό μέρος του γιατί υπάρχει δίκαιο σε μια κοινωνία: από την βεβαιότητα ότι η διευθέτηση οποιασδήποτε διένεξης θα άρει το συμφέρον καθενός στο ύψος της τύχης της ομάδας. Ο Llewellyn υπήρξε μετριοπαθής εθνογράφος. Δεν έμεινε παρά λίγες εβδομάδες με τους Cheyenne, αφήνοντας στον Hoebel τη φροντίδα να συλλέξει τις προφορικές πληροφορίες και άντλησε από ένα ήδη υπάρχον έργο για τους Cheyenne μεγάλο μέρος των δεδομένων του. Υπήρξε όμως μεγάλος θεωρητικός της πρακτικής, ο οποίος ήξερε να εξάγει με ανατομική ακρίβεια από τις ειδικές περοπτώσεις τις θεωρητικές και ουσιαστικές αρχές του δικαίου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της μεθόδου του Llewellyn για την ανίχνευση του τρόπου παραγωγής του δικαίου αποτελεί η παρακάτω ιστορία «αυτού που τα έχωνε όλα κάτω από ατη ζώνη» (Sticks-everything-under-his-belt).

«Μια μέρα ένας καβαλάρης αποφάσισε να κυνηγήσει μόνος του το βίσωνα. Προειδοποίησε τη φυλή γι' αυτό. «Θέτω τον εαυτό μου εκτός φυλής», είπε. Οι αρχηγοί συγκεντρώθηκαν για να εξετάσουν αυτή τη συμπεριφορά που ήταν πρωτοφανής. Η απόφασή τους ήταν καταπέλτης...: κανείς δεν έπρεπε να τον βοηθήσει, να του μιλήσει, να καπνίσει παρέα μαζί του, αλλιώς θα τιμωρείτο με την υποχρέωση να προσφέρει ένα Χορό του Ήλιου (μια μεγάλη γιορτή με χορό αφιερωμένη στον Ήλιο) για ολόκληρη τη φυλή. Η νηστεία και η μοναξιά «αυτού που τα έχωνε όλα κάτω από τη ζώνη» κράτησαν μερικά χρόνια. Στο τέλος, ο άνδρας της αδελφής του αποφάσισε να προσφέρει αυτή την απολαυστική γιορτή για να επαναφέρει τον αποκλεισμένο στους κόλπους της φυλής. Τον προσκάλεσαν να καπνίσει μαζί με τους αρχηγούς και αυτός δήλωσε ότι από εκείνη τη στιγμή «θα πήγαινε μαζί με τη φυλή». Η γιορτή είχε μεγάλη επιτυχία...

Ο καβαλάρης αυτός έθετε ένα ανήκουστο πρόβλημα στο νομικό σύστημα της φυλής. Η περίπτωση αυτή αντλεί το επιστημολογικό της ενδιαφέρον από τον πρωτόφαντο χαρακτήρα της, ανασύροντας στο προσκήνιο τα πιο βαθιά στοιχεία της διάρθρωσης της φυλής. Δημοσιοποιώντας την άρνησή του να συμμετάσχει στη συλλογική δραστηριότητα του κυνηγιού, αυτό το ιδιόρρυθμο άτομο διακήρυξε την

περιφρόνηση και την ανυπακοή του στον κοινό νόμο. Δεν παραβίασε το νόμο. Τον αρνήθηκε. Το νομικό οπλοστάσιο των Cheyenne δεν διέθετε «όπλο» για να αντιμετωπίσει μια τέτοια περίπτωση. Το δίκαιο των Cheyenne κατασκευάζεται με βάση τη δράση και έτσι περιορίζεται στις περιπτώσεις που έχει αντιμετωπίσει. Με μια ακριβή απόφαση, η «εξουσία» προσπαθούσε να ταυτοποιήσει, να προσδιορίσει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε περίπτωσης και στη συνέχεια να περιορίσει τις ιδιορρυθμίες της και να την αναγάγει σε γνωστά περιστατικά. Πώς όμως μπορούσε να χαρακτηρίσει και να προσδιορίσει την στάση του καβαλάρη αφού η εικόνα ενός ανθρώπινου όντος που ζει έξω από την κοινότητα είναι αδιανόητη για τους Cheyenne; Η προσωπική διακήρυξη ανεξαρτησίας του κυνηγού δεν αποτελεί μόνο δήλωση ανυπακοής και πρόκληση στην εξουσία, αλλά πλήττει και την ίδια την ύπαρξη της ομάδας. Το να σπάσει κάποιος με οικειοθελή πράξη του τους δεσμούς του με την ομάδα στην οποία ανήκει είναι κάτι αδιανόητο σ' ένα πολιτισμό που δεν γνωρίζει τον εξοστρακισμό ή τον προσωρινό αποκλεισμό παρά μόνο από την οικογένεια και από το υπο-κλαν, ποτέ από τη φυλή. Έτσι, με την ατομική πράξη αποχωρισμού βάλλεται η αρχή της ενότητας του συνόλου. Το πρόβλημα που τίθεται στην περίπτωση αυτή για την κοινωνική ευταξία και τους φύλακές της είναι διπλό: πώς να συλλάβουν και να αναπαραστήσουν με το μυαλό τους το αδιανόητο; και πώς να αντιμετωπίσουν πρακτικά την συγκεκριμένη ανισορροπία ώστε να εμποδίσουν έγκυρα την επανεμφάνισή της;

Το Συμβούλιο της φυλής συνεδριάζει. Η ερμηνεία του δεν αφήνει αμφιβολίες. «Είπε ότι είναι έξω από τη φυλή. Ας γίνει έτσι: ας μείνει έξω από τη φυλή». Με άλλα λόγια, προχωρούν σαν η μονομερής διακήρυξη μιας αδύνατης ανεξαρτησίας να ήταν λογικά αποδεκτή. Αλλά με την ίδια διανοητική πράξη που συνίσταται στο να θεωρηθεί αληθινή μια αρχή που δεν είναι, το Συμβούλιο θέσπισε τη μεταβατικότητα του κανόνα: η δίοδος του εθελούσιου αποκλεισμού του πρέπει να θεωρηθεί και το νόμιμο μέσον για την επανένταξή του. Ο δρόμος της αποκήρυξης της ανταρσίας και της επαναφοράς στην ομάδα διαγράφεται σαφώς. Και συνίσταται από τη μια πλευρά στη θυσία πλούτου από έναν τρίτο προς όφελος του συνόλου και στην υιοθέτηση από τον διαφωνούντα, στη διάρκεια αυτής της τελετουργικής περιστάσεως, μιας αναμορφωμένης προσωπικότητας που αποβάλλει την ανάμνηση της εξέγερσής του. Έτσι, «θεσπίστηκε» ένας καινούργιος κανόνας

για το μέλλον, έτσι ώστε η κοινότητα να απαλλαχθεί από τέτοιες διασαλεύσεις στο μέλλον.

Το μάθημα που αντλεί ο Llewellyn από αυτή την «περίπτωση» είναι ότι δύσκολα θα μπορούσε κανείς να φανταστεί μια λύση που να ταιριάζει τόσο πολύ με την δεδομένη κατάσταση των θεσμών και των δομών και να επιτρέπει ταυτόχρονα την υπέρβασή τους. Ούτε μπορεί να φανταστεί κανείς καλύτερο πρόγραμμα ατομικής επανένταξης και πιο αξέχαστο δραματοποιημένο αρχείο για τις επόμενες γενεές...

Εδώ έγκειται και η μεγαλοφυΐα της «trouble case method», που επιτρέπει να αναδυθεί το νομικό πνεύμα μιας κοινωνικής ομάδας μέσα από τις προστριβές που της προσδίδουν το δυναμισμό του και τις οποίες δαμάζει, προχωρώντας σε ευφάνταστες θεσμικές καινοτομίες όταν η ένταση είναι ασυνήθιστη, όπως στην συγκεκριμένη περίπτωση του διαφωνούντος κυνηγού.

Η συνεργασία του νομικού και του ανθρωπολόγου παρέμεινε θρυλική στην νομική ανθρωπολογία. Δεν επαναλήφθηκε όμως παρά σαράντα χρόνια αργότερα, με τη συνεργασία του John Comaroff, που είναι ανθρωπολόγος, αφρικανιστής και ασχολείται κυρίως με τη μελέτη του πολιτικού, και του Simon Roberts, που είναι νομικός, χρημάτισε ένα διάστημα Σύμβουλος της κυβέρνησης της Μποτσβάνα σε θέματα εθιμικού δικαίου και ασχολήθηκε και παραπέρα με το δίκαιο στην Αφρική

Το έργο του Llewellyn παρέμεινε ανενεργό, από την άποψη της ευρύτερης επιρροής του στην ανθρωπολογία τουλάχιστον, για μια δεκαετία. «Αναστήθηκε» τη δεκαετία του 1950 από τους βρεττανούς πολιτικούς ανθρωπολόγους της επόμενης γενεάς και επανεισήχθη στην αμερικανική νομική ανθρωπολογία στο τέλος της δεκαετίας του 1950, η οποία, εν τω μεταξύ είχε μετατοπίσει το επίκεντρο της ανάλυσής της από την λειτουργία και το σύστημα στη δομή και τη διαδικασία.

Ωστόσο, η συμβολή του Llewellyn δεν περιορίζεται στην ανάδειξη της σημασίας της διαδικασίας. Εκτείνεται σε διαφορετικά επίπεδα και έχει πολλές εκφάνσεις. Πρώτα απ' όλα προσυπογράφει και συνεχίζει την σύλληψη και το ενδιαφέρον του Malinowski για το «ουσιαστικό δίκαιο», το οποίο εξάγεται με την εθνογραφική μέθοδο. Συνεπώς εδραιώνει στην ουσία την λεγόμενη «ουσιαστική προσέγγιση» του δικαίου. Δεύτερον, εισάγει στην ανθρωπολογία του δικαίου και

γενικότερα την «περιπτωσιολογική μέθοδο», που χρησιμοποιείτο ευρέως στη νομική επιστήμη, δείχνοντας το πώς μπορεί να συνδυαστεί με την εθνογραφία. Η περιπτωσιολογική μέθοδος θα καταστεί εξαιρετικά χρήσιμο εργαλείο στα χέρια της πολιτικής ανθρωπολογίας, αποτελώντας το διακριτό χαρακτηριστικό της «σχολής του Manchester, ενώ ταυτόχρονα θα χρησιμοποιηθεί και από τους ανθρωπολόγους που ακολουθούν την τυποκρατική προσέγγιση του δικαίου και αναζητούν αφηρημένους κανόνες, όπως ο Bohannan ή ο Gluckman. Τρίτον, δείχνοντας ότι η σύγκρουση δεν αποτελεί παθολογικό σύμπτωμα ενός δικαίου που συλλαμβάνεται ως εύτακτο και στατικό σύστημα, αλλά αποτελεί ακριβώς το στοιχείο που δημιουργεί και ανανεώνει την κοινωνική ευταξία, ανέδειξε την κοινωνιολογική σημασία της σύγκρουσης για την ανακάλυψη του τρόπου λειτουργίας της ίδιας της κοινωνίας και των θεσμών της. Και έδειξε ότι η μελέτη «περιπτώσεων διαμάχης» (trouble case) είναι ένας πρόσφορος δρόμος για την ανακάλυψη του δικαίου μιας κοινωνίας. Αυτός ο συνδυασμός της αλλαγής στην προσέγγιση της σύγκρουσης σε σχέση με την ντυρκεϊμιανή αντίληψη και της «περιπτωσιολογικής μεθόδου», που είναι η «περίπτωση διαμάχης», θα γίνει αντικείμενο παραπέρα επεξεργασίας και θα αποτελέσει τη θεμέλια λίθο της πολιτικής ανθρωπολογίας της σχολής του Manchester (η έννοια του «κοινωνικού δράματος» στο έργο του Turner αποτελεί μια τέτοια επανεπεξεργασία της «περίπτωσης διαμάχης»). Τέταρτον, σ' ό,τι αφορά την ανθρωπολογία του δικαίου ειδικότερα, ο προβληματισμός των Llewellyn και Hoebel θα βγάλει τους ανθρωπολόγους από το αδιέξοδο που τους είχε φέρει η προσπάθεια αφηρημένου ορισμού του δικαίου και των γνωρισμάτων του και θα τους προσανατολίσει στη μελέτη του δικαίου όπως αυτό εμφανίζεται «στη δράση» (law in action), έστω και αν αναζητούν αφηρημένους κανόνες. Και αυτό το δίκαιο στη δράση είναι ακριβώς οι «περιπτώσεις διαμάχης». Έτσι, θα συμβάλει στο να τοποθετηθούν οι διενέξεις και οι νομικές διαδικασίες τις οποίες ενεργοποιούν στο στόχαστρο της ανθρωπολογικής μελέτης του δικαίου. Με αυτή την έννοια, το έργο του Llewellyn δεν επηρέασε μόνο τις διαδικασιακές προσεγγίσεις, τις οποίες και τροφοδότησε ή πυροδότησε σε μεγάλο βαθμό, αλλά επηρέασε και τις λεγόμενες τυποκρατικές προσεγγίσεις, συμβάλλοντας στο να καθιερωθούν και στις δύο τάσεις η περιπτωσιολογική μέθοδος και η επικέντρωση στις διενέξεις και στους τρόπους

επίλυσής τους, όπου, φυσικά, η έμφαση σε κάθε προσέγγιση ήταν, όπως θα δούμε, διαφορετική.

III. Η ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ

ΑΥΤΟΝΟΜΟ ΠΕΔΙΟ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑΣ. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ ΤΟ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ

Η δεκαετία του 1940 θα περάσει χωρίς άλλες σημαντικές συμβολές στην ανθρωπολογική μελέτη του δικαίου. Τη δεκαετία του 1950 σημειώνεται μια αλλαγή πλεύσης. Ενώ είναι σαφές ότι οι ανθρωπολόγοι έχουν συμβάλει σημαντικά στον ορισμό και την κατανόηση του δικαίου φωτίζοντας την ποικιλομορφία των τρόπων του δικαίου στις διάφορες κοινωνίες, είναι επίσης σαφές ότι οι απόπειρες άμεσου ορισμού του δικαίου ήταν αδιέξοδες. Έτσι, το ενδιαφέρον και το επίκεντρο της ανάλυσης μεταφέρθηκε από αυτή τη φιλοσοφική και θεωρητική ερώτηση σε εμπειρικά ερωτήματα σχετικά με τα οικουμενικά γνωρίσματα του δικαίου και τα πολλαπλά νομικά επίπεδα και πλαίσια στο εσωτερικό μιας κοινωνίας. Επακόλουθο αυτής μετατόπισης στην έμφαση είναι η βαθμιαία επικέντρωση του ενδιαφέροντος των μελετών στο λεγόμενο δικονομικό δίκαιο¹, δηλαδή στα τυπικά, άτυπα ή de facto όργανα που αναλαμβάνουν την επίλυση των διαφορών, στη διαδικασία την οποία ακολουθούν, στις κυρώσεις που επιβάλλουν κ.ά. Επίσης είναι εμφανής η προσπάθεια προσδιορισμού του δικαίου και του πεδίου των δικαϊκών σχέσεων με βάση την έκβαση της διαδικασίας αυτής περισσότερο, παρά με βάση την ανίχνευση προϋπαρχόντων «κανόνων δικαίου». Η τάση αυτή θα γίνει ακόμα εμφανέστερη την δεκαετία του 1960. Γιατί η δεκαετία του 1950, παρά τη στροφή προς την περιπτωσιολογική μέθοδο και τη μελέτη της δικονομικής διαδικασίας είναι ταυτόχρονα η δεκαετία της αδιαμφισβήτητης κυριαρχίας των κανονιστικών θεωρήσεων. Στόχος των μελετών είναι η ανίχνευση των «κανόνων» και των «θεσμών» μέσα από τη δικονομική διαδικασία.

Με αυτή την έννοια, ο προβληματισμός της ανθρωπολογίας για το δίκαιο εξακολουθεί να στηρίζεται στη δυτική νομική θεωρία και να συνδέει το δίκαιο με τον

¹ Θεμελιώδης διάκριση μεταξύ «ουσιαστικού δικαίου» και «δικονομικού δικαίου». Το «ουσιαστικό δίκαιο» συνίσταται στο περιεχόμενο των αρχών και των κανόνων του δικαίου, είναι δηλαδή αυτό που προσδιορίζει και περιορίζει την επιτρεπτή συμπεριφορά, που ορίζει ποιες πράξεις είναι αδικήματα, ποιες εγκλήματα, πώς τιμωρούνται, που ορίζει τους τύπους των συμβάσεων, πώς συνάπτονται, πώς γίνεται η κληρονομική διαδοχή, ποιες είναι οι αναγνωρισμένες από το νόμο οικογενειακές σχέσεις, κ. ά. Το «δικονομικό δίκαιο» είναι το δίκαιο που ρυθμίζει τη νομική διαδικασία, δηλαδή ασχολείται με της ζητήματα δικαιοδοσίας των δικαστικών οργάνων (ποιο είναι αρμόδιο να κρίνει τι), τι είδους κύρωση επιβάλλεται σε κάθε αδίκημα ή έγκλημα, ποια είναι η διαδικασία προσφυγής στη δικαιοσύνη και ποια η διαδικασία της δίκης σε κάθε περίπτωση, κ. ά.

έγκυρο κοινωνικό έλεγχο. Επί πλέον, παρά τις διαφοροποιήσεις που έχουν σημειωθεί, η οικουμενικότητα της γενίκευσης του Maine, ότι «η κίνηση των προοδευτικών κοινωνιών ήταν ως τώρα μια κίνηση από τη θέση στο συμβόλαιο –την βαθμιαία διάλυση της εξάρτησης από την οικογένεια και την ανάπτυξη της ατομικής υποχρέωσης στη θέση της», δεν έχει στην ουσία αμφισβητηθεί ακόμα από τους ανθρωπολόγους τη δεκαετία αυτή. Αντίθετα, ο μεν Redfield την αξιολόγησε υπό το φως των μελετών για τις «πρωτόγονες κοινωνίες» και ο Gluckman στηρίχτηκε σ' αυτήν και την προχώρησε ακόμα παραπέρα. Ακόμα και σ' αυτό το κανονιστικό και κρυπτο-εξελικτιστικό πλαίσιο, ωστόσο, έχουμε νέα στοιχεία. Η δεκαετία του 1950 είναι η δεκαετία κατά την οποία η ανθρωπολογία του δικαίου αρχίζει να συγκροτείται σε διακριτό υπο-πεδίο μελετών: τη νομική ανθρωπολογία. Η ώθηση αυτή τη φορά προέρχεται βασικά από τη βρετανική ανθρωπολογία.

Στις ΗΠΑ, ο Hoebel, μετά το διάλειμμα της συνεργασίας του με τον Llewellyn, επανέρχεται στην εξελικτιστική, ουσιαστικά, θεώρηση που είχε αναπτύξει ήδη πριν από τη συνεργασία με τον Llewellyn και σ' έναν ορισμό του δικαίου πολύ κοντά σ' αυτόν του Radcliffe-Brown. Η διαφορά είναι ότι ο Hoebel δεν φτάνει ως το σημείο να πιστεύει ότι οι απλές κοινωνίες δεν διαθέτουν καθόλου δίκαιο. Θεωρεί όμως ότι δεν έχουν δίκαιο με την πλήρη έννοια του όρου. Για τον ορισμό της έννοιας του δικαίου χρησιμοποιεί ως κριτήριο τη δυνατότητα άσκησης φυσικού καταναγκασμού, την κανονικότητα και την «επίσημη εξουσία» (το αναγνωρισμένο προνόμιο ενός ατόμου ή μιας ομάδας να ασκεί φυσικό καταναγκασμό): «ένας κοινωνικός κανόνας είναι νομικός αν η παραμέληση ή η παραβίασή του αντιμετωπίζεται εκ συστήματος με την απειλή χρήσης ή την πραγματική χρήση φυσικού καταναγκασμού από ένα άτομο ή μια ομάδα που κατέχει το κοινωνικά αναγνωρισμένο προνόμιο να δρα με αυτό τον τρόπο». Ταυτόχρονα, ο Hoebel εισάγει με αρκετή σαφήνεια το πολιτισμικό στοιχείο στη θεώρηση του δικαίου, επιχειρώντας να εξηγήσει τη διαφορά στο δικαϊκό σύστημα με την πολιτισμική διαφορά.

Ο Leopold Pospisil, από την άλλη πλευρά, υιοθετεί μεν εν μέρει την άποψη του Llewellyn, κατά το ότι θεωρεί ότι το δίκαιο συνίσταται στις «αρχές που εξάγονται από τις νομικές αποφάσεις», αλλά θέτει αυστηρά και οικουμενικά κριτήρια για τον ορισμό της «νομικής απόφασης» (την εξουσία, την καθολική εφαρμογή της απόφασης, την *obligatio*, δηλαδή την κρίση για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών προ της διένεξης και την κύρωση). Ο Pospisil όμως συγκροτεί ρητά ένα διευρυμένο σχήμα για την ανίχνευση του δικαϊκού πεδίου και θεωρεί ότι δεν υπάρχει κοινωνία που να μην διαθέτει δίκαιο. Η άποψη του Radcliffe-Brown θα ξαναεμφανιστεί ακέραιη μόνο στον Redfield, τη δεκαετία 1960.

Δύο νέα στοιχεία προέρχονται από τις ΗΠΑ αυτή τη δεκαετία και θα αποτελέσουν αντικείμενο διεξοδικής διερεύνησης τις επόμενες δεκαετίες. Το πρώτο είναι η διερεύνηση του λεγόμενου «δικαϊκού ή νομικού πλουραλισμού», των πολλαπλών νομικών συστημάτων και επιπέδων στο εσωτερικό μιας κοινωνίας, την ύπαρξη των οποίων είχε ήδη επισημάνει, όπως είδαμε, ο Malinowski. Το δεύτερο η μελέτη της μεταβολής του δικαίου υπό την επίδραση της αποικιακής νομικής παρέμβασης και των γενικότερων δομικών κοινωνικών μεταβολών που επέφερε η αποικιακή διακυβέρνηση. Τα στοιχεία αυτά αναδεικνύονται στο έργο του Leopold Pospisil και του Bernard Cohn. Σύντομα αυτό που θεωρήθηκε «εθιμικό δίκαιο» και αναλύθηκε ως έκφραση της «ιθαγενούς παράδοσης», ιδίως σ' ό,τι αφορά λαούς της Αφρικής, θα αναγνωριστεί ως προϊόν μιας πολύμορφης αποικιοκρατικής κατασκευής.

Δυτικές και ιθαγενείς έννοιες του δικαίου: Η διαμάχη Gluckman-Bohannan

Στη βρετανική κοινωνική ανθρωπολογία εμφανίζονται δύο οπτικές. Η πρώτη είναι του Max Gluckman, με το έργο του *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia* [Η δικαστική διαδικασία στους Μπαρότσε της Βόρειας Ροδεσίας], που εκδόθηκε το 1955. Η δεύτερη, που συγκροτήθηκε σε αντιπαράθεση με την πρώτη, είναι του Paul Bohannan, με το έργο του *Justice and Judgment among the Tiv* [Δικαιοσύνη και δικαστική κρίση στους Τιβ] και εκδόθηκε το 1957.

Ο Gluckman, σε αντίθεση με τη δυναμική προσέγγιση που ασπάστηκε στην πολιτική ανθρωπολογία, εμφανίστηκε συντηρητικός σ' ό,τι αφορά την θεώρηση του δικαίου, η οποία δεν καταλαμβάνει το κεντρικό μέρος του έργου του. Στη μελέτη του για τους Barotse ανακατασκεύασε το δίκαιό τους και το θεώρησε αρχαϊκό δίκαιο, αγνοώντας αναλυτικά τις μεταβολές στην πολιτική οικονομία της περιοχής, την επίδραση του αποικιακού δικαϊκού συστήματος και, κυρίως, τις πραγματικές δομές εξουσίας στη χώρα των Barotse. Με αυτή την έννοια δεν ξεπέρασε τον εξελικτισμό, ενώ το πρόγραμμά του για το δίκαιο ήταν βαθύτατα επηρεασμένο από τις δυτικές αντιλήψεις και έννοιες. Από την άλλη πλευρά, αφού διαχώρισε σαφώς το φυλετικό από το δυτικό δίκαιο, προσπάθησε να τα θέσει σ' ένα συγκριτικό πλαίσιο και να ανιχνεύσει τις ομοιότητες. Η θεώρηση αυτή εκπλήσσει, αφού ο Gluckman είχε όσο ελάχιστοι άλλοι επίγνωση του γεγονότος ότι οι αφρικανικές κοινωνίες που μελετούσε είχαν βιώσει πολλές δεκαετίες αποικιακής κυριαρχίας και βαθύτατους μετασχηματισμούς.

Ο Gluckman υιοθετεί μια δυαδική προσέγγιση του δικαίου. Από τη μια πλευρά είναι γνήσιος οπαδός της κανονιστικής προσέγγισης και ορίζει το δίκαιο με βάση αφηρημένους κανόνες. Το δίκαιο, κατ' αυτόν, είναι «πρώτον, ένα σώμα κανόνων που

είναι θεωρητικά σαφείς και χωρίς αοριστίες και διαθέτουν κοινωνικά διαποτισμένα εγγενή νοήματα. Δεύτερον, το δίκαιο υπάρχει επίσης στις αποφάσεις των δικαστηρίων, στις οποίες οι έννοιες συγκεκριμενοποιούνται σ' ό,τι αφορά την σχέση τους με κάθε διαφορά». Οι αφηρημένοι κανόνες δικαίου τους οποίους καλούνται να εφαρμόσουν τα δικαστήρια των Lozi είναι οι βασικοί. Οι δικαστικές αποφάσεις είναι η εφαρμογή των νόμων αυτών σε συγκεκριμένες νομικές υποθέσεις και, με αυτή την έννοια αποτελούν τη «νομολογία». Έτσι, δέχεται και τις αποφάσεις των δικαστηρίων ως στοιχείο του δικαίου.

Στο έργο του ο Gluckman μελετάει και τα δύο και βασικά επικεντρώνεται στις δικαστικές αποφάσεις, καθώς και στο σύνολο της δικαστικής διαδικασίας. Το ερώτημα που θέτει και προσπαθεί να απαντήσει, σε μια συγκριτική προοπτική, είναι κατά πόσο τα χαρακτηριστικά της δικαστικής διαδικασίας και του νομικού συλλογισμού μοιάζουν ή διαφέρουν από τον ένα πολιτισμό στον άλλο. Και η απάντηση που δίνει, συγκρίνοντας τη δικαστική διαδικασία των Lozi με αυτήν των δυτικών δικαστηρίων είναι ότι τα κοινά σημεία υπερέχουν. Τα προβλήματα είναι όμοια και αντιμετωπίζονται από τους δικαστές με όμοιο τρόπο. Συνεπώς ουσιαστικά, η νομική λογική των Lozi δεν διαφέρει από αυτή των δυτικών.

Παρά τον συντηρητισμό του, ωστόσο, η θετική συμβολή του Gluckman υπάρχει και είναι αναμφισβήτητη. Εκτείνεται δε σε δύο επίπεδα. Πρώτον, στο πολιτικό και σχετίζεται με τον γενικότερο πολιτικό ριζοσπαστισμό του (που ερχεται σε χτυπητή αντίθεση με το νομικό συντηρητισμό του). Δείχνοντας ότι το αφρικανικό δίκαιο ήταν της ίδιας λογικής και του ίδιου διαμετρήματος με το δυτικό, διατύπωνε ένα ισχυρό επιχείρημα υπέρ της ανεξαρτησίας των λαών της Αφρικής, γιατί κατέρριπτε το επιχείρημα των λευκών ότι οι λαοί αυτοί δεν είναι σε θέση να κυβερνήσουν τον εαυτό τους γιατί δεν έχουν θεσμούς.

Η δεύτερη συμβολή του Gluckman είναι στο επιστημολογικό επίπεδο και συνίσταται στο γεγονός ότι εισήγαγε και καθιέρωσε στη βρετανική ανθρωπολογία την περιπτωσιολογική μέθοδο την οποία υιοθέτησε από τον Llewellyn, τον οποίο είχε μελετήσει και εκτιμούσε. Το γεγονός ότι εστίασε το ενδιαφέρον του σε επεισόδια και σε συγκεκριμένες υποθέσεις, και όχι σε αναφορές νόμων και εθίμων, ήταν προάγγελος βαθύτερων αλλαγών στην ανθρωπολογία, τις οποίες δεν έκανε ο ίδιος, αλλά τις προκάλεσε και τις δέχτηκε όταν συνέβησαν. Ένα άλλο στοιχείο της μεθοδολογικής συμβολής του ήταν ότι εγκαινίασε την εμπειρική μελέτη του δικαίου στα δικαστήρια, την παρατηρησιακή μελέτη δηλαδή του δικαίου στα δικαστήρια και την επιτόπια έρευνα σ' αυτά, που επρόκειτο να αποτελέσει βασικό χαρακτηριστικό των ερευνών των δύο επόμενων δεκαετιών.

Η συμβολή του Bohannan στην ανθρωπολογία του δικαίου είναι βασικά μεθοδολογική. Ο Bohannan ανάδειξε τη διάκριση μεταξύ του «δημώδους μοντέλου» (folk model), που συγκροτείται από το ιθαγενές σύστημα νοημάτων της κοινωνίας την οποία μελετάει ο ερευνητής, και του «αναλυτικού μοντέλου», που κατασκευάζεται από τον ίδιο τον ερευνητή. Επισημάνε δε τα προβλήματα που προκύπτουν σ' ό,τι αφορά τη μετάφραση από το ένα μοντέλο στο άλλο και τη νοηματοδότηση του δικαϊκού συστήματος που μελετάται. Το πρόβλημα που επισημαίνει σχετικά με τις ανθρωπολογικές προσεγγίσεις του δικαίου είναι ότι οι ανθρωπολόγοι για να αναλύσουν το δίκαιο των «φυλετικών» και άλλων «πρωτόγονων» κοινωνιών, χρησιμοποιούν ως «αναλυτικό μοντέλο» τις βασικές έννοιες της δυτικής νομικής επιστήμης, που αποτελούν και αυτές ένα «δημώδες μοντέλο» (κάτι που είδαμε ότι είχε ήδη απασχολήσει τον Lowie, το 1927). Ο Bohannan υπογραμμίζει ότι η περιγραφή και ανάλυση του δικαϊκού συστήματος ενός πολιτισμού μέσω της ερμηνείας του με βάση το ιθαγενές σύστημα ενός δεύτερου πολιτισμού δεν μπορεί να οδηγήσει παρά στη διαστρέβλωση του πρώτου και σε γενικότερη σύγχυση.

Με αυτό το σκεπτικό, ο Bohannan κατηγορήσε τον Gluckman ότι μετέτρεψε το «δυτικό δημώδες δικαϊκό σύστημα» σε «αναλυτικό σύστημα» και ότι, κατά συνέπεια, βίασε τις αντιλήψεις των Lozi για να τις κάνει να χωρέσουν στο δυτικό δικαϊκό σύστημα. Στη θέση της εθνοκεντρικής προσέγγισης του Gluckman, ο Bohannan πρότεινε την κατανόηση των νομικών φαινομένων μέσα από το πλαίσιο σκέψης που διαθέτουν τα μέλη της κοινωνίας της οποίας το δικαϊκό σύστημα μελετάται. Με άλλα λόγια, ο Bohannan τάχθηκε υπέρ της ανάλυσης των «ιθαγενών» δικαϊκών εννοιών και νοημάτων και αυτά επιχείρησε να μελετήσει στους Tiv. Ωστόσο, ο πολιτισμικός σχετικισμός και ο ερμηνευτικός προσανατολισμός του είχαν όρια. Γιατί εστίασε μεν την ανάλυσή του στο ιθαγενές σύστημα των Tiv, αλλά για να δείξει ότι το δίκαιό τους είναι προβληματικό, ακατάτακτο, σε σχέση με το δυτικό, καθώς παρέμεινε προσηλωμένος σε μια κανονιστική προσέγγιση του δικαίου, προτείνοντας την αυστηρή διάκριση μεταξύ των κανόνων δικαίου και των εθίμων ή των άλλων κανόνων ρύθμισης της κοινωνικής ζωής.

Ας δούμε όμως μερικά αποσπάσματα της ανάλυσης του Gluckman για το δίκαιο στους Barotse.

Το δίκαιο στην αίθουσα του δικαστηρίου: Max Gluckman, 1955, *The judicial process among the Barotse* [Η δικαστική διαδικασία στους Μπαρότσε]

Οι Λόζι ήταν ο κυρίαρχος λαός στη χώρα των Μπαρότσε (η οποία είχε ήδη διαμορφωθεί σε καλά οργανωμένο βασίλειο στα μέσα του 18ου αιώνα, όταν οι Λόζι

επέβαλαν την κυριαρχία τους σε πολλούς γειτονικούς λαούς). Σύμφωνα με τους μύθους των Λόζι, λίγο καιρό αφότου ο Θεός Νυάμπε δημιούργησε τον Άνθρωπο, ένας από τους γιους που απέκτησε ο Άνθρωπος από την ίδια του την κόρη ίδρυσε ένα βασίλειο στην Άνω Κοιλάδα του ποταμού Ζαμβέζι. Οι Λόζι πιστεύουν ότι μαζί με αυτόν τον βασιλέα γεννήθηκε και «δίκαιο των Λόζι», ως ενιαίο σώμα «ουσιαστικών» κανόνων, που ορίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, και «οικονομικών» κανόνων, που ορίζουν την αίτηση για απονομή δικαιοσύνης από το βασιλιά. Οι Λόζι αναφέρουν πολλές περιπτώσεις μεταγενέστερων βασιλέων, οι οποίοι τροποποίησαν τους νόμους. Επίσης αναφέρουν πολλές περιπτώσεις είτε εγκαθίδρυσης νέων εθίμων και νόμων είτε υιοθέτησης εθίμων και νόμων από άλλες φυλές. Παρά ταύτα, θεωρούν ότι το δίκαιο τους περιλαμβάνει ένα σώμα «δικαιωμάτων» και αρχών δικαιοσύνης που υπήρχε από αμνημονεύτων χρόνων. Το δίκαιο αυτό μάλιστα απορρόφησε και αφομοίωσε εν μέρει πολλές από τις απαιτήσεις και τις κοινωνικές μεταβολές που ήταν προϊόν της βρετανικής επικυριαρχίας, η οποία ξεκίνησε στις αρχές του 20ού αιώνα (1900) όταν η Χώρα των Μπαρότσε έγινε Βρετανικό Προτεκτοράτο έπειτα από συμφωνία (συνθήκη) με την Βρετανική Εταιρεία της Νότιας Αφρικής.

Το βασίλειο των Μπαρότσε είχε, για δύο αιώνες τουλάχιστον, συγκροτημένη πολιτική οργάνωση, η οποία συμπεριλάμβανε μια ιεραρχία δικαστηρίων που είχαν την εξουσία να επιβάλλουν τις αποφάσεις τους. Μετά την επιβολή της βρετανικής επικυριαρχίας, η οργάνωση αυτής της ιεραρχίας αλλοιώθηκε. Επί πλέον, η εξουσία και η δικαιοδοσία τους μειώθηκε δραστικά, ιδίως σ' ό,τι αφορά την εκδίκαση εγκλημάτων και αδικημάτων, και ακόμα περισσότερο υποθέσεις μαγείας, ανθρωποκτονίας ή υποθέσεις όπου ένας από τους διάδικους ή μάρτυρες είναι μη ιθαγενής. Επίσης, τα δικαστήρια δεν είχαν πια την εξουσία να επιβάλουν ορισμένες ποινές, όπως η θανατική ποινή, ο στραγγαλισμός και το απεριόριστο μαστίγωμα, ενώ είχαν αποκτήσει την εξουσία να επιβάλουν φυλάκιση, πρακτική άγνωστη στο παρελθόν. Τέλος, οι προσφυγές μπορούσαν να απευθυνθούν, μετά το Ανώτατο Δικαστήριο των Μπαρότσε, για τις μεν αστικές υποθέσεις στο Ανώτατο Δικαστήριο της Βόρειας Ροδεσίας, για τις δε ποινικές στον Επαρχιακό Αρμοστή της Επαρχίας Μπαρότσε. Ταυτόχρονα, αναφορές για όλες τις ποινικές υποθέσεις έπρεπε να υποβάλλονται στους αρμόδιους κρατικούς υπαλλήλους, ενώ ένας υπάλληλος της περιφερειακής αποικιακής διοίκησης είχε το δικαίωμα να παρευρίσκεται ως σύμβουλος στα ιθαγενή δικαστήρια. Είναι σαφές ότι πολλές υποθέσεις κρίνονταν απ' ευθείας από τα βρετανικά δικαστήρια.

Ο Gluckman μελέτησε τη δικαστική διαδικασία στους Λόζι με βάση πληροφορίες που έδιναν οι πρώτοι ταξιδιώτες στη χώρα των Λόζι, στοιχεία για το

παρελθόν που του ανέφεραν οι πληροφορητές του, αρχειακό υλικό (προφανώς της βρετανικής διοίκησης), καθώς και «επιτόπια έρευνα» στη δικαστική διαδικασία, παρακολούθηση δηλαδή της εκδίκασης υποθέσεων, μεταξύ 1940-1947. Μέσα από τη διασταύρωση των πηγών αυτών, προσπάθησε να εξαγάγει τον τρόπο με τον οποίο οι δικαστές προσεγγίζουν το έργο τους, πώς εκτιμούν τα αποδεικτικά στοιχεία που τους παρουσιάζονται, από ποιες πηγές αντλούν την απόφασή τους, τη λογική των επιχειρημάτων τους και πώς εφαρμόζουν τους νομικούς κανόνες στις ποικίλες και μεταβαλλόμενες συνθήκες της ζωής.

Ο Gluckman όμως, αν και υπογραμμίζει τους περιορισμούς των εξουσιών των ιθαγενών δικαστηρίων από τις παρεμβάσεις της βρετανικής αποικιακής διοίκησης, δεν λαμβάνει υπ' όψιν την επίδραση που η παρέμβαση αυτή μπορεί να είχε στο σύστημα δικαιοσύνης των Λόζι. Αντίθετα, δέχεται, με ορισμένες επιφυλάξεις βέβαια, ότι η ανάλυσή του, αποτυπώνει υπό την στενή έννοια τον τρόπο με τον οποίο σκέφτονταν και λειτουργούσαν οι δικαστές των Λόζι τη δεκατία του 1940, ωστόσο προσφέρει και μια «αληθινή θέαση» της δικαστικής διαδικασίας των Λόζι στο παρελθόν. Και αυτό γιατί, η συλλογιστική, ο τρόπος διατύπωσης των επιχειρημάτων, που εμπλέκεται σ' αυτή την περίπλοκη διαδικασία είναι τόσο βαθιά ριζωμένος στους θεσμούς και τη σκέψη των Λόζι, ώστε να είναι σαφές, κατά τη γνώμη του, ότι αποτελούν ιθαγενή στοιχεία. Μάλιστα, ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχουν στοιχεία που να δείχνουν ότι οι Λόζι έχουν επηρεαστεί σ' αυτόν τον τομέα από τη διαδικασία των βρετανικών δικαστηρίων, η οποία τους φαινόταν ξένη και ακατανόητη.

Αυτό οδηγεί τον Gluckman στη βασική θέση που διατύπωσε και υποστήριξε σ' όλο έργο του στον τομέα της ανθρωπολογίας του δικαίου: ότι τα χαρακτηριστικά της δικαστικής διαδικασίας και του νομικού συλλογισμού απαντώνται παντού όπου οι άνθρωποι εφαρμόζουν κανόνες στις ποικίλες διενέξεις, είναι δηλαδή κοινά σ' όλους τους πολιτισμούς του κόσμου. Πρώτα απ' όλα, κατά τη γνώμη του, πολλές από τις ειδικές όψεις της μελέτης του καταγράφουν διαδικασίες που απαντώνται και σε άλλα «παραδοσιακά» κράτη της Αφρικής. Στην πράξη όμως, απαντώνται και στις διαδικασίες διαιτησίας των κοινωνιών που δεν διαθέτουν κυβερνητικούς θεσμούς. Έτσι, θεωρεί ότι οι τελικές παρατηρήσεις τη μελέτης του απαιτούν την εγκατάλειψη ορισμένων απόψεων της ανθρωπολογίας για το «πρωτόγονο δίκαιο» και την αναδιατύπωση άλλων.

Πέρα και από αυτό όμως, ο Gluckman ισχυρίζεται ότι η δικαστική διαδικασία στους Λόζι έχει περισσότερα κοινά σημεία απ' ότι διαφορές με την δικαστική διαδικασία ακόμα και στις δυτικές χώρες. Και αυτό γιατί οι Λόζι δικαστές αντλούν από τις ίδιες πηγές δικαίου με τους δυτικούς δικαστές: από τα έθιμα, τη νομοθεσία, τις γενικές αρχές του δικαίου, τους νόμους της φύσης, τους επανομαζόμενους «νόμους

των εθνών» (τους νόμους δηλαδή που είναι κοινοί στις γύρω αφρικανικές φυλές), την κοινωνική πολιτική και την ηθική. Εκτιμούν τα αποδεικτικά στοιχεία με τον ίδιο τρόπο. Χειρίζονται τους διαφορετικούς τύπους κανόνων δικαίου που μπορούν να εφαρμοστούν σε κάθε συγκεκριμένη κατάσταση και την αμφισημία ή το διφορούμενο των εννοιών που συνθέτουν τους νομικούς κανόνες με ίδιο στόχο, την επίτευξη της δικαιοσύνης. Βέβαια, το έργο των δικαστών στους Λόζι, όπως και παντού, επηρεάζεται σημαντικά από το γενικό επίπεδο της τεχνολογίας, λόγω του οποίου δεν μπορούν να διαθέτουν τις τεχνικές μεθόδους αποδείξεων που διαθέτουν οι δυτικοί δικαστές (δακτυλικά αποτυπώματα, κλπ.) καθώς και από την οικονομική και κοινωνική δομή της κοινωνίας των Λόζι. Οι κυρίαρχοι παράγοντες που οδηγούν στις σημαντικές διαφορές είναι η σχετικά εξισωτική και αδιαφοροποίητη υφή των κοινωνικών σχέσεων, η απουσία συνήγορων υπεράσπισης και κατηγορίας και το άγραφο των νόμων.

Ας δούμε ορισμένα από τα βασικά σημεία της δικαστικής διαδικασίας στους Λόζι.

Οι δικαστικοί τους θεσμοί πρόβλεπαν πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια δικαστικά όργανα. Τα πρωτοβάθμια ήταν σε επίπεδο χωριού και αποτελούνταν από ένα τοπικό σύμβουλο που επιτελούσε και το ρόλο του δικαστή. Τα δευτεροβάθμια είχαν έδρα τους τις δύο πρωτεύουσες του βασιλείου, στη μία από τις οποίες, την κύρια, που βρισκόταν στο βορρά, κυβερνούσε ο βασιλέας και στην άλλη, που βρισκόταν στο νότο και ήταν πιστό «αντίγραφο» της πρώτης, κυβερνούσε μία πριγκήπισσα-αρχηγός, η οποία υπαγόταν στο βασιλέα. Το ρόλο των δικαστηρίων επιτελούσαν δύο «βασιλικά συμβούλια», τα οποία είχαν και άλλες αρμοδιότητες. Κάθε πρωτεύουσα είχε μία μεγάλη κεντρική πλατεία, στη μία πλευρά της οποίας βρισκόταν το παλάτι και στην άλλη το επιβλητικό οίκημα στο οποίο ήδρευε το συμβούλιο αυτό. Λίγο πίσω από το κέντρο της αίθουσας ήταν τοποθετημένη μια εξέδρα, στην οποία καθόταν ο βασιλέας ή το ηγεμονεύον μέλος της βασιλικής οικογένειας, αν ήταν παρόν. Ο ηγεμόνας δεν παρίστατο συνήθως στην ακροαματική διαδικασία, ωστόσο, η απόφαση του δικαστηρίου αναφερόταν στον ηγεμόνα για να την επικυρώσει. Ακόμα όμως και όταν ήταν παρών, η διαδικασία διεξαγόταν σαν να μην ήταν εκεί. Δεν λάμβανε μέρος στην ακροαματική διαδικασία και η υπόθεση του αναφερόταν, μετά την κρίση, σαν να μην την είχε ακούσει.

Τα συμβούλια-δικαστήρια των Λόζι αποτελούνταν από τρεις ομάδες συμβούλων-δικαστών, που ονομάζονταν και οι τρεις «χαλιά», γιατί τα μέλη τους κάθονταν, ανάλογα με τους διακριτικούς τίτλους των αξιωμάτων τους, πάνω σε μικρά χαλιά. Οι θέσεις των τίτλων σε κάθε «χαλί» ήταν σταθερές. Αν κάποιος κάτοχος του

τίτλου απαλλασσόταν από τα καθήκοντά του, έπαιρνε ένα ανώτερο τίτλο ή πέθαινε, κάποιος άλλος τον διαδεχόταν. Η ομάδα συμβούλων με τη μεγαλύτερη εξουσία, που ήταν οι «ανώτεροι/πρεσβύτεροι» σύμβουλοι, κάθονταν στα δεξιά του ηγεμόνα. Το πρεσβύτερο μέλος της ομάδας αυτής έχει τόση ισχύ, ώστε οι Λόζι τον περιέγραφαν ως ένα άλλο είδος βασιλέα. Οι «νεότεροι» και κατώτεροι στην ιεραρχία σύμβουλοι κάθονταν στη σειρά πίσω από τους πρεσβύτερους. Στα χαλιά αριστερά του βασιλέα καθόταν η δεύτερη ομάδα συμβούλων (χαλιών), που ήταν και οι διαχειριστές των εθνικών υποθέσεων. Ήταν και αυτοί χωρισμένοι σε «πρεσβύτερους», οι οποίοι κάθονταν μπροστά, και «νεότερους», οι οποίοι κάθονταν πίσω. Σε ορθή γωνία σε σχέση με τους διαχειριστές, στο εμπρός μέρος του δικαστηρίου, ήταν τοποθετημένα τα βασιλικά χαλιά, όπου κάθονταν οι πρίγκηπες και οι σύζυγοι των πριγκηπισσών, οι οποίοι ασκούσαν εξουσία εκ μέρους των γυναικών τους. Απέναντι από τους συμβούλους κάθονταν οι υπάλληλοι του κράτους, οι αστυνομικοί και οι μουσικοί του ηγεμόνα, αφήνοντας χώρο στο κέντρο για τους ικέτες και τους διαδίκους.

Οι διάδικοι, υποστηριζόμενοι από τους μάρτυρες και τους συγγενείς τους, κάθονται μπροστά από τους δικαστές, με την πλάτη στους πασσάλους που στηρίζουν την οροφή. Πρώτος παίρνει το λόγο ο ενάγων (αυτός που υποβάλλει την αγωγή, τη μήνυση), ο οποίος αφηγείται, χωρίς να τον διακόψει κανείς, την υπόθεσή του, με πολλές και φαινομενικά άσχετες λεπτομέρειες. Ο εναγόμενος απαντάει με όμοιο τρόπο. Έπειτα το λόγο παίρνουν οι μάρτυρες, που έχουν ακούσει τις δηλώσεις και των δύο. Στη συνέχεια, το δικαστήριο, με τη βοήθεια όλων των παρισταμένων, προχωρεί στην εξέταση και αντιπαράβολή των δηλώσεων και των ισχυρισμών που εξέφρασαν διάδικοι και μάρτυρες. Όταν έχουν ακουστεί όλα τα στοιχεία, ο κατώτερος νεώτερος δικαστής εκφέρει πρώτος την κρίση του. Ακολουθείται από όλους τους «δικαστές» και των τριών χαλιών (συμβούλους, πρίγκηπες και διαχειριστές), οι οποίοι εκφέρουν την κρίση τους, ανάλογα με την αρχαιότητά τους από το ένα χαλί στο άλλο (πρώτα οι νεώτεροι και έπειτα οι αρχαιότεροι), έως τον πρεσβύτερο σύμβουλο του δεξιού χαλιού, ο οποίος εκφέρει την τελική κρίση. Αυτή η κρίση αναφερόταν στον ηγεμόνα της πρωτεύουσας, ο οποίος την επικύρωνε, την απέρριπτε, την τροποποιούσε ή την παρέπεμπε πίσω στο δικαστήριο για παραπέρα διερεύνηση και συζήτηση. Και είναι η απόφαση αυτού του τελευταίου συμβούλου που είναι δεσμευτική.

Οι κοινωνικές σχέσεις των Λόζι είναι πολλαπλές και πολυσχιδείς και διαρκούν ολόκληρη τη ζωή των ατόμων, ακόμα και γενεών ατόμων. Καθεμία από αυτές τις σχέσεις αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου δικτύου αντίστοιχων σχέσεων. Είναι λοιπόν αναπόφευκτο, μεγάλο μέρος των διενέξεων που συζητούνται στα δικαστήρια των

Λόζι να μην ανακλύπτον από εφήμερες σχέσεις που αφορούν μεμονωμένα συμφέροντα, αλλά από σχέσεις που αφορούν πολλαπλά συμφέροντα και εξαρτώνται από αντίστοιχα σύνολα σχέσεων, οι οποίες πρέπει να διατηρηθούν στο μέλλον. Αυτή τουλάχιστον είναι συνήθως η επιθυμία των διαδίκων και η επιθυμία και η ελπίδα των δικαστών και των παρευρισκομένων. Οι Λόζι αποδοκιμάζουν οποιαδήποτε μη επανορθώσιμη ρήξη των κοινωνικών σχέσεων. Γι αυτούς είναι υπέρτατη αξία τα χωριά να διατηρούν την ενότητά τους, να μη χωρίζουν οι συγγενειακές ομάδες και οι οικογένειες, να συνεχίζουν να συνεργάζονται ο αφέντης και ο υπηρέτης. Σ' όλη τη διάρκεια της εκδίκασης υποθέσεων αυτού του είδους, οι δικαστές προσπαθούν να αποτρέψουν τη ρήξη των σχέσεων και να συμβάλλουν στην εξασφάλιση της ειρηνικής συμβίωσης των διαδίκων στο μέλλον. Προφανώς αυτό δεν ισχύει για όλες τις υποθέσεις, αληθεύει όμως για ένα μεγάλο αριθμό και υπεισέρχεται, έως ένα βαθμό, σχεδόν σε όλες. Επομένως το δικαστήριο τείνει να λειτουργεί συμφιλιωτικά. Προσπαθεί να επιτύχει ένα συμβιβασμό αποδεκτό από όλα τα μέρη. Αυτό είναι το κύριο έργο των δικαστών και σχετίζεται με τη φύση των κοινωνικών σχέσεων.

Για να εκπληρώσουν το έργο τους, οι δικαστές πρέπει να διευρύνουν διαρκώς το πεδίο της έρευνάς τους και να εξετάζουν όλο το ιστορικό των σχέσεων μεταξύ των διαδίκων και όχι μόνο το στενό νομικό ζήτημα που θέτει ο ένας από αυτούς. Εφ' όσον το «δικαστήριο» είναι και διοικητικό όργανο, έχει τη δυνατότητα να προβαίνει σε ποικίλες πράξεις για να επιτελέσει το έργο του, ακόμα και να μετατρέψει μια αστική αγωγή σε ποινική για το δημόσιο συμφέρον. Το αποτέλεσμα είναι ότι η αντίληψη του δικαστηρίου για το τι έχει σχέση με την εκάστοτε υπόθεση είναι πολύ ευρεία, καθώς οι παράγοντες που επηρεάζουν τη διευθέτηση είναι πολλοί. Αυτό ισχύει κυρίως στις διενέξεις μεταξύ συγγενών και συγχωριανών. Ισχύει λιγότερο στις διενέξεις μεταξύ συζύγων, καθώς η συζυγική σχέση είναι πιο εφήμερη, πράγμα που σημαίνει ότι το δικαστήριο εστιάζει την προσοχή του περισσότερο στα γεγονότα που έχουν άμεση σχέση με την υπόθεση. Και ισχύει ακόμα λιγότερο αν η διένεξη αφορά ανθρώπους ξένους μεταξύ τους.

Οι Λόζι, όπως οι περισσότεροι Αφρικανοί είναι φιλόδικοι, φιλέριδες και φιλόνικοι. Σχεδόν κάθε μεσήλικας μπορεί να εξιστορήσει ένα μεγάλο αριθμό διενέξεων στις οποίες έχει εμπλακεί. Από αυτές, άλλες έχουν αντιμετωπιστεί μέσα στην οικογένεια, άλλες στο τοπικό «δικαστήριο» του χωριού, αλλά πολλές έχουν πάει και στο ανώτερο δικαστήριο. Πολλοί είναι αυτοί που είναι πανέτοιμοι να σπεύσουν στο δικαστήριο, όπου φιλονικούν με δριμύτητα και αποφασιστικότητα. Στις δε περιπτώσεις που δεν μπορούν να κερδίσουν, είναι ικανοί να πηγαίνουν από το ένα δικαστήριο στο άλλο. Κάθε διένεξη που οδηγεί σε δικαστική αγωγή φέρνει στην επιφάνεια πικρίες και εχθρότητες για ασήμαντα περιστατικά του παρελθόντος που

έχουν δημιουργηθεί ίσως και πολλά χρόνια πριν μεταξύ των διαδίκων ή συγγενών τους. Οι άνθρωποι μπορεί να διώξουν δικαστικά ένα συγγενή που τους προσέβαλε, ξέροντας ότι θα χάσουν τη δίκη, μόνο και μόνο για να τον επιπλήξει το δικαστήριο. Και αυτό γιατί το δικαστήριο δεν μπορεί να επιτύχει συμβιβασμό αν δεν επιπλήξει πρώτα αυτούς που έκαναν κακό, αδικία. Το αίτημα των διαδίκων όταν προσφεύγουν στο δικαστήριο είναι να ακουστούν δημόσια οι αδικίες τις οποίες υπέστησαν και αυτές εξετάζονται με βάση τους κανόνες της συμπεριφοράς που αναμένεται να δείχνουν οι άνθρωποι. Οι δικαστές, επομένως, επιπλήττουν όλα τα μέρη όταν και όπου απομακρύνονται από τους κανόνες αυτούς. Οι δικαστικές αποφάσεις είναι νουθεσίες και κηρύγματα για την αγάπη του γιου προς το πατέρα, του γονιού προς το παιδί, του αδελφού προς τον αδελφό. Οι δικαστές κατηχούν όλους τους παρευρισκόμενους για το πώς οφείλουν να φέρονται.

Αν κοιτάξουμε συνολικά τους κανόνες που διατυπώνονται με αυτόν τον παραδειγματικό τρόπο, θα διαπιστώσουμε ότι σχηματίζουν τη μορφή που είναι τόσο σημαντική σε όλα τα δικαϊκά συστήματα, τον «λογικό άνθρωπο». Η μορφή αυτή χρησιμοποιείται από τους δικαστές ως βάση για την κατ' αντιπαράσταση εξέταση, μέσω της οποίας προσπαθούν να φθάσουν στην αλήθεια. Αν δε εξετάσουμε τα στοιχεία που προκύπτουν από όλες τις καταθέσεις και τα αποδεικτικά μέσα, θα δούμε ότι η μορφή του «λογικού ανθρώπου» είναι εξαιρετικά προσδιορισμένη, σύμφωνα με τις συγκεκριμένες κοινωνικές θέσεις που καταλαμβάνουν οι διάδικοι. Αν, στη συνέχεια, ακολουθήσουμε αυτό το σημείο, θα βρούμε ότι πολλές δικαστικές διώξεις φαινομενικά μόνο έχουν ως αιτία και διακύβευμα περιβόλια ή ζώα. Στην πραγματικότητα, ο ένας ενάγων διώκει τον εναγόμενο με στόχο να εκμαιεύσει από το δικαστήριο τη δήλωση ότι ο εναγόμενος δεν συμπεριφέρθηκε, όπως λογικά θα περίμενε κανείς με βάση τους κανόνες της σχέσης τους.

Πρέπει λοιπόν να έχει γίνει σαφές ότι, κρίνοντας αν μια συμπεριφορά είναι λογική ή όχι, οι δικαστές κατακρίνουν και επιρρίπτουν ευθύνες σ' αυτούς που παρεξέκλιναν. Η έννοια του λογικού ανθρώπου εμπεριέχει άρρητα την έννοια του έντιμου, χρηστού και δίκαιου ανθρώπου. Έτσι, τα ηθικά ζητήματα σ' αυτές τις σχέσεις διαφοροποιούνται ελάχιστα από τα νομικά ζητήματα. Και αυτό ισχύει παρά το γεγονός ότι οι Λόζι διαχωρίζουν τους «νομικούς» κανόνες, τους οποίους το δικαστήριο έχει την εξουσία να επιβάλει από τους «ηθικούς» κανόνες, που δεν έχει τη δυνατότητα να επιβάλει ή να προστατεύσει. Όμως οι δικαστές δεν είναι πρόθυμοι να υποστηρίξουν ένα πρόσωπο που έχει δίκιο με βάση το νόμο, αλλά άδικο με βάση το δίκαιο και θα προσπαθήσουν να εφαρμόζουν το δίκαιο με έμμεσες, ίσως και διοικητικές, πράξεις.

Οι δικαστές των Λόζι, λοιπόν, κρίνουν, τηρουμένων των αναλογιών, με τα ίδια κριτήρια και τις ίδιες αρχές που κρίνουν και οι δυτικοί δικαστές: με βάση τη λογική και συνηθισμένη συμπεριφορά που αναμένεται κοινωνικά από ένα «λογικό άνθρωπο» (συμπεριφορά που διαφέρει από τον ένα πολιτισμό στον άλλο). Ο «λογικός άνθρωπος» συλλαμβάνεται υπό διπλή έννοια: ένας γενικά λογικός άνθρωπος που δρα με βάση την κοινωνικά αναμενόμενη συμπεριφορά και συμμορφώνεται στα έθιμα· και ένας ειδικά λογικός άνθρωπος, ο οποίος δρα ανάλογα με την συμπεριφορά που προβλέπεται για κάθε κοινωνική θέση: του πατέρα, γιου, συζύγου, του κυρίου και του υπηρέτη, κλπ. Τα κριτήρια της σωστής και συνηθισμένης συμπεριφοράς, των «ειωθότων», είναι γνωστά σε όλους τους Λόζι. Και αυτό γιατί κάθε σχέση συνοδεύεται από διακριτές συμπεριφορές και έθιμα που είναι γνωστές στους Λόζι και αποδεκτές από αυτούς. Είναι αποδεκτές και από τους διαδίκους και αυτό ακριβώς ζητούν από το δικαστήριο, την αποκατάσταση αυτής της συμπεριφοράς.

Οι δικαστές λοιπόν χρησιμοποιούν την έννοια του «λογικού ανθρώπου» και το «έθιμο» ως γνώμονα για τον έλεγχο της κοινωνικής ζωής και ως άξονα γύρω από τον οποίο στρέφονται τα αποδεικτικά στοιχεία στη διάρκεια της δίκης. Ως τεχνική για να φθάσουν στην αλήθεια. Η αποδεδειγμένη απομάκρυνση από αυτή την κανονική συμπεριφορά καταδικάζεται από τη δικαστική απόφαση.

Οι έννοιες του «λογικού» και του «συνηθισμένου», του κανονικού, είναι πολύ ευλύγιστες νομικές έννοιες, γιατί έχουν τη δυνατότητα να προσαρμόζονται στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές αντιλήψεις, αξίες και συνθήκες της ζωής και μπορούν να συμπεριλάβουν μια μεγάλη ποικιλία κοινωνικών καταστάσεων. Η ευλυγισία τους επέτρεψε στους δικαστές να αντιμετωπίσουν και να διαχειριστούν ζητήματα που σχετίζονταν με τον εκχριστιανισμό των Λόζι, με τη δημιουργία σχολείων, με τον εκχρηματισμό της οικονομίας, κλπ.

Εκτός όμως από αυτές τις γενικές έννοιες, οι Λόζι έχουν σαφή εικόνα για τους κανόνες που διέπουν τη κοινωνική τους ζωή (τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις, τις αδικίες, τις βλάβες, κλπ.) και γνωρίζουν ότι ορισμένοι από αυτούς τους κανόνες επιβάλλονται από τα δικαστήρια ενώ άλλοι απλώς συστήνονται ως άξιοι να τηρούνται. Αυτό σημαίνει ότι διαθέτουν ένα σώμα νομικών κανόνων που διαφοροποιούνται από τους κανόνες που περιέχουν μόνο ηθική δέσμευση. Αυτό το σώμα, ωστόσο, των κανόνων, οι δικαστές δεν το ερμηνεύουν ούτε το εφαρμόζουν κατά γράμμα, αλλά το προσαρμόζουν στην κάθε περίπτωση, έτσι ώστε να επιτύχουν μια δίκαιη απόφαση. Έτσι, τις αποφάσεις τους διέπουν το αίσθημα του δικαίου και οι έννοιες της δικαιοσύνης και της ηθικής. Φθάνουν, δηλαδή, μέσα από μια αρκετά σύνθετη διαδικασία, σε μια ηθική απόφαση για τη κάθε συγκεκριμένη διένεξη και

έπειτα επιλέγουν τους κανόνες που υποστηρίζουν την απόφασή τους, χρησιμοποιώντας ως βάση και τις προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις, τη νομολογία. Ωστόσο, από την άλλη πλευρά, δεν μπορούν να αγνοήσουν ορισμένους από αυτούς, τους πιο γνωστούς και αυστηρούς. Ορισμένοι κανόνες, με άλλα λόγια, υπερισχύουν των εθίμων.

Με αυτή την έννοια, το δίκαιο των Λόζι είναι διττό. Συμπεριλαμβάνει από τη μια πλευρά τους κανόνες δικαίου και από την άλλη τις αποφάσεις των δικαστών που αποτελούν αναπροσαρμοσμένες εκδοχές των κανόνων.

Εκτός από την έννοια του «λογικού ανθρώπου», την «περιπτωσιολογική μέθοδο» και την «παρατηρησιακή μελέτη του δικαίου στο δικαστήριο» (law in the court-room), ο Gluckman εισήγαγε ένα επί πλέον στοιχείο στην ανθρωπολογική μελέτη του δικαίου: τη σημασία που έχουν για την έκβαση της «δικαστικής» διαδικασίας η φύση της σχέσης μεταξύ των διαδίκων: αν δηλαδή είναι «απλή» ή μονοδιάστατη, όπως συχνά συμβαίνει στις διαφοροποιημένες μοντέρνες κοινωνίες (για παράδειγμα, η σχέση μεταξύ του οδηγού ενός λεωφορείου και του επιβάτη, της νοικοκυράς με τον μανάβη ή τον υπάλληλο του σούπερ-μάρκετ) ή «πολλαπλή και πολυσύνθετη», όπως συμβαίνει στους Barotse και σε άλλες κοινωνίες μικρής κλίμακας, όπου κάθε άτομο συνδέεται με τα άλλα με ποικίλες σχέσεις συγγένειας, αγχιστείας, γειτονιάς, οικονομικής συνεργασίας, κ.ά. Αυτές οι πολλαπλές σχέσεις αποτελούν βέβαια πηγή καυγάδων και συγκρούσεων, ταυτόχρονα, ωστόσο, αποτελούν εξ ίσου τη βάση της εσωτερικής συνοχής της κοινωνίας.

Έτσι, στις κοινωνίες όπου υπερισχύουν οι πολλαπλές και πολυσύνθετες σχέσεις, οι σχέσεις μεταξύ των διαδίκων και μεταξύ των διαδίκων και του δικαστή δεν περιορίζονται στην πρόσκαιρη σχέση στο πλαίσιο του «δικαστηρίου» ή της συγκεκριμένη διένεξης. Πηγαίνουν πολύ πέρα από αυτήν. Οι διάδικοι σήμερα ερίζουν στο δικαστήριο και αύριο μπορεί να συνεργάζονται στην ίδια ομάδα εργασίας. Εμπλέκονται σε σχέσεις που υπήρχαν πριν από τη διένεξή τους και θα συνεχίσουν να υπάρχουν και μετά. Η φύση των σχέσεων στις οποίες εμπλέκονται οι διάδικοι θα επιδράσει στον τρόπο με τον οποίο θα χειριστούν το πρόβλημα της διαφοράς τους. Καθορίζει, κατά τη γνώμη του, τόσο τη μορφή της διαδικασίας της διευθέτησης όσο και την τελική έκβαση της διένεξης. Και η άποψη του Gluckman είναι ότι η φύση των σχέσεων αυτών θέτει περιορισμούς στη διαδικασία της διευθέτησης της διαφοράς. Οι πολλαπλές σχέσεις, στις οποίες διαπλέκονται πολλά συμφέροντα, απαιτούν ορισμένα είδη διευθέτησης: για την ακρίβεια, απαιτούν *συμβιβασμό*, ο οποίος θα επιτρέψει τη συνέχιση των σχέσεων, πράγμα που δεδομένο ότι είναι και η επιθυμία των μερών. Και ο συμβιβασμός προϋποθέτει συγκεκριμένες μορφές και διαδικασίες

διευθέτησης, όπως η *διαπραγμάτευση* και η *διαμεσολάβηση*. Στις περιπτώσεις όπου κυριαρχούν οι απλές σχέσεις, αντίθετα, οι διάδικοι τείνουν να καταφεύγουν στη διαιτησία ή στη δικαστική διαδικασία, οι οποίες οδηγούν σε αποφάσεις «μηδενικού αθροίσματος», όπου δηλαδή ή χάνουν ή κερδίζουν. Με αυτή την έννοια, οι Λόζι δικαστές, επειδή οι σχέσεις των διαδίκων που έχουν μπροστά τους είναι πολυσύνθετες, έχουν γνώμονα για την απόφασή τους το να αποτρέψουν τη διάρρηξη των κοινωνικών σχέσεων και να εκδώσουν μια απόφαση που θα επιτρέψει στα μέρη της διένεξης να συνεχίσουν να ζουν αρμονικά. Η άποψη αυτή επικράτησε για αρκετό διάστημα στις ανθρωπολογικές μελέτες για τις διενέξεις. Αναθεωρήθηκε εν μέρει από τις μελέτες που εντάσσονταν στο διαδικασιακό παράδειγμα και ανατράπηκε τη δεκαετία του 1990.

Ο Gluckman όμως δεν «είπε» μόνο αυτά. Όπως οι περισσότεροι ανθρωπολόγοι της βρετανικής σχολής της εποχής εκείνης, ήταν πολύ καλός εθνογράφος. Τόσο με το συγκεκριμένο έργο του για τη δικαστική διαδικασία στους Μπαρότσε, όσο και με τις μεταγενέστερες μελέτες του για το δίκαιο «έδειξε», εκτός από τα κοινά στοιχεία στη λογική της λειτουργίας των δικαστηρίων, και τις διαφορές που υπάρχουν σε σχέση με τα δυτικά δικαστήρια. Οι διαφορές αυτές σχετίζονται με τις διαφορετικές κοινωνικές και πολιτισμικές αντιλήψεις των Μπαρότσε, τόσο για το δίκαιο και τη λειτουργία του, όσο και γενικότερα.

Ο τρόπος που περιγράφει ότι λειτουργούν οι δικαστές των Λόζι δεν είναι ο τρόπος που όντως λειτουργούν τα δυτικά δικαστήρια, αλλά το πώς θα έπρεπε να λειτουργούν, κατά τη γνώμη των πιο ριζοσπαστών νομικών της εποχής. Γιατί η ευρύτερη κριτική που είχε διατυπωθεί τόσο από τους οπαδούς του νομικού ρεαλισμού όσο και αργότερα στα δυτικά δικαστήρια ήταν ακριβώς ότι τα ενδιέφερε περισσότερο η εφαρμογή του νόμου παρά η απονομή δικαιοσύνης και ότι, κατά συνέπεια, εφήρμοζαν το νόμο ακόμα και σε περιπτώσεις που ήταν εξώφθαλμα άδικος. Μια δεύτερη διαφορά είναι οι λεπτομέρειες στην αποδεικτική διαδικασία που δεν έχουν σχέση με την υπόθεση, αλλά φωτίζουν τη σχέση των διαδίκων και την προσωπικότητα, το χαρακτήρα και τη γενικότερη συμπεριφορά του καθενός. Αυτό δεν γίνεται στα δυτικά δικαστήρια, όπου ό,τι δεν έχει άμεση και στενή σχέση με εκδικαζόμενη υπόθεση απορρίπτεται ως άκυρο. Έτσι, ο Gluckman, παρά τη συντηρητική του προσέγγιση, ήταν ο πρώτος που εισήγαγε στη στενή θεώρηση του δικαίου που επικρατούσε έως τότε στην ανθρωπολογία την κοινωνική και την πολιτισμική διάσταση των αντιλήψεων για το δίκαιο σε κάθε κοινωνία. Οι αντιλήψεις αυτές προσδιορίζουν τους τρόπους με τους οποίους χρησιμοποιείται και τις λειτουργίες του.

Θεσμοί και διαδικασίες διακανονισμού των διενέξεων

Οι κανονιστικές προσεγγίσεις, όπως είδαμε ήδη, έχουν μεταφέρει την έμφαση της ανάλυσής τους από την διερεύνηση των κανόνων στη μελέτη των επίσημα αναγνωρισμένων θεσμών που υπάρχουν για την επίλυση των διενέξεων, καθώς και, γενικότερα, στη διερεύνηση του τρόπου εφαρμογής του δικαίου στο πλαίσιο των θεσμών αυτών. Ταυτόχρονα, δίνουν έμφαση στην διερεύνηση των επίσημα αναγνωρισμένων τυπικών δικονομικών διαδικασιών που εφαρμόζονταν από τους θεσμούς αυτούς, καθώς και στους τρόπους με τους οποίους λαμβάνονταν και επιβάλλονταν οι αποφάσεις τους για την διευθέτηση των διενέξεων στις διάφορες κοινωνίες. Οι μελέτες αυτές συνέβαλαν σημαντικά στον εμπλουτισμό των γνώσεων για την ποικιλία των τρόπων με τους οποίους εκδηλώνεται το δίκαιο στους διάφορους πολιτισμούς.

Πρώτον, πρόσφεραν πλούσιο υλικό για τους κανοναρχημένους τρόπους με τους οποίους οι άνθρωποι λύνουν τις διαφορές τους στους διάφορους πολιτισμούς.

Οι διάφορες φυλές Εσκιμών έλυναν τις περισσότερες διαφορές τους, εκτός από αυτές που οφείλονταν σε ανθρωποκτονίες, με κανοναρχημένους και τελετουργικούς αγώνες, οι οποίοι διεξάγονταν στη διάρκεια εορταστικών περιστάσεων και παρακολουθούνταν σαν ένα είδος αθλητικού αγώνα από όλη την κοινότητα. Οι αγώνες αυτοί περιλάμβαναν, ανάλογα με τις φυλές, πάλη, γρονθοκοπήματα και κουτουλήματα και δεν είχαν στόχο την εξουδετέρωση, αλλά την καθυπόταξη του αντιπάλου. Ανεξάρτητα από τα στοιχεία που συνιστούσαν τη διένεξη, δικαιωνόταν αυτός που κέρδιζε στον αγώνα, κερδίζοντας ταυτόχρονα και σε κοινωνική υπόληψη. Ο ηττημένος έχανε το δίκιο του και μέρος από την κοινωνική του θέση. Άξια μνείας εδώ είναι η περίφημη μονομαχία με λέξεις, και πιο συγκεκριμένα με τραγούδια, με την οποία έλυναν τις διαφορές τους οι άνθρωποι σε ορισμένες φυλές Εσκιμών. Οι μονομαχίες με τραγούδια, όπου οι μονομάχοι ανταλλάσσουν βρισιές και προσβολές τραγουδώντας, χρησιμοποιούνταν ως διέξοδος για οποιαδήποτε μορφή διένεξης, πλην του φόνου. Σε ορισμένες περιοχές, ωστόσο, ο στενός συγγενής του θύματος μπορούσε να επιδιώξει την «εκδίκησή» του μέσω μιας τέτοιας μονομαχίας, αν ήταν σωματικά αδύναμος για να την επιδιώξει με άλλο τρόπο ή τόσο επιδέξιος στους στίχους ώστε να είναι βέβαιος για τη νίκη του. Γιατί σ' αυτές τις περιοχές, η επιδεξιότητα στο τραγούδι θεωρείτο ισοδύναμη ή και ανώτερη της σωματικής δύναμης. Το στυλ των τραγουδιών ακολουθεί συγκεκριμένα τυπικά στοιχεία. Ο επιτυχημένος τραγουδιστής χρησιμοποιεί τα παραδοσιακά πρότυπα

σύνθεσης πάνω στα οποία προσπαθεί να αυτοσχεδιάσει με λεπτότητα ώστε να ευχαριστήσει το ακροατήριό του και να το κάνει να τον χειροκροτήσει με ενθουσιασμό. Στόχος του είναι να γελοιοποιήσει τον αντίπαλό του. Αυτός που χειροκροτείται πιο θερμά είναι ο νικητής. Οι μονομαχίες αυτές είναι επαναληπτικές. Σε ορισμένες φυλές Εσκιμώων, κρατούν μία μόνο εποχή, ενώ σε άλλες μπορεί να συνεχιστούν για χρόνια. Η νίκη σε μια τέτοια μονομαχία δεν επιφέρει την αποκατάσταση της βλάβης που αποτέλεσε την αιτία της διένεξης. Το μόνο της πλεονέκτημα είναι η αύξηση του γοήτρου. Οι αντίπαλοι αναμενόταν ότι θα αποκαθιστούσαν φιλικές σχέσεις μετά το πέρας της διαδικασίας αυτής. Το απλό γεγονός ότι η φιλονικία εκφραζόταν δημόσια έφθανε για να κατευναστεί.

Μια παρεμφερής διαδικασία διευθέτησης των διαφορών υπήρχε και στους Τιβ της Νιγηρίας. Εδώ το τραγούδι συνόδευαν οι ήχοι των τυμπάνων και ο αγώνας διεξαγόταν κάθε νύχτα για μεγάλο διάστημα. Οι αντίπαλοι πρόσφεραν μπύρα και φαγητό με στόχο να προσελκύσουν όσο το δυνατόν μεγαλύτερο ακροατήριο που θα χόρευε και θα τραγουδούσε τα τραγούδια που απηύθυναν ο ένας στον άλλο. Η αντιπαράθεση αυτή κατέληγε, έπειτα από ένα διάστημα, σε συμπλοκή και νικητής στη διένεξη ήταν αυτός που νικούσε στη συμπλοκή.

Εκτός από την έμφαση στους «κανοναρχημένους» τρόπους με τους οποίους οι άνθρωποι λύνουν τις διαφορές τους στις διάφορες κοινωνίες, οι μελέτες αυτές παρουσίασαν τις περιγραφές τους για το χαρακτήρα και τις λειτουργίες της διευθέτησης των διενέξεων από τη λεγόμενη «σκοπιά του δικαστή». Εστίασαν δηλαδή τις αναλύσεις τους στην περιγραφή των θεσμών που ενέχονται στο διακανονισμό των διενέξεων και στην ανάδειξη των τρόπων με τους οποίους οι θεσμοί αυτοί λειτουργούν και επιτελούν το έργο τους σ' ό,τι αφορά τη λήψη και την εφαρμογή των αποφάσεων. Έτσι, ανέδειξαν την δια-πολιτισμική ποικιλία των θεσμών που υπάρχουν στις διάφορες κοινωνίες και την ποικιλία των τρόπων με τους οποίους αυτοί λειτουργούν. Ταυτόχρονα οδήγησαν στην διάκριση μεταξύ των θεσμών και στη συστηματοποίηση των διαφορών τους. Οι «μεσάζοντες» (go-betweens), ως μη θεσμοποιημένοι μεσολαβητές, που μπορεί να είναι πρόσωπα με κύρος, γοήτρο και πολιτική επιρροή (όπως ο μεσάζων στους Ifugao) ή κάποιο ad hoc πρόσωπο, διαφοροποιήθηκαν από τους «διαμεσολαβητές», που είναι πρόσωπα τα οποία κατέχουν θεσμοποιημένες θέσεις, όπως ο «άρχηγός με το δέρμα της λεοπάρδαλης» στους Νούερ. Επίσης διαφοροποιήθηκαν οι «διαιτητές» από τους «δικαστές» και όλοι οι προηγούμενοι διαφοροποιήθηκαν από τα «συμβούλια», καθώς και τα διάφορα είδη συμβουλίων (των γερόντων, των αρχηγών των γενών, κλπ.) μεταξύ τους.

Συνακόλουθα, οι μελέτες αυτές οδήγησαν στην συστηματική περιγραφή, διάκριση, κατηγοριοποίηση και σύγκριση των επίσημα αναγνωρισμένων διαδικασιών και τεχνικών διευθέτησης των διενέξεων που εντοπίστηκαν δια-πολιτισμικά, οι οποίες κατηγοριοποιήθηκαν ανάλογα με τον αριθμό των μερών που συμμετέχουν στον διακανονισμό. Έτσι, διαφοροποιήθηκαν οι διαδικασίες που προβλέπουν μονομερή διακανονισμό, όπως η επιμελημένη αδιαφορία, η αποφυγή και ο καταναγκασμός, από το διμερή διακανονισμό, όπως η διαπραγμάτευση και από τον τριμερή διακανονισμό, όπως η μεσολάβηση, η διαιτησία και η δικαστική κρίση.

Στην «επιμελημένη αδιαφορία», ο αδικημένος, επειδή αδυνατεί να προβάλει αξιώσεις ή να προχωρήσει σε καταγγελία, απλώς κάνει ότι αγνοεί το ζήτημα που δημιούργησε τη διαφωνία ή τη διαφορά συνεχίζοντας να έχει σχέσεις με τον ζημιώσαντα. Στην «αποφυγή», ο αδικημένος περιορίζει ή διακόπτει εντελώς τις κοινωνικές του σχέσεις και συναναστροφές με τον ζημιώσαντα, μετοικώντας, αλλάζοντας τόπο διαμονής ή εργασίας, ή απλώς αγνοεί την παρουσία του, κάνοντας ότι δεν τον βλέπει. Η αποφυγή μπορεί να επέχει θέση κύρωσης από μόνη της. Στον «καταναγκασμό», το ένα μέρος της διαφοράς επιβάλλει την έκβασή της στο άλλο, υπό την απειλή ή την πραγματική χρήση βίας. Εδώ ανήκουν οι λεγόμενες διαδικασίες της «αυτοδικίας». Και οι τρεις αυτές διαδικασίες συνεπάγονται μονομερή απόφαση και πράξη.

Στη «διαπραγμάτευση», τα δύο μέρη διευθετούν τη διαφορά τους με κοινή συμφωνία και κοινή απόφαση χωρίς τη βοήθεια και την παρέμβαση τρίτων. Γι αυτό το σκοπό προσπαθούν να πείσουν ο ένας τον άλλο και να βρουν τον τρόπο για να οργανώσουν τη σχέση τους. Γι αυτό και ονομάζεται διμερής διακανονισμός. Ωστόσο, τόσο η διαπραγμάτευση, όσο και η αποφυγή και η επιμελημένη αδιαφορία απασχόλησαν ελάχιστα τους ερευνητές, ακριβώς επειδή δεν υπόκεινταν σε ορατούς κανόνες. Το κύριο βάρος ως την δεκατία του 1960 είχε δοθεί στις διαδικασίες τριμερούς διακανονισμού.

Η «μεσολάβηση» συνεπάγεται την παρέμβαση ενός τρίτου μέρους, το οποίο βοηθάει τους αντίδικους να φθάσουν σε συμφωνία. Η παρέμβαση του τρίτου μπορεί να έχει ζητηθεί από τα ίδια τα μέρη της διαφοράς ή να έχει επιβληθεί από κάποια εξουσία ή από την πίεση τρίτων. Σε κάθε περίπτωση, είναι απαραίτητη η συναίνεση των μερών σ' ό,τι αφορά την παρέμβασή του. Ο «μεσολαβητής» μπορεί να είναι ένα θεσμικά ουδέτερο πρόσωπο, όπως ο «αρχηγός με το δέρμα της λεοπαρδαλής» στους Νούερ ή ένα πρόσωπο με κύρος και επιρροή, όπως ο «μεσάζων» στους Ifugao. Στη «διαιτησία», τα μέρη της διένεξης συναινούν στην παρέμβαση ενός τρίτου μέρους, του οποίου την απόφαση συμφωνούν προκαταβολικά ότι θα αποδεχτούν. Όταν μιλάμε για «δικαστική κρίση», τέλος, αναφερόμαστε στην παρουσία ενός τρίτου

μέρους που έχει αρμοδιότητα να επέμβει σε μια διαφορά είτε οι ενδιαφερόμενοι το επιθυμούν είτε όχι, και να εκδώσει μια απόφαση της οποίας την εφαρμογή μπορεί να επιβάλει.

Αυτοί οι θεσμοί και οι διαδικασίες δεν αποκλείουν ο ένας τον άλλο. Πολλές φορές συνυπάρχουν στην ίδια κοινωνία. Επίσης δεν υπάρχουν μόνο στις μη δυτικές κοινωνίες, ή σε αυτές που δεν διαθέτουν διακριτούς δικαστικούς θεσμούς, αλλά και στις δυτικές, και, γενικότερα, στις κοινωνίες με κράτος. Από την άλλη πλευρά, για την διευθέτηση της ίδιας διαφοράς μπορεί να χρησιμοποιηθούν περισσότερες από μία δικονομικές διαδικασίες, ενώ μπορεί κάλλιστα η μορφή της καθεμίας να έχει ή να αποκτήσει στιγμιαία το περιεχόμενο μιας άλλης. Είδαμε, για παράδειγμα, ότι οι «δικαστές» στους Μπαρότσε λειτουργούν ως διαμεσολαβητές, αφού προσπαθούν να διατυπώσουν μια συμφιλιωτική απόφαση. Ο «μεσάζων» στους Ifugao μπορεί να μετατραπεί σε «διαιτητή». Παρακάτω θα συζητήσουμε μια περίπτωση όπου ο διαμεσολαβητής μετατράπηκε σε διαιτητή και επέβλεπε την απόφασή του ακόμα και σε αυτούς που δεν την ήθελαν. Το γιατί και πώς οι άνθρωποι χρησιμοποιούν τη μία και όχι την άλλη ή γιατί και το πώς χρησιμοποιούν τότε τη μία και τότε την άλλη, είναι ένα θέμα που θα απασχολήσει τις διαδικασιακές προσεγγίσεις.

Η δεκαετία του 1960: Η κριτική του κανονιστικού παραδείγματος

Τη δεκαετία του 1960 εγκαινιάζεται η συστηματική κριτική του κανονιστικού παραδείγματος. Επαυξάνεται η κριτική που είχε διατυπώσει ο Bohannan για την προέλευση των αναλυτικών μοντέλων των ανθρωπολογικών μελετών για το δίκαιο. Εκτός από τον Bohannan και ο Van Velsen επιχειρεί να δείξει ότι δεν είναι φρόνιμο να θεωρείται δεδομένο πως οι γλωσσικές, νοητικές και θεσμικές κατηγορίες του αγγλο-σαξωνικού δικαίου μπορούν να εξηγήσουν τις κατηγορίες που απαντώνται στα δικαϊκά συστήματα των άλλων λαών. Τα βασικά σημεία της κριτικής αυτής είναι τα ακόλουθα. Πρώτον, μπορεί απλώς να μην υπάρχουν τα ανάλογα των κατηγοριών αυτών σ' έναν άλλο πολιτισμό. Αλλά έστω και αν υπάρχουν, η κοινωνιολογική τους σημασία στα συμφραζόμενά του μπορεί να είναι πολύ διαφορετική (η σημασία της ιδιοκτησίας, λόγου χάριν, όπως την είδαμε στο Malinowski είναι εντελώς διαφορετική από τη δυτική έννοια, η οποία προϋποθέτει τον απόλυτο ατομικό έλεγχο του ιδιόκτητου πράγματος και τη διάθεσή του κατά τη βούληση του ιδιοκτήτη). Σε κάθε περίπτωση, η εφαρμοσιμότητα των κατηγοριών αυτών πρέπει πάντα να καταδεικνύεται εμπειρικά, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορούν να αναχθούν εκ των προτέρων σε συγκριτικά αναλυτικά εργαλεία. Δεύτερον, οι έννοιες που

χρησιμοποιούν οι οπαδοί του κανονιστικού παραδείγματος στις συγκρίσεις τους στηρίζονται σε μια ατελή κατανόηση του δικού τους δικαϊκού συστήματος. Αυτή η κριτική φαίνεται να ισχύει για τα πρώιμα έργα του παραδείγματος αυτού, τα οποία όντως στηρίζονταν σε αφελείς αντιλήψεις για το αγγλο-αμερικανικό δικαϊκό σύστημα, οι οποίες προϋπέθεταν, λανθασμένα, ότι η σχέση μεταξύ κανόνα και απόφασης στις διαδικασίες δικαστικής διευθέτησης δεν ήταν προβληματική. Δεν ισχύει όμως για τα μεταγενέστερα έργα. Τρίτον, αρκετοί ερευνητές υποστηρίζουν την άποψη ότι τα δυτικά μοντέλα που χρησιμοποιούνται από τους νομικούς ανθρωπολόγους είναι «δημώδη» (δηλαδή «ιθαγενή») και όχι αναλυτικά και ότι η αυθαίρετη ουσιαστικά οργάνωση της εθνογραφικής περιγραφής με βάση αυτές τις «δημώδεις» κατηγορίες ενέχει σοβαρούς κινδύνους. Γιατί τείνει να παράγει διαστρεβλωμένα ερωτήματα και παραπλανητικές απαντήσεις.

Ένα άλλο σημείο κριτικής αφορούσε στον τρόπο σύλληψης των ίδιων των κανονιστικών προτάσεων. Η ειδικότητα και η αξία που αποδίδονται στους διατυπωμένους, ρητούς κανόνες ποικίλλει χαρακτηριστικά στο εσωτερικό ενός συστήματος. Σε καθαρά εμπειρική βάση, δεν μπορούν να θεωρηθούν ομοιογενείς «κανόνες δικαίου». Ακόμα και στις κοινωνίες όπου οι ίδιοι οι άνθρωποι μιλούν εύκολα για θέματα κανόνων και διαθέτουν όρους αντίστοιχους, χονδρικά, με τον όρο «δίκαιο», σπάνια υπάρχει μια χωριστή τάξη *νομικών* κανόνων, που να διακρίνεται λειτουργικά και νοητικά από άλλους τύπους επιταγών ή να είναι ειδικά οργανωμένη για νομικούς σκοπούς. Η περίπτωση των Tswana (για τους νόμους και τα έθιμα των οποίων είχε γράψει ο Schapera το 1938) -που συχνά αναφέρονται, μαζί με τους Barotse, ως τυπικό παράδειγμα νομικού συστήματος μικρής κλίμακας εμφανώς όμοιου με το δυτικό στα εννοιολογικά του θεμέλια- είναι ενδεικτική από την άποψη αυτή. Οι δεδηλωμένοι κανόνες που απαντώνται στις κοινότητες των Tswana συνιστούν ένα αδιαφοροποίητο ρεπερτόριο που κυμαίνεται από πρότυπα ευγενικής συμπεριφοράς ως κανόνες των οποίων η παραβίαση θεωρείται πολύ σοβαρή. Με αυτή την έννοια, οι κανόνες που αφορούν στη διαδικασία διευθέτησης των διενέξεων δεν διακρίνονται ούτε διαχωρίζονται ποτέ από τους άλλους.

Μια τρίτη γραμμή κριτικής αναφέρεται στις ιδιότητες των ειδικών δικαστικών θεσμών. Οι θεσμοί αυτοί, ακόμα και στις κοινωνίες που έχουν τέτοιους, δεν απολαμβάνουν παντού την αποκλειστική υπεροχή και το κύρος στην διευθέτηση των διενέξεων που εμφανώς απολαμβάνουν τα αγγλικά δικαστήρια. Σε ορισμένα συστήματα, η ικανότητα των τρίτων να επιβάλουν μία απόφαση είναι πιθανόν να θεμελιώνεται σε μια νομιμότητα που ποικίλλει στο χρόνο και εξαρτάται από πολιτικούς παράγοντες περισσότερο παρά από την αδιαπραγμάτευτη νομική αυθεντία και το κύρος τους. Γενικότερα, είναι ίσως παρακινδυνευμένο να αποδίδεται

εκ των προτέρων νομικός χαρακτήρας στην παρέμβαση ενός τρίτου μέρους. Από την άλλη πλευρά, η ανάλυση της διευθέτησης των διενέξεων ως βασικά νομικής δραστηριότητας είναι πιθανόν, σε ορισμένα συμφραζόμενα, να συσκοτίζει τον πολιτικό τους χαρακτήρα, τις πολιτικές διαδικασίες και στρατηγικές που συνυφαίνονται με αυτές.

IV. ΤΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΚΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ: Ο ΔΙΕΝΕΞΕΙΣ ΚΑΙ ΟΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΣ

Τη δεκαετία του 1960, οι ανθρωπολογικές έρευνες για το δίκαιο πυκνώνουν. Οι θεωρητικές διαμάχες σχετικά με τον ορισμό του δικαίου λύνονται με μια ευρεία συναίνεση πάνω σ' έναν μίνιμουμ επιχειρησιακό ορισμό του, που θα λειτουργούσε ως ορισμός εργασίας. Ο ορισμός αυτός είναι περίπου ο εξής: όλες οι κοινωνίες διαθέτουν κανόνες που κατευθύνουν τη συμπεριφορά των ανθρώπων· ορισμένοι από τους κανόνες αυτούς εκφράζουν ευχή ή υπόδειξη, άλλοι είναι επιτακτικοί· σε ορισμένες καταστάσεις, όταν ένας επιτακτικός κανόνας παραβιάζεται, η κοινωνία έχει συμφωνήσει σε τρόπους τιμωρίας του παραβάτη· αυτή η κατάσταση εμπίπτει στον τομέα ενδιαφερόντων της ανθρωπολογίας του δικαίου. Η άποψη του Llewellyn υπερίσχυσε οριστικά. Ο ασφαλέστερος τρόπος πρόσβασης στο δίκαιο αυτό είναι ο κόμβος στον οποίο γίνεται ορατό: η σύγκρουση και η διένεξη· και η ασφαλέστερη μέθοδος είναι η «trouble case» η «περίπτωση διαμάχης». Η μέθοδος αυτή θα επαναπροσδιοριστεί και θα εμπλουτιστεί, τη δεκαετία του 1960, με την «extended case method», την «εκτεταμένη περιπτωσιολογική μέθοδο», η οποία θα προεκτείνει το φάσμα της έρευνας στον κοινωνικό χώρο και το χρόνο. Με αυτές θα ασχοληθεί η ανθρωπολογία του δικαίου ως τα μέσα της δεκαετίας του 1970].

Οι διαδικασιακές προσεγγίσεις: η σύνδεση μεταξύ νομικής ανθρωπολογίας και της πολιτικής ανθρωπολογίας της Σχολής του Manchester

Η κριτική του κανονιστικού παραδείγματος συνοδεύτηκε από την ανάδυση της διαδικασιακής προσέγγισης και πραγματοποιήθηκε, σε μεγάλο βαθμό, από τους ανθρωπολόγους που είχαν υιοθετήσει τη θεώρηση αυτή. Έχουμε ήδη δει ότι το διαδικασιακό παράδειγμα έλκει την καταγωγή του από το έργο του Malinowski. Το βασικό χαρακτηριστικό του είναι ότι εστιάζει στις αναλύσεις του όχι στις δομές, τους θεσμούς και τους κανόνες, όπως το κανονιστικό, αλλά στη διαδικασία των κοινωνικών σχέσεων και την κοινωνική διάδραση, στη δράση των ατόμων, στο πλαίσιο ή στο περιθώριο των θεσμών. Συνεπώς, είναι ατομο-κεντρικό. Σ' ό,τι αφορά την ανθρωπολογία του δικαίου, η θεώρηση του δικαίου ως διαδικασίας που είναι αναπόσπαστη από τις κοινωνικές σχέσεις και την κοινωνική διάδραση ανάγεται στο *Crime and Custom* του Malinowski. Εκεί ο Malinowski υποστήριξε, όπως είδαμε, ότι η

συμπεριφορά των ανθρώπων περιορίζεται από ιδιότητες που είναι εγγενείς στις ίδιες τις κοινωνικές σχέσεις, από τις απαιτήσεις της κοινωνικής διάδρασης: από τις υποχρεώσεις, τις προσδοκίες και τις αμοιβαιότητες που διαμορφώνονται στο πλαίσιο της.

Η διαδικασιακή θεώρηση, που είναι βασικά προϊόν της βρετανικής κοινωνικής ανθρωπολογίας, δεν αναπτύχθηκε αποκλειστικά, ούτε κυρίως, στο πλαίσιο των μελετών για το δίκαιο. Αποτελεί ένα μεθοδολογικό προσανατολισμό που αναπτύχθηκε βασικά στο πλαίσιο της πολιτικής ανθρωπολογίας, και συγκεκριμένα της Σχολής του Manchester, με τον οποίο συνέκλιναν μελετητές του δικαίου που τάσσονταν εν πολλοίς εναντίον της αυστηρής οριοθέτησης μεταξύ της μελέτης του πολιτικού και του δικαίου και συνακόλουθα διαφωνούσαν με την τοποθέτηση αυστηρών ορίων μεταξύ της πολιτικής ανθρωπολογίας και της ανθρωπολογίας του δικαίου. Απόδειξη της άποψης αυτής αποτελεί το γεγονός ότι οι περισσότεροι από τους ερευνητές της προσέγγισης αυτής που συνέβαλαν σημαντικά στη μελέτη του δικαίου, όπως η Colson, ο Turner, ο Bailey, ο Gulliver και άλλοι, δεν θεωρούνται νομικοί ανθρωπολόγοι. Συνεπώς, στη βρετανική εκδοχή της, η μελέτη του δικαίου υπάγεται βασικά στη μελέτη του πολιτικού. Η δικαϊκή συμπεριφορά θεωρείται πολιτική συμπεριφορά. Έτσι, και η ανθρωπολογία του δικαίου εντάσσεται στην πολιτική ανθρωπολογία. Στις ΗΠΑ, αντίθετα, οι ερευνητές που ασπάστηκαν τη διαδικασιακή θεώρηση του δικαίου, έδειχναν μεν στα έργα τους την αλληλεξάρτηση μεταξύ δικαίου και πολιτικού και αναδείκνυαν τα πολιτικά στοιχεία της δικαϊκής συμπεριφοράς, ταυτόχρονα, ωστόσο, έδιναν περισσότερη έμφαση στο δίκαιο. Έτσι, διαμορφώθηκε από τη μια πλευρά μια τάση που θα μπορούσε να ονομαστεί «πολιτική εθνογραφία του δικαίου», με βασική εκπρόσωπο τη Jane Collier, ενώ, από την άλλη, έγινε μια συντονισμένη απόπειρα συγκρότησης της ανθρωπολογίας του δικαίου σε αυτόνομο υποπεδίο ερευνών της ανθρωπολογίας (αντίστοιχο με την συγγένεια, την πολιτική ανθρωπολογία, κλπ.) με πρωτοβουλία της Laura Nader. Όλα αυτά επανατοποθετήθηκαν από τα μέσα της δεκαετίας του 1970 και πέρα.

Ωστόσο, παρά τις διαφορές στην έμφαση και στην προσέγγιση, και ανεξάρτητα από την επιτυχία της πρωτοβουλίας της Nader, οι ανθρωπολογικές μελέτες για το δίκαιο, που αναδύονται ως ένα *de facto* διακριτό πεδίο ερευνών στο εσωτερικό της ανθρωπολογίας από το 1950 έως το 1975 περίπου, διαθέτουν κοινά κεντρικά κείμενα αναφοράς, κοινά θέματα συζήτησης, τα οποία διευρύνονται και μεταβάλλονται με συγκροτημένο τρόπο. Και το σπουδαιότερο, οι συντελεστές των μελετών συζητούν μεταξύ τους, χρησιμοποιούν ο ένας τις ιδέες του άλλου, μαθαίνουν ο ένας από τον άλλο και επηρεάζουν ο ένας τον άλλο. Στο διάστημα μεταξύ 1960 και

1975, το κεντρικό θέμα που απασχόλησε την νομική ανθρωπολογία είναι η ανάλυση της διαδικασίας των διενέξεων και της διευθέτησής τους.

Ας δούμε λίγο πιο αναλυτικά την εξέλιξη της συζήτησης και τα βασικά σημεία που υποστήριξε το διαδικασιακό παράδειγμα. Οι δύο πρώτες, και πιο γνωστές, εθνογραφικές μελέτες αυτής της προσέγγισης δίνουν και τις βασικές της παραδοχές. Η πρώτη είναι η μελέτη της Elizabeth Colson για τους Tonga της Ροδεσίας² (1953). Εκεί η Colson δείχνει πώς η ίδια η συγκρότηση και συνάρθρωση των κοινωνικών σχέσεων περιορίζει τις διενέξεις. Και διερευνώντας τη συμβολή της σύγκρουσης στην κοινωνική ενοποίηση, φωτίζει ταυτόχρονα τον τρόπο με τον οποίο τα μέρη στη διένεξη επιδιώκουν να εκμεταλλευτούν προς όφελός τους τις διάφορες κοινωνικές διευθετήσεις στην διάρκεια τέτοιων διαδικασιών διένεξης. Η δεύτερη είναι η μελέτη του Victor Turner για τους Ndembu³ (1957). Η ανάλυσή του για τη σύγκρουση και τον ανταγωνισμό στους Ndembu τοποθετεί σε μια διαλεκτική σχέση την στρατηγική δραστηριότητα των ατόμων και τα δομικά συμφραζόμενα στα οποία περιέχονται τα άτομα. Ο Turner υποστηρίζει ότι η μορφή που παίρνουν οι διενέξεις εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τις αντιφατικές αρχές που διέπουν την κοινωνική απαρτίωση. Γι αυτό το λόγο, οι δραστηριότητες, οι επιτυχίες και οι αποτυχίες των πρωταγωνιστών, τόσο οι βραχυπρόθεσμες όσο και οι μακροπρόθεσμες, πρέπει να εξηγούνται με βάση τις αρχές αυτές. Είναι γεγονός πως μολονότι η μετατόπισή του από τους θεσμούς στη διάδραση είναι σημαντική, ώρες-ώρες, ο Turner δίνει μεγαλύτερη σημασία στην επιβεβαίωση της κανονιστικής τάξης και στον καθορισμό της έκβασης των διαδικασιών από δομικές απαιτήσεις. Όπως όμως επισημαίνει στον πρόλογο της δεύτερης έκδοσης του έργου αυτού, η ανάλυσή του ήταν «μεταβατική» από την παλαιά δομο-λειτουργιστική παράδοση στη νεότερη διαδικασιακή προσέγγιση. Ούτε η Colson ούτε ο Turner εξετάζουν το ζήτημα του «δικαίου» άμεσα. Οι μελέτες τους μπορούν να θεωρηθούν επιβεβαίωση της άποψης που διατυπώθηκε ρητά πολύ αργότερα, ότι δεν υπάρχει διαφοροποίηση μεταξύ των νομικών διαδικασιών και των κοινωνικών διαδικασιών. Το ίδιο ισχύει και για τους μεταγενέστερους ερευνητές της τάξης αυτής, όπως ο Bailey και ο Gulliver.

Οι μελέτες αυτές έχουν ορισμένα κοινά γνωρίσματα, τα οποία συνιστούν τα κοινά στοιχεία του παραδείγματος. Πρώτον, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, η σύγκρουση θεωρείται ενδημικό στοιχείο της κοινωνικής ζωής. Αυτό σημαίνει,

² Elizabeth Colson. 1953. «Social Control and Vengeance in Plateau Tonga Society» [Κοινωνικός έλεγχος και εκδίκηση στην κοινωνία των Tonga των Υψιπέδων].

³ Victor Turner. 1957. *Schism and Continuity in an African Society: A Study of Ndembu Village Life* [Σχίσμα και συνέχεια σε μια αφρικανική κοπινωνία: Μια μελέτη της ζωής ενός χωριού των Ndembu].

δεύτερον, ότι η κοινωνιολογική σημασία της σύγκρουσης αποκαλύπτεται μόνο από μια μεθοδολογία που την αναλύει εντάσσοντάς την στα συμφραζόμενα εκτεταμένων κοινωνικών διαδικασιών. Επομένως, η ανάλυση μιας διένεξης, για να είναι ικανοποιητική, απαιτεί την περιγραφή των συνολικών κοινωνικών συμφραζομένων της –τη γένεσή της, τις διαδοχικές προσπάθειες διαχείρισής της, και τη μεταγενέστερη ιστορία των σχέσεων μεταξύ των μερών της. Από τη στιγμή που οι διαμάχες δεν θεωρούνται πια διακριτά και οριοθετημένα παθολογικά συμβάντα, δεν μπορούν να απομονωθούν από τη συνεχή ροή της κοινωνικής ζωής. Επακόλουθο αυτής τη ευρύτερης θεώρησης των διενέξεων είναι το τρίτο στοιχείο: η απομάκρυνση του κέντρου της μελέτης από τις αναλύσεις για το χαρακτήρα και τη λειτουργία του διακανονισμού των διενέξεων που γίνονται με άξονα τη σκοπιά του «δικαστή» και της «απόφασής» του και ο προσανατολισμός τους προς τη σκοπιά των «διαδίκων». Ο λόγος είναι αρκετά σαφής: από τη στιγμή που η αντιπαλότητα και η διαμάχη δεν αποτελούν παρά μία απλώς φάση στις διατεμνόμενες βιογραφίες των πρωταγωνιστών τους, αυτό που προσδιορίζει τη φύση της μεταξύ τους διάδρασης είναι οι γενικότερες συνθήκες της ζωής τους, οι στόχοι, οι στρατηγικές και η δράση τους. Η απόφαση για αν και με ποιο τρόπο θα προκαλέσουν μια δημόσια αντιπαράθεση στηρίζεται συχνά σ' αυτούς τους παράγοντες. Για να εξηγηθούν η μορφή και το περιεχόμενο των διαδικασιών διευθέτησης των διενέξεων πρέπει να δοθεί προσοχή στα κίνητρα που έχουν οι διάδικοι για να επιδιώκουν μια έριδα, πώς εξασφαλίζουν υποστήριξη από τους άλλους, ποιες είναι οι στρατηγικές του προσπαθείς για να επηρεάσουν την εξέλιξη της «δικαστικής» διαδικασίας, κλπ. Το τέταρτο στοιχείο, που μπορεί να συναχθεί από τα προηγούμενα, είναι ότι οι ιθαγενείς κανόνες δεν θεωρούνται εκ των προτέρων «νόμοι», εφοδιασμένοι με τη δυνατότητα να καθορίσουν την έκβαση της διένεξης με άμεσο τρόπο. Μάλλον θεωρείται δεδομένο ότι οι κανόνες αυτοί μπορούν και οι ίδιοι να είναι το αντικείμενο της διαπραγμάτευσης και μερικές φορές μπορεί και να αποτελούν ένα πόρο που μπορεί να γίνει αντικείμενο επωφελοδύς διαχείρισης. Αυτό απαιτεί να διερευνηθεί η πολιτισμική λογική αυτών των κανόνων και επιταγών. Επίσης σημαίνει ότι πρέπει να επανεξεταστεί η φύση της παρέμβασης του τρίτου μέρους (του μεσολαβητή, του δικαστή, κλπ.).

Σύμφωνα λοιπόν με το διαδικασιακό παράδειγμα, η διαδικασία διευθέτησης των διενέξεων συλλαμβάνεται, σε μεγάλο βαθμό, ως ένα νοητικό και οργανωτικό πλαίσιο όπου διεξάγεται ανταγωνιστική διαπραγμάτευση (παζάρι), συναλλαγή και συμβιβασμός. Όπου υπάρχουν εξειδικευμένοι νομικοί θεσμοί, η λειτουργία τους αναλύεται ως ένα από τα στοιχεία του πλαισίου αυτού. Οι ακριβείς τρόποι με τους οποίους περιγράφονται και αναλύονται αυτές οι δραστηριότητες από κάθε ερευνητή –

αν δηλαδή στηρίζονται στη θεωρία των παιγνίων, στη θεωρία της συμβολικής διάδρασης ή στην θεωρία των συναλλαγών- αντανακλούν ευρύτερες μεθοδολογικές επιλογές στο πλαίσιο μιας κοινής πεποίθησης για την ευρηματική αξία των διαδικασιακών μοντέλων, μιας πεποίθησης που κέρδισε όλο και περισσότερους οπαδούς από το 1960 ως τα μέσα της δεκαετίας του 1980 και αργότερα ακόμα.

Οι μελέτες του διαδικασιακού παραδείγματος εκδιπλώθηκαν παράλληλα με την απο-αποικιοποίηση και τη δημιουργία των νέων κρατών και με τις απαρχές της κριτικής της αποικιοκρατίας και επηρεάστηκαν σημαντικά από τα στοιχεία αυτά. Επίσης, η ανάπτυξή τους συνέπεσε με τις απαρχές της κριτικής που ασκήθηκε στο εσωτερικό της ανθρωπολογίας στην έννοια της «πρωτόγονης» κοινωνίας, στην αντίληψη για τις μη δυτικές κοινωνίες ως κοινωνίες θεμελιακά διαφορετικές από τις δυτικές, αλλά και στην αποκλειστική ενασχόληση της ανθρωπολογίας με τις μη δυτικές κοινωνίες. Από τη δεκαετία του 1960 και πέρα, οι ανθρωπολόγοι λαμβάνουν πλέον υπ' όψιν στις αναλύσεις τους ότι οι λαοί που μελετούν βρίσκονται σε μια διαδικασία δραματικών μεταβολών στο πολιτικό, το οικονομικό, το κοινωνικό και το πολιτισμικό επίπεδο εν όψει της συγκρότησής τους σε «εθνικά» κράτη και της αυτόνομης πλέον ένταξής τους στο παγκόσμιο σύστημα. Επί πλέον, οι μελετητές αναγνωρίζουν πια στις αναλύσεις τους ότι και η περίοδος της αποικιοκρατίας υπήρξε περίοδος δραματικών αλλαγών για τους αποικιοκρατούμενους λαούς, αλλαγών που επιβλήθηκαν από τις αποικιακές δυνάμεις, ενώ η επίγνωση ότι οι εξω-δυτικές κοινωνίες ουδέποτε υπήρξαν περικλειστα σύνολα, παγωμένα στο χρόνο ακολουθεί και αυτή από κοντά.

Όλα αυτά συνέβαλαν σε περαιτέρω μετατοπίσεις στην προοπτική των μελετών για τις διενέξεις ειδικά και το δίκαιο γενικότερα. Όπως και οι ερευνητές του πολιτικού, οι ερευνητές του δικαίου λαμβάνουν υπ' όψιν στις αναλύσεις τους ότι οι κοινωνίες που μελετούν ανήκουν όλες σε «εθνικά κράτη». Καμία από αυτές δεν είναι ακέφαλη κοινωνία χωρίς γραπτό δίκαιο. Αυτό δεν σήμαινε και ότι όλοι είχαν ενοποιηθεί στο πλαίσιο κάθε «εθνικού κράτους», ότι η κεντρική πολιτική εξουσία και το δικαϊκό σύστημα μπορούσαν να κάνουν *tabula rasa* των ήδη υπαρχόντων θεσμών, εθίμων και πρακτικών. Σήμαινε όμως ότι είχαν στηθεί ή στήνονταν μία σειρά πολιτικοί, νομικοί και άλλοι θεσμοί και μηχανισμοί, ότι εισάγονταν ποικίλες μεταρρυθμίσεις και οργανώνονταν ποικίλες πολιτικές σε εθνικό επίπεδο και ότι έπρεπε να μελετηθεί η επίδρασή τους στο τοπικό επίπεδο, ο τρόπος που οι άνθρωποι τους αντιμετώπιζαν και τους χρησιμοποιούσαν.

Έτσι, παρ' ότι οι έρευνες εξακολουθούσαν να διεξάγονται στο επίπεδο μιας κοινότητας, άρχισαν να θέτουν όλο και ευρύτερα ερωτήματα και να συμπεριλαμβάνουν όλο και περισσότερο την παρουσία των «εξωτερικών»,

αποικιακών ή εθνικών, κρατικών θεσμών και πολιτικών. Επακόλουθο αυτής της θεώρησης και ερευνητικής πρακτικής ήταν να εδραιωθεί η άποψη ότι σε καμία κοινωνία το δίκαιο δεν είναι εννοιολογικά συνεκτικό. Άρχισαν λοιπόν να διερευνώνται οι ποικίλες και σε ποικίλους λόγους οφειλόμενες ασυνέχειες, ασυμφωνίες και αντιφάσεις στα δικαϊκά και δικαστικά, με ή χωρίς εισαγωγικά, συστήματα των υπό μελέτη κοινωνιών. Η έμφαση σ' αυτή τη φάση δινόταν κυρίως στην επίδραση που ασκούσαν στη δημιουργία και τη διευθέτηση των διενέξεων. Αυτή η μεταβολή στην προοπτική εισήγαγε στη μελέτη του δικαίου, εκτός από την τρέχουσα διαδικασία μεταβολής, και την ιστορική διαδικασία, τη μελέτη πολιτικών και δικαϊκών δομών και διαδικασιών του παρελθόντος.

Από την άλλη πλευρά, συνέπεια αυτού του συνόλου των μεταβολών στην ανθρωπολογική προβληματική ήταν οι ανθρωπολογικές μελέτες για το δίκαιο να αρχίσουν να συμπεριλαμβάνουν στο πεδίο τους το δίκαιο και τους νομικούς και δικαστικούς θεσμούς στις δυτικές χώρες, δειλά στην αρχή, αλλά όλο και πιο σταθερά στη συνέχεια.

Από την «περίπτωση διαμάχης» στην «εκτεταμένη περιπτωσιολογική μέθοδο»

Είδαμε ήδη παραπάνω ότι η «περιπτωσιολογική μέθοδος» και μάλιστα η μελέτη «περιπτώσεων διαμάχης» αποτέλεσε τη βασική μέθοδο της ανθρωπολογίας του δικαίου και τη κύρια συνεισφορά της στην ανθρωπολογική πρακτική. Η συλλογή «περιπτώσεων διαμάχης» έδωσε στους ανθρωπολόγους τη δυνατότητα να απομακρύνουν το επίκεντρο της ανάλυσής τους από το δίκαιο ως ένα σύνολο κανόνων ή εθίμων. Τους έκανε να στρέψουν την προσοχή τους στον τρόπο με τον οποίο το δίκαιο δρα στην κοινωνία, οδηγώντας τους έτσι στη μελέτη των τρόπων με τους οποίους διεξάγονται οι διενέξεις.

Φυσικά, όλοι οι εθνογράφοι, ανεξάρτητα από το ειδικό τους ενδιαφέρον, συνέλεξαν περιστατικά στην επιτόπια έρευνά τους, αφού η διερεύνηση συγκεκριμένων περιπτώσεων αποτελούσε προϋπόθεση ή μέρος της γενίκευσης. Ωστόσο, στην ανθρωπολογία του δικαίου, η λέξη «περίπτωση» συνήθως σημαίνει τη συλλογή του υλικού μιας διένεξης. Οι ανθρωπολόγοι χρησιμοποίησαν την «περιπτωσιολογική μέθοδο» για να αναζητήσουν συστηματικές όψεις του δικονομικού και του ουσιαστικού δικαίου, για να αποκαλύψουν σημαντικά νομικά αξιώματα και για να εξαγάγουν τις σημαντικές αξίες μιας κοινωνίας. Οι «περιπτώσεις» αυτές διαφέρουν σε μορφή και περιεχόμενο, ακόμα και στα ονόματα που τους έδωσαν οι ανθρωπολόγοι: «περίπτωση διαμάχης» (trouble case),

«εκτεταμένη περίπτωση» (extended case), «κοινωνικό δράμα» (social drama). Το υλικό των «περιπτώσεων» διακρίνεται σε τέσσερεις τύπους: τις παρατηρούμενες περιπτώσεις, τις καταγεγραμμένες περιπτώσεις, περιπτώσεις από μνήμης και τις υποθετικές περιπτώσεις.

Από τα μέσα της δεκαετίας του 1960 παρατηρείται μια μεταβολή στον τρόπο με τον οποίο χρησιμοποιούνται οι «περιπτώσεις» στην ανθρωπολογία του δικαίου. Οι Llewellyn και Hoebel (1941), λόγου χάριν, χρησιμοποιούσαν την «περίπτωση» ως μέσον για να ανακαλύψουν τις «εργασίες του δικαίου» μιας κοινωνίας και τον «διοικητικό μηχανισμό» που υπάρχουν για να τις χειρίζονται. Ο Barton, ο οποίος χρησιμοποίησε την «περιπτωσιολογική μέθοδο» αρκετά νωρίτερα από τους Llewellyn και Hoebel, στα έργα του για τους Ifugao (1919, βλ. παραπάνω) και για τους Kalingas (1949)⁴, μεταχειρίστηκε τις «περιπτώσεις» για να συλλέξει και να παρουσιάσει στοιχεία για τις προσβολές, τις κυρώσεις και τους «μοντέρνους νομικούς μηχανισμούς» που χρησιμοποιούσαν οι Ifugao και οι Kalingas. Επίσης χρησιμοποίησε το υλικό των «περιπτώσεων» ως πηγή για την ανίχνευση κανόνων του ουσιαστικού δικαίου. Ο Pospisil χρησιμοποίησε τις «περιπτώσεις» για τον ίδιο σκοπό δέκα χρόνια αργότερα, στο έργο του για τους Karauku της Νέας Γουινέας. Σ' όλα τα παραπάνω παραδείγματα, οι ερευνητές χρησιμοποίησαν την «περιπτωσιολογική μέθοδο» για να περιγράψουν το «δίκαιο» ως αυτόνομη σφαίρα στις κοινωνίες που μελετούσαν.

Από τα μέσα της δεκαετίας του 1960, λοιπόν, διαπιστώνεται μια αυξανόμενη τάση στις ανθρωπολογικές μελέτες του δικαίου να θεωρούν τον πυρήνα μιας «περίπτωσης διένεξης» απλώς μέρος μιας μακροπρόθεσμης περίπτωσης που μπορεί να έχει αρχίσει πολλά χρόνια νωρίτερα και να έχει συνέπειες που συνεχίζουν να επιδρούν στις κοινωνικές σχέσεις αρκετό χρόνο μετά. Σ' αυτή την εκδοχή της «περιπτωσιολογικής μεθόδου», η «διαδικασία του δικαίου» (δηλαδή ο πυρήνας της διένεξης), όπως αναδύεται από την εκτύλιξη ολόκληρης της περίπτωσης, δεν θεωρείται χωριστός από την περίπτωση ως σύνολο. Η «περίπτωση» γίνεται μια αρένα όπου επενεργούν διάφορες δομικές αρχές δια μέσου των κινήσεων και των συναλλαγών των πρωταγωνιστών που εμπλέκονται σ' αυτήν. Αν χρησιμοποιηθούν με αυτόν τον τρόπο, οι «περιπτώσεις» μπορούν να γίνουν εργαλείο για τον εντοπισμό των περιοχών της κοινωνικής δομής μιας κοινότητας που περιέχουν εντάσεις (Turner 1957). Και μπορούν να αναδείξουν ποια ζητήματα οι εμπλεκόμενοι θεωρούν ότι δημιουργούν συγκρούσεις, καθώς και ποιες είναι οι σχέσεις μέσα στις οποίες δομείται η σύγκρουση, οι σχέσεις που προκαλούν συγκρούσεις. Οι

⁴ Roy Barton. 1949. *The Kalingas: Their Institutions and Custom Law* [Οι Kalingas: Οι θεσμοί και το εθιμικό τους δίκαιο].

«περιπτώσεις» που χρησιμοποιούνται με αυτό τον τρόπο ονομάστηκαν «εκτεταμένες περιπτώσεις» (extended cases, Van Velsen 1967⁵). Η «εκτεταμένη περίπτωση» μπορεί να περιλαμβάνει μια σειρά «περιπτώσεων» που συνδέονται στο χρόνο, στις οποίες εμπλέκονται εν μέρει ή εν όλω τα ίδια δρώντα υποκείμενα. Μπορεί επίσης να περιλαμβάνει μία λεπτομερή «περίπτωση» που παρέμεινε αδιευθέτητη για μήνες ή χρόνια. Η διένεξη που μελετάται με αυτό τον τρόπο εξετάζεται στα κοινωνικά συμφραζόμενα όπου αναπτύσσεται και εκδηλώνεται, πράγμα που επιτρέπει στον ερευνητή να εντοπίσει τις εξελίξεις και τις μετατοπίσεις στο συσχετισμό δύναμης μεταξύ των ατόμων ή των ομάδων που εμπλέκονται.

Η διεξοδική εξέταση του «περιπτωσιολογικού υλικού» στα κοινωνικο-πολιτισμικά συμφραζόμενα της διένεξης οδηγεί σε μια θεώρηση του δικαίου ως διαδικασίας. Η θεώρηση αυτή συνεπάγεται μια ουσιαστική μεταβολή σε σχέση με την αρχή της ισορροπίας την οποία προέτασαν οι δομο-λειτουργιστικές μελέτες προς όφελος μιας πιο δυναμικής, διαδικασιακής προσέγγισης. Η προσέγγιση αυτή αντιμετωπίζει τη διένεξη ως ένα συμβάν μέσα σε μια σειρά συμβάντων που συνδέουν πρόσωπα και ομάδες στο χρόνο και που είναι πιθανό να έχουν επιφέρει και άλλες διενέξεις. Οι διενέξεις είναι κοινωνικές διαδικασίες ενταγμένες στις κοινωνικές σχέσεις. Έτσι, το κέντρο της προσοχής μετατοπίζεται από την ίδια τη διένεξη και τις τεχνικές που χρησιμοποιούνται για τη διαχείρισή της στις κοινωνικές διαδικασίες των οποίων η διένεξη αποτελεί μέρος.

Η μετατόπιση από τη δομή στη διαδικασία, που εγκαινιάστηκε από τα έργα της Colson, του Turner, του Bailey και του Gulliver, συνεπαγόταν τη μετατόπιση του ενδιαφέροντος της ανάλυσης από τους θεσμούς και τις κοινωνικές ομάδες στο άτομο και τις επιλογές που αναγκάζεται να κάνει στη διάρκεια της διένεξης.

Οι βασικοί άξονες των διαδικασιακών μελετών

Ο βασικός όγκος των μελετών της νομικής ανθρωπολογίας την περίοδο 1960-1975 στρέφεται γύρω από τρεις άξονες.

Οι πηγές των συγκρούσεων

Ο πρώτος είναι η συζήτηση για τις πηγές των συγκρούσεων, τη σχέση των συγκρούσεων με τις νομικές διαδικασίες, καθώς και τη σχέση των νομικών

⁵ Jaap Van Velsen. 1967. «The extended case method and situational analysis» [Η εκτεταμένη περιπτωσιολογική μέθοδος και η καταστασιακή ανάλυση]. Στο A. Epstein (επιμ.), *The Craft of Anthropology*.

διαδικασιών με τη διατήρηση της ευταξίας στην κοινωνική ζωή. Όπως είπαμε ήδη παραπάνω, οι έρευνες που εντάσσονται σ' αυτό το παράδειγμα αποδίδουν τη σύγκρουση σε αντιφάσεις και εντάσεις εγκατεστημένες στην ίδια την κοινωνική ζωή και στις αντιφατικές απαιτήσεις της κοινωνικής ζωής από τα άτομα. Με αυτή την έννοια, θεωρούν τις διενέξεις επιφαινόμενο αυτών των εσωτερικών συγκρούσεων και εστιάζουν την ανάλυσή τους σ' ολόκληρο κοινωνικό περιβάλλον για να εντοπίσουν τα μοτίβα, τις δηλαδή συγκεκριμένες μορφές, των διενέξεων στις διάφορες κοινωνίες.

Το διαδικασιακό μοντέλο, λοιπόν, σε αντίθεση με το δομο-λειτουργιστικό, εστιάζει το ενδιαφέρον του στους ανθρώπους ως άτομα που είναι εμπλεγμένα σε δίκτυα κοινωνικών σχέσεων, που πρέπει να λάβουν αποφάσεις οι οποίες στηρίζονται σε ανταγωνιστικούς, ίσως και αλληλο-συγκρουόμενους παράγοντες. Και, εν μέρει αντίθετα από την άποψη που εισήγαγε ο Gluckman, υποστηρίζει ότι η εκτύλιξη των σχέσεων αυτών δεν είναι πάντα ομαλή, ότι οι πολλαπλές και συνεχείς κοινωνικές σχέσεις στις κοινωνίες μικρής κλίμακας δεν είναι πάντα αρμονικές. Οι σχέσεις αυτές μπορεί κάλλιστα να βασίζονται στη σύγκρουση ή να εμπεριέχουν δομικά συγκρουσιακά στοιχεία, ενώ η συνέχισή τους μπορεί να μην είναι και ηθελημένη ή επιθυμητή. Παραδείγματα σχέσεων που στηρίζονται στη σύγκρουση είναι οι σχέσεις που βασίζονται στο χρέος, όπως μεταξύ του καλλιεργητή της γης και του ιδιοκτήτη της γης, ή μεταξύ αγχιστέων σχετικά με το έδνο (bridewealth), η κληρονομική διαδοχή, όπως στις κοινωνίες όπου υπάρχουν τα πρωτοτόκια, κλπ.

Σ' αυτό το πλαίσιο, ο Gulliver, για παράδειγμα, στη μελέτη του για τους Ndendeuli της Τανζανίας (1971) έδειξε ότι υπάρχει μια στενή αμοιβαία σχέση μεταξύ σύγκρουσης και συνεργασίας. Και την τεκμηρίωσε δείχνοντας πώς ο προγραμματισμός των ωραρίων των συνεργατικών γεωργικών ομάδων εργασίας οδηγεί αναπόφευκτα σε συγκρούσεις μεταξύ των μελών των ομάδων. Οι διενέξεις αυτές, και όλες γενικώς οι διενέξεις, σ' αυτή την κοινωνία που δεν διαθέτει θεσμοποιημένο τριμερή διακανονισμό, διευθετούνται μέσω των συντονισμένων προσπάθειών και της στενής συνεργασίας των ανθρώπων που εκπροσωπούν τα δύο μέρη. Εδώ δηλαδή οι διενέξεις διευθετούνται με διαπραγμάτευση (διμερή διακανονισμό) μέσω αντιπροσώπων.

Κατά τον Bailey, ο ανταγωνισμός και η σύγκρουση είναι ενδημικά στοιχεία στην κοινωνική ζωή, γιατί τα πολιτισμικά προσδιορισμένα «έπαθλα», τα πράγματα μεγάλης αξίας, είναι τέτοια ώστε δεν υπάρχουν ποτέ σε επαρκή ποσότητα για να κυκλοφορήσουν και ο κοινωνικός ανταγωνισμός γι' αυτά είναι μεγάλος. Σημαντικό μέρος, λοιπόν, των διενέξεων έχουν αντικείμενο και βάση τον έλεγχο «σπάνιων πόρων»: της γης ή άλλων μορφών ιδιοκτησίας ή πολύτιμων αγαθών, όπως είναι τα ζώα, τα βοσκοτόπια και η χορτονομή για τους κτηνοτρόφους, οι βάρκες για τους

ψαράδες, τα όστρακα και τα κοχύλια για τους λαούς της Μελανησίας (όταν χρησιμοποιούσαν αυτά στις τελετουργίες ανταλλαγής), το χρήμα, στις δυτικές κοινωνίες, κ.ά. Σπάνιοι πόροι όμως μπορεί να είναι και άυλα αγαθά: η εξουσία και η πρόσβαση σ' αυτήν, το γόητρο, η ανδρεία, η τιμή, η υπερηφάνεια. Υλικά και άυλα πολύτιμα αγαθά συνδέονται στενά μεταξύ τους, έτσι ώστε οι διενέξεις για τα μὲν να παραπέμπουν στα δε και το αντίστροφο. Με αυτή την έννοια, οι διενέξεις συνδέονται στενά και με την πρόσβαση στην εξουσία, τον έλεγχο και την κατανομή της. Το εθνικό δίκαιο στις δυτικές κοινωνίες μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την κατανομή ή τη συγκέντρωση της εξουσίας ή για τη νομιμοποίηση και τη διατήρηση των κυρίαρχων ομάδων. Ωστόσο, και στις κοινωνίες μικρής κλίμακας το τοπικό δίκαιο και ο διακανονισμός σε τοπικό επίπεδο ευνοούν συχνά ή συνήθως τους ισχυρότερους πολιτικά και οι λιγότερο ευνοημένοι επινοούν τρόπους για να παρακάμψουν τους μηχανισμούς που ελέγχονται από τους πολιτικά κυρίαρχους στο τοπικό επίπεδο.

Αρκετοί ερευνητές επισημαίνουν τους τρόπους με τους οποίους, σε κοινωνίες της Αφρικής και αλλού, οι ανταγωνιστές στην εξουσία και το γόητρο συχνά παραβιάζουν κανόνες ή προσφεύγουν στο νομικό σύστημα για να επιτύχουν ένα συγκεκριμένο όφελος ή πλεονέκτημα ή, πάλι, για να καταστρέψουν ή να ζημιώσουν τον αντίπαλο τους. Άλλες πάλι έρευνες δείχνουν διαφορετική χρήση των δικαστηρίων. Σε μια πόλη της Γκάνας, οι διάδικοι σε μια διένεξη προσφεύγουν στα δικαστήρια, ξοδεύοντας παράλογα μεγάλα ποσά, για να εξασφαλίσουν την υπόληψή τους. Με άλλα λόγια, το δικαστήριο δεν χρησιμοποιείται ως νομικό μέσον, για τη διευθέτηση της διαφοράς. Η χρήση του είναι ιδεολογική και στρατηγική. Λειτουργεί ως forum για την απόκτηση γοήτρου και καλής κοινωνικής θέσης και ως όχημα για διαμόρφωση και διάδοση της ιδέας ότι ο προσφεύγων ακολουθεί την ορθή συμπεριφορά. Στην Ινδία, οι ηγέτες των επαγγελματικών ενώσεων των καστών εμπλέκονται σε δικαστικούς αγώνες για να προαγάγουν τα επιχειρηματικά τους συμφέροντα.

Οι επιλογές μεταξύ διαθέσιμων διαδικασιών διακανονισμού

Ο δεύτερος άξονας των μελετών της νομικής ανθρωπολογίας είναι αφ' ενός μὲν η έμφαση στις διαδραστικές πλευρές των διενέξεων και του διακανονισμού τους, με στόχο την ανάδειξη της οπτικής και των διαδίκων, και όχι μόνο των τρίτων μερών που παρεμβαίνουν στις διενέξεις, και αφ' ετέρου οι τρόποι με τους οποίους καθένας από τους δύο διαδίκους και τα τρίτα μέρη στη διένεξη κάνουν τις επιλογές τους μεταξύ των δυνατοτήτων που έχουν στη διάθεσή τους. Έτσι, ορισμένοι ερευνητές αναλύουν την αίθουσα του δικαστηρίου ως πεδίο διάδρασης. Μια έρευνα από το Μεξικό, λόγου χάριν, επισημαίνει ότι οι αποφάνσεις του δικαστηρίου είναι πολύ

διαφορετικές όταν όλα τα δρώντα υποκείμενα στην αίθουσα ανήκουν στην ίδια ινδιάνικη κοινότητα απ' ό,τι όταν ένα από αυτά είναι ισπανικής καταγωγής (Ladino).

Άλλοι ερευνητές επισημαίνουν τη στρατηγική χρήση και χειραγώγηση, από τους διάδικους, των δικαστηρίων και των άλλων διαδικασιών που υπάρχουν για τη διευθέτηση των διενέξεων στον αγώνα για πολιτική εξουσία ή για οικονομική κυριαρχία. Ο Cohn υποστηρίζει ότι, στην αποικιοκρατούμενη Ινδία, στα περισσότερα χωριά της περιοχής που μελέτησε, οι άνθρωποι χρησιμοποιούσαν ελάχιστα τα δικαστήρια για τη διευθέτηση των τοπικών διενέξεων. Τα δικαστήρια χρησιμοποιούνταν κυρίως ως στίβος στον ανταγωνισμό για κοινωνική θέση, πολιτική και οικονομική κυριαρχία στο χωριό. Οι άνθρωποι προσέφευγαν στα δικαστήρια με στόχο την παρενόχληση των αντιπάλων τους, την τιμωρία τους, την κερδοσκοπία στη γη, την ωφέλεια και το κέρδος, την ικανοποίηση της θιγμένης υπερηφάνειας ή τη διατήρηση της πολιτικής τους κυριαρχίας. Οι διάδικοι δεν πίστευαν ότι η διευθέτηση που θα θέσει τέλος στη διένεξή τους μπορεί να προέλθει από τα κρατικά δικαστήρια. Για τις πραγματικές τους διενέξεις, έκαναν ό,τι μπορούσαν για να τα αποφύγουν ή τα χρησιμοποιούσαν ως απειλή σε μια διένεξη. Το αποτέλεσμα ήταν τα δικαστήρια πραγματικά να μη διευθετούν τις υποθέσεις που εκδίκαζαν και οι Βρετανοί αρνούνταν να κατανοήσουν το γιατί. Αυτό αποτελούσε, κατά τη γνώμη του Cohn, αναπόφευκτη συνέπεια της απόφασης των Βρεττανών να συστήσουν και να επιβάλουν στην Ινδία δικαστήρια που στηρίζονταν στο βρετανικό δικονομικό δίκαιο, το οποίο έφερε εντελώς διαφορετικές αξίες από αυτές των Ινδών (ισότητα στα μάτια του νόμου, θέση και συμβόλαιο, σημασία του να ληφθεί μια απόφαση, διευθέτηση της υπόθεσης και μόνο αυτής). Η κατάσταση αυτή συνεχίστηκε και μετά την ανεξαρτησία της Ινδίας.

Αντίστοιχα στοιχεία επισημαίνονται και σε άλλες περιοχές της Ινδίας, από άλλους ερευνητές. Άνθρωποι που υποβάλλουν μήνυση σε συγχωριανό τους και μέλος της ίδιας κάστας με αυτούς, επειδή ζηλεύουν την ευημερία του και δωροδοκούν τον υπεύθυνο του υποθηκοφυλακείου ή του κτηματολογίου να καταθέσει ότι απέκτησε παράνομα τη γη του ή που χρησιμοποιούν τα δικαστήρια εναντίον ανθρώπων από κατώτερες κάστες για να εξασφαλίσουν ότι δεν θα αποκτήσουν υπερβολικό πλούτο.

Ένα άλλο σημαντικό ζήτημα που έθιξαν οι μελέτες εδώ είναι το πώς οι διάδικοι επιλέγουν το μέσον ή το φορέα που θα διευθετήσει τη διένεξή τους, καθώς και το πώς θα διατυπώσουν, με τον ευνοϊκότερο δυνατό τρόπο το ζήτημά τους, δεδομένου ότι κάθε κοινωνία παρέχει μια ποικιλία θεσμών για τη διευθέτηση των διενέξεων. Πότε δηλαδή θα καταφύγουν στη μεσολάβηση και πότε στα δικαστήρια ή πότε θα επιλέξουν τη διαπραγμάτευση. Το «πηγαίνω στο δικαστήριο» μπορεί να έχει

διαφορετικό νόημα για ανθρώπους σε διαφορετικούς ρόλους και με διαφορετική κοινωνική θέση. Στην Τουρκία, ένας χωρικός μπορεί να πάει στο δικαστήριο για να εξουδετερώσει τη διαφορά της κοινωνικής θέσης μεταξύ του ίδιου και του αντιπάλου του, η οποία, αν η υπόθεσή του κρινόταν στο πλαίσιο των διαμεσολαβητικών διαδικασιών της κοινότητας, θα οδηγούσε σε συμβιβαστική λύση που θα ήταν εις βάρος του. Στην Γκάνα, το να «πηγαίνει κανείς στο δικαστήριο» είναι ένας τρόπος για να μεγιστοποιήσει την αποζημίωση που θα πάρει από τον εναγόμενο. Ωστόσο, μπορεί να είναι και ένας τρόπος για να αποσπάσει μια αίτηση συγγνώμης από τον εναγόμενο ή ένα διακανονισμό εκτός δικαστηρίου. Η δυνατότητα προσφυγής σε μια ποικιλία φόρουμ για τον διακανονισμό των διενέξεων μπορεί να μεγιστοποιεί την δυνατότητα του ενάγοντος να επιτύχει τους στόχους του. Στη Σαρδηνία, η απειλή της χρήσης του ιταλικού νομικού συστήματος μπορεί να εξαναγκάσει τον αντίπαλο σε διακανονισμό μέσω των ανεπίσημων τοπικών διαδικασιών.

Από την άλλη πλευρά, η επιλογή μιας διαδικασίας διακανονισμού συνδέεται με το τι είδους τέτοιες διαδικασίες υπάρχουν σε κάθε κοινωνία και το πώς λειτουργούν. Η δυνατότητα της πρόσβασης έχει μεγάλη σημασία. Αν η πρόσβαση στα δικαστήρια είναι χρονοβόρα, όπως συμβαίνει στις ΗΠΑ και σε άλλες δυτικές χώρες, αυτό μπορεί να λειτουργήσει αποτρεπτικά για τον ενδιαφερόμενο, ο οποίος μπορεί να αναζητήσει άλλους εξώδικους τρόπους για να προωθήσει την υπόθεσή του. Ταυτόχρονα, η δυτικού τύπου πολιτική και δικαστική οργάνωση πολλές φορές περιορίζει την ύπαρξη εναλλακτικών τρόπων, καθώς ορίζει με ακρίβεια ποια υπηρεσία κρίνει τι είδους υπόθεση. Επίσης έχει επιπτώσεις στο κόστος της χρήσης κάθε υπηρεσίας, που μπορεί συχνά να είναι απαγορευτικό.

Πολλές μελέτες υποστηρίζουν ότι, εκτός από τους διάδικους, και οι ίδιοι οι μεσολαβητές, οι διαιτητές ή και οι δικαστές προχωρούν σε επιλογές. Γιατί η δράση και οι αποφάσεις τους δεν προσδιορίζονται μόνο από τους κανόνες και τις επιταγές βάσει των οποίων πρέπει να θεμελιωθούν (όπως υποστήριζαν οι κανονιστικές μελέτες) αλλά και από τις ποικίλες και πολύπλευρες πολιτικές πιέσεις στις οποίες υπόκεινται και οι ίδιοι.

Αυτό είναι ιδιαίτερα έντονο στους μεσολαβητές, των οποίων το κύρος διακυβεύεται κάθε φορά που αναλαμβάνουν τη διεύθυνση μιας διαμάχης, εφ' όσον η αποδοχή της πρότασής τους εναπόκειται στην ελεύθερη βούληση των μερών της διένεξης, εφ' όσον, με άλλα λόγια, η μεσολάβηση είναι αποτελεσματική μόνο αν και τα δύο μέρη συμφωνήσουν να συμβιβαστούν. Έτσι, ο Bailey, για παράδειγμα, υποστηρίζει ότι ένας ηγέτης που έχει και καθήκον να διαμεσολαβεί στις διενέξεις θα προχωρήσει αναλάβει το ρόλο του μεσολαβητή είτε αν η διένεξη είναι άνευ σημασίας και δεν κρίνεται το κύρος του σε περίπτωση που αποτύχει στη διαμεσολάβησή του

είτε αν θεωρεί βέβαιο ότι και οι δύο αντίπαλοι είναι αβέβαιοι για τη νίκη τους και επιθυμούν τον συμβιβασμό της διαφοράς τους ώστε να αποσυρθούν από τη διαφορά χωρίς να χάσουν την υπόληψή τους. Διαφορετικά, είναι πολύ πιθανό, ο μεσολαβητής να λάβει τα μέτρα του προκειμένου να τους «πείσει».

Αυτό ισχύει για τους διαμεσολαβητές γενικά. Μια τέτοια χαρακτηριστική περίπτωση αναφέρει ο Barth για τον τρόπο ενέργειας ενός «αγίου» στους Pathans. Οι «άγιοι» στους Pathans είναι, όπως υποδηλώνει και ο όρος που χρησιμοποιήθηκε για να αποδώσει τις ιδιότητές τους, άνδρες με ειδική θρησκευτική υπόσταση. Είναι εκπρόσωποι της ειρήνης και ειρηνοποιοί: το σπίτι τους είναι ιερό άσυλο και το πρόσωπό τους απαραβίαστο· η συμπεριφορά τους είναι ήπια και πειστική σε αντίθεση με τη συμπεριφορά του Khan (του αρχηγού), που πρέπει να είναι σκληρός, τραχύς και επιβλητικός. Ένας τέτοιος άνδρας, που φορούσε το άσπρο τυρμπάνι του, έμβλημα της ιερότητάς του, είχε αναλάβει καθήκοντα μεσολαβητή μεταξύ δύο αντίπαλων ομάδων, που είχαν παραταχθεί η μία απέναντι στην άλλη, με επικεφαλής τους αρχηγούς τους. Η μία πλευρά ήταν άοπλη, αλλά η άλλη, αντίθετα από την υπόσχεση που είχαν δώσει στον «άγιο», ήταν οπλισμένη και έτοιμη για μάχη. Ο «άγιος» έκανε τη συμβιβαστική πρότασή του, αλλά ο πολεμοχαρής αρχηγός, ο οποίος προφανώς θεωρούσε ότι το ζήτημα έπρεπε να λυθεί με ένοπλη σύγκρουση, γιατί θα κέρδιζε τη νίκη, ετοιμάστηκε να βάλει τον «άγιο» στην άκρη και να ανοίξει πυρ. Εκείνη τη στιγμή, ο «άγιος» πέταξε το τυρμπάνι, απο-ιεροποιώντας έτσι τον εαυτό του για την περίπτωση, κόλλησε τα δάκτυλα του χεριού του στο στόμα του και σφύριξε. Από τους γύρω θάμνους όπου είχαν στήσει καρτέρι, βγήκαν οι δικοί του άνθρωποι, οπλισμένοι και αυτοί και έτοιμοι για μάχη. Κατόπιν τούτου, ο απρόθυμος αρχηγός αναγκάστηκε να δεχτεί την απόφαση του «αγίου». Το παράδειγμα αυτό δείχνει και τα συγκεχυμένα όρια μεταξύ των διάφορων διαδικασιών διευθέτησης, που τόσο ασχολήθηκαν για να τυποποιήσουν οι ανθρωπολόγοι. Γιατί εδώ, αυτό που άρχισε ως διαμεσολάβηση τελείωσε ως διαιτησία.

Πολλές μελέτες τονίζουν τις πολιτικές επιλογές και τους πολιτικούς χειρισμούς των πολιτικών ηγετών. Έτσι, η Jane Collier, στη μελέτη που έκανε για το δίκαιο και την κοινωνική μεταβολή σε μια κοινότητα Ινδιάνων Maya της περιοχής Chiapas του Μεξικού, έδειξε ότι οι ηγέτες της κοινότητας, των οποίων το πολιτικό μέλλον εξαρτιόταν από την ικανότητά τους να διευθετούν τις διαφορές που είχαν οι οπαδοί τους, χρησιμοποιούσαν την γνώση των εθνικών νόμων ως απειλή για να υποχρεώσουν τους δικούς τους οπαδούς να προχωρήσουν σε συμβιβασμό και ως δέλεαρ για να αποσπάσουν οπαδούς από τους πιο παραδοσιακούς ηγέτες. Η έρευνα σε μία άλλη κοινότητα Ινδιάνων του Μεξικού έδειξε ότι ο πρόεδρος της κοινότητας ήταν περισσότερο ένας αναλώσιμος μεσάζων παρά ηγέτης, ο οποίος θεωρείτο

υπεύθυνος για τη συμπεριφορά των συμπολιτών του. Έτσι, σε περίπτωση που οι συμπολίτες του συγκρούονταν με κατοίκους των γειτονικών κοινοτήτων, αυτός έπρεπε να φροντίζει να είναι απών για να πείσει τους Mestizo ανώτερους του ότι δεν είναι υπεύθυνος για τις παράνομες πράξεις των συμπολιτών του και να αποφύγει ο ίδιος τη φυλάκιση με την οποία απειλούνταν.

Παρόμοια, τα κοινωνικά και πολιτικά κριτήρια που υποτείνουν τις αποφάσεις των δικαστών, αυτή τη φορά, έδειξαν δύο ανθρωπολόγοι που έκαναν έρευνα σ' ένα περιφερειακό δικαστήριο μιας αγροτικής περιοχής πάλι του Μεξικού. Οι ανθρωπολόγοι αυτοί διαπίστωσαν ότι οι δικαστές λαμβάνουν υπ' όψιν στις αποφάσεις τους την κοινωνική θέση των διαδίκων. Έτσι, εφαρμόζουν πιο αυστηρά τους εθνικούς νόμους για τους Ινδιάνους παρά για τους Mestizo (τα πρόσωπα μικτής, ινδιάνικης και ισπανικής, καταγωγής).

Μορφές διαχείρισης των διενέξεων

Ο τρίτος άξονας είναι οι μορφές που παίρνει η διευθέτηση των διενέξεων. Τις μορφές τις έχουμε ήδη αναφέρει ως στοιχείο που επεξεργάστηκε, ως ένα βαθμό, το κανονιστικό παράδειγμα. Η διακριτή συμβολή του διαδικασιακού παραδείγματος σ' αυτό τον τομέα είναι η διεξοδική διερεύνηση και επεξεργασία των εξώδικων και εξω-θεσμικών μορφών, και ιδίως της διαπραγμάτευσης. Η συμβολή αυτή οφείλεται στον Philip Gulliver, ο οποίος αποτελεί μία από πιο σημαντικές μορφές της ανθρωπολογίας του δικαίου (στη βρετανική εκδοχή της που συνδέεται με την πολιτική ανθρωπολογία) τη δεκαετία του 1960. Στη μελέτη του για τους Arusha της Ταγκανίκας, ο Gulliver έδειξε πως παρά το γεγονός ότι οι Arusha παραθέτουν ή αναφέρουν ολόκληρους κανόνες, δεν τους λάμβαναν ποτέ υπ' όψιν στη πραγματική διευθέτηση των διενέξεων. Αυτό που μετράει στην περίπτωση αυτή είναι η σχετική πολιτική ισχύς των αντιπάλων. Ο Gulliver είναι ίσως ο πιο αμιγής χρήστης της προβληματικής του Malinowski για την άρρηκτη σχέση του δικαίου με τον ευρύτερο κοινωνικό έλεγχο.

Σε άλλες κοινωνίες, όπως σε πολλές αφρικανικές κοινωνίες, οι επίσημες και τυπικές διαδικασίες, συνυπάρχουν με ανεπίσημες ή άτυπες μορφές διευθέτησης των διενέξεων, οι οποίες είναι συλλογικές, ομαδικές, όπως οι «λαϊκές συνελεύσεις, η συζήτηση δηλαδή της διένεξης ενώπιον μιας μεγάλης συνάθροισης ανθρώπων και η διευθέτησή της με τη συμμετοχή όλων. Στους Kpelle της Νιγηρίας, λόγου χάριν, όπου η πολιτική οργάνωση έχει τη μορφή ενός πολυκέφαλου και πολυκεντρικού κράτους, τα επίσημα «δικαστικά όργανα» είναι τα «δικαστήρια» όπου προεδρεύουν ο «ανώτατος αρχηγός» κάθε φυλής και ο αρχηγός κάθε περιοχής. Οι διενέξεις, ανάλογα με τη σοβαρότητά τους, μπορούσαν επίσης να κριθούν στο ανεπίσημο

«δικαστήριο» του αρχηγού κάθε χωριού, καθώς και στη συνέλευση των γερόντων μιας συνοικίας του χωριού. Ωστόσο, οι διενέξεις μπορούσαν να διευθετηθούν και σε άτυπες συναθροίσεις προσώπων που αποτελούνταν από συγγενείς και γείτονες των διαδίκων και σε διάφορες ομαδώσεις, όπως εκκλησιαστικά συμβούλια ή συνεργατικές ομάδες. Τα επίσημα δικαστήρια ήταν αυστηρά και αυταρχικά και γι αυτό κατάλληλα για την κρίση μόνο ορισμένων περιπτώσεων. Οι άτυπες συναθροίσεις ήταν διαμετρικά αντίθετες σε ύφος και σε διαδικασία από αυτά και, στο βαθμό που στηρίζονταν στη διεξοδική συζήτηση της διένεξης και στη συμφιλίωση, προσφέρονταν περισσότερο για την επίλυση διενέξεων ανάμεσα σε συγγενείς, συζύγους και, γενικότερα, ανθρώπους που θα συνέχιζαν, ή έπρεπε να συνεχίσουν, να έχουν σχέσεις και μετά τη δίκη. Οι συναθροίσεις αυτές αποτελούν *ad hoc* ομάδες, των οποίων η σύνθεση ποικίλλει από τη μια περίπτωση στην άλλη. Είναι ένα άτυπο φόρουμ όπου «αερίζονται» οι διενέξεις το οποίο αποτελείται από συγγενείς των διαδίκων και ανθρώπους της γειτονιάς στην οποία διεξάγονται. Συζητούν δε ζητήματα όπως καυγάδες μεταξύ συζύγων ή αδελφών, χρέη μεταξύ συγγενών, κ.ά. Συνήθως διεξάγονται Κυριακές, στο σπίτι του «μηνυτή», ο οποίος συγκαλεί τη συνάθροιση και επιλέγει το μεσάζοντα. Ο μεσάζοντας είναι ένας συγγενής του μηνυτή ο οποίος είναι συνήθως κάτοχος ενός αξιώματος: αρχηγός του χωριού ή μέλος του συμβουλίου των γερόντων της συνοικίας και συνεπώς έχει πείρα στη διευθέτηση των διενέξεων. Πάντως υποτίθεται ότι καλείται ως συγγενής και όχι ως κάτοχος αξιώματος. Η διαδικασία ξεκινάει με την ευλογία ενός από τους γηραιότερους άνδρες της ομάδας, του οποίου την ψαλμωδία πρέπει να συνοδεύουν οι παρευρισκόμενοι, επαναλαμβάνοντας μερικούς στίχους. Στόχος του τελετουργικού αυτού είναι να συνενωθούν οι παρευρισκόμενοι σε κοινή δράση πριν αρχίσει η ακροαματική διαδικασία. Στη συνέχεια, ο «μηνυτής» μιλάει πρώτος. Ο μεσάζων ή οποιοσδήποτε παρευρισκόμενος μπορεί να τον διακόψει ελεύθερα για τα ζητήσει διευκρινίσεις. Έπειτα παίρνει το λόγο ο «κατηγορούμενος», με την ίδια διαδικασία. Οι δύο «διάδικοι» μπορούν να απευθύνουν ελεύθερα ερωτήσεις ο ένας στον άλλο και σε οποιοδήποτε παρευρισκόμενο. Ο μεσάζων και οι άλλοι παρευρισκόμενοι επισημαίνουν τα λάθη που έκαναν και τα δύο μέρη. Αφού μιλήσουν όλοι οι παρόντες ο μεσάζων εκφράζει τη συναίνεση της ομάδας και επιβάλλει σ' αυτόν που θα κριθεί ότι έχει άδικο να ζητήσει επίσημα και τελετουργικά συγγνώμη από τον άλλο. Η απολογία παίρνει τη μορφή προσφοράς δώρων από τον «ένοχο» στον ζημιωθέντα. Κατ' έθιμο και ο «νικητής» προσφέρει δώρα, μικρότερη αξίας, στον ένοχο, σε ένδειξη καλής θέλησης απέναντί του. Ο ένοχος «καταδικάζεται» να προσφέρει ως πρόστιμο ρούμι ή μπύρα στον μεσάζοντα και τους άλλους παρόντες τα οποία καταναλώνονται

επί τόπου. Ο ηλικιωμένος άνδρας που άνοιξε τη συνάθροιση ψάλλει ξανά ευλογίες για το κλείσιμό της και ευχαριστίες για την αποκατάσταση της ενότητας στην ομάδα.

Ρητός ή άρρητος στόχος σε πολλές από τις μελέτες που έγιναν σ' αυτό το πλαίσιο ήταν η αναζήτηση αντιστοιχιών και σχέσεων μεταξύ των μορφών διευθέτησης των διένεξεων, από τη μια πλευρά, και των μορφών κοινωνικής οργάνωσης, από την άλλη. Έτσι, ο Gulliver, σε μεταγενέστερα έργα του επεξεργάστηκε συστηματικά τις διαφορές μεταξύ διαπραγμάτευσης και δικαστικής κρίσης, με στόχο να οριοθετήσει τα τυπικά μορφολογικά χαρακτηριστικά της μίας και της άλλης και τις μεταξύ τους διαφορές και να τα συσχετίσει με τους υπάρχοντες πολιτικούς θεσμούς. Η Nader συνέκρινε τις μορφές διευθέτησης της διένεξης σ' ένα χωριό του Λιβάνου και σ' ένα χωριό του Μεξικού. Και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο τριμερής διακανονισμός γενικότερα, και ιδίως μέσω του δικαστικού συστήματος είναι αδύνατος σε κοινωνίες, όπως στο Λίβανο, όπου με το σύστημα ενδογαμίας στο γένος, δεν αναπτύσσονται διατεμνόμενοι δεσμοί (συγγένειας, αγχιστεία, κλπ.) μεταξύ των ομάδων. Συνεπώς, ο τύπος της κοινωνικής οργάνωσης προσδιορίζει την παρουσία της μίας ή της άλλης δικονομικής διαδικασίας. Ο Bailey, από την άλλη πλευρά, συνέδεσε την ύπαρξη και δυνατότητα διαμεσολάβησης ή δικαστικής κρίσης με το είδος των σχέσεων που έχει ο αρχηγός με τους οπαδούς του, με το είδος και τις εξουσίες της πολιτικής εξουσίας.

Οι μελέτες αυτές προκάλεσαν ένα προβληματισμό για το κατά πόσον αυτές οι άτυπες διαδικασίες διευθέτησης ισχύουν και στις δυτικές χώρες. Ακόμα περισσότερο, προκάλεσαν ένα προβληματισμό, στις ΗΠΑ κυρίως, όπου το δικαστικό σύστημα είναι κορεσμένο και δυσπρόσιτο λόγω του υψηλού του κόστους στα φτωχότερα στρώματα, για το κατά πόσον θα μπορούσαν να αποτελέσουν πηγή έμπνευσης για τη διευθέτηση ορισμένων διαφορών με αντίστοιχες εξώδικες διαδικασίες.

Από την άλλη πλευρά, τέθηκε σε διαφορετική βάση από τις εθνογραφικές έρευνες η άποψη για τη σημασία των κοινωνικών σχέσεων στη διαδικασία της διένεξης. Πολλές έρευνες επιβεβαίωσαν την άποψη που είχε διατυπώσει ο Gluckman, ότι στις κοινωνίες μικρής κλίμακας και στις επί μέρους κοινωνικές σχέσεις όπου η συνέχιση των σχέσεων έχει μεγάλη σημασία, επιλέγονται στρατηγικές διακανονισμού που να επιτρέπουν τη συνέχιση των σχέσεων μετά το τέλος της διένεξης, με άλλα λόγια στρατηγικές που στηρίζονται στο συμβιβασμό ή τη συμφιλίωση. Έρευνες στην Κορέα και την Κίνα, λοιπόν, έδειξαν ότι οι άνθρωποι αποφεύγουν το κρατικό δίκαιο, όταν οι αποφάνσεις των δικαστηρίων που στηρίζονται στο μηδενικό άθροισμα θα αντιστρατεύονταν τη συνέχεια των σχέσεων. Η Collier, επίσης, έδειξε ότι οι Ινδιάνοι της περιοχής Chiapas του Μεξικού, όταν επιθυμούν να διατηρήσουν μια σχέση αναζητούν ένα διακανονισμό που προωθεί τον συμβιβασμό

και αναφέρει πως, μολονότι οι Ινδιάνοι χρησιμοποιούν, αν χρειαστεί, τα κρατικά δικαστήρια, η απόφαση να οδηγήσουν έναν άλλο Ινδιάνο στα δικαστήρια αυτό ισοδυναμεί με «κήρυξη πολέμου». Άλλες έρευνες, ωστόσο, έδειξαν ότι η συνέχιση των σχέσεων δεν είναι παρά ένα μέρος της εικόνας και ότι η επιθυμία ανέντιμης των σχέσεων, ακόμα και αν υπάρχει, δεν εμποδίζει τους διάδικους να επιλέξουν άλλους τρόπους διακανονισμού, που δεν στηρίζονται στο συμβιβασμό.

Έρευνες στη Νότια Τουρκία έδειξαν όχι μόνο ότι οι δεσμοί στο εσωτερικό της ίδιας της οικογένειας οδηγούν συχνά τους αδελφούς σε διενέξεις για την κληρονομιά ή τους αδελφούς σε διένεξη με τις άγαμες αδελφές τους για τον έλεγχο της συμπεριφοράς των τελευταίων, αλλά και ότι οι διενέξεις αυτές πηγαίνουν συχνά στα κρατικά δικαστήρια. Στις περιπτώσεις όπου η διένεξη έχει αντικείμενο τον έλεγχο «σπάνιων πόρων», είτε «υλικοί» είναι αυτοί, όπως η γη και άλλες μορφές ιδιοκτησίας, είτε «άυλοι», όπως η τιμή, το γόητρο, η ανδρεία, η εξουσία, κ.ά., οι άνθρωποι μπορεί να ιεραρχούν τους «πόρους» ως σημαντικότερους από τη συνέχιση των σχέσεων και να θυσιάζουν τις σχέσεις με τους αντιπάλους τους για να εξασφαλίσουν ή να κερδίσουν την πρόσβαση στους «πόρους». Έτσι, δεν διστάζουν να προσφύγουν σε δικαστικές διαδικασίες, αν αυτές τους εξασφαλίζουν το στόχο τους. Μια έρευνα, μάλιστα, σ' ένα χωριό του Εκουαδόρ έδειξε ότι τα μέρη της διένεξης επιλέγουν διαφορετικές στρατηγικές διακανονισμού, ανάλογα με το αντικείμενο της διένεξης. Και προτιμούν τις μη συμβιβαστικές λύσεις στις περιπτώσεις όπου αντικείμενο της διένεξης είναι η ιδιοκτησία γης, το γόητρο και η εξουσία. Αλλού, όπως στην Σαρδηνία, για παράδειγμα, έδειξαν ότι η ίδια η διατήρηση των «σπάνιων πόρων» υπαγορεύει συμβιβαστικές λύσεις. Εκεί, αν ο βοσκός που έπεφτε θύμα ζωοκλοπής επιχειρούσε να πάει στο κρατικό δικαστήριο τον κλέφτη, δεν θα έβγαινε κερδισμένος, αλλά χαμένος, γιατί θα έχανε τα ζώα του, τα οποία υπήρχε μεγάλη πιθανότητα να βρει, αν προσέφευγε στο τοπικό δίκτυο του διακανονισμού με διαμεσολάβηση και στη συμβιβαστική λύση.

Αυτή την περίοδο λοιπόν, οι ανθρωπολογικές μελέτες του δικαίου αρχίζουν να αναγνωρίζουν ότι οι νομικές διαδικασίες, και το δίκαιο γενικότερα, δεν έχουν μόνο ως λειτουργίες τον κοινωνικό έλεγχο και την επίλυση των συγκρούσεων και την προστασία ιδιωτικών ή δημόσιων συμφερόντων αλλά και άλλες, λανθάνουσες λειτουργίες, όπως η παρενόχληση ή η καταστροφή του αντιπάλου, η ανεύρεση πόρων για τα δημόσια ταμεία (Zapotec, Nader), η διασκέδαση (Φιλιππίνες) κ.ά. Λαμβάνονται σταθερά υπ' όψιν οι κοινωνικές διαδικασίες από τις οποίες αναδύονται οι δικαϊκές σχέσεις. Οι δικαϊκές σχέσεις συσχετίζονται στενά με τις πολιτικές σχέσεις και αναγνωρίζεται η πολιτική λειτουργία του δικαίου. Το δίκαιο πια δεν εξετάζεται ως

αυτόνομο σύστημα κανόνων και σχέσεων, ξεκομμένο από την κοινωνική και πολιτική ζωή. Ωστόσο, η έμφαση στο πολιτικό στοιχείο εστιάζεται περισσότερο στο «πολιτικάντικο», στις πολιτικές στρατηγικές και τους πολιτικούς χειρισμούς των ατόμων και των ομάδων για την απόκτηση εξουσίας μέσω της χρήσης των δικαϊκών θεσμών και διαδικασιών, παρά στις κοινωνικές και πολιτικές ανισότητες που διαμορφώνονται μέσα από τις πολιτικές και τις δικαϊκές διαδικασίες. Η σχέση του δικαίου με τη συγκρότηση και νομιμοποίηση ανισοτήτων σε διάφορα επίπεδα, αλλά και με την αντίσταση στις ανισότητες αυτές, δεν θα απασχολήσει τις ανθρωπολογικές μελέτες πριν τη δεκαετία του 1980.

Εισαγωγή του πολιτισμικού στοιχείου

Από την άλλη πλευρά, μολονότι οι περισσότερες μελέτες δίνουν μεγαλύτερη έμφαση στις κοινωνικές σχέσεις και τα κοινωνικά δίκτυα, από τα μέσα της δεκαετίας του 1960 εισάγεται βαθμιαία η πολιτισμική προοπτική στη μελέτη του δικαίου. Η προοπτική αυτή καθιερώθηκε στα δύο συνέδρια που διοργάνωσε την εποχή αυτή η Laura Nader. Όλο και περισσότερες έρευνες αναδεικνύουν τις πολιτισμικές διαστάσεις του δικαϊκού φαινομένου, την «ιθαγενή σκοπιά»: τις πολιτισμικές αξίες και αντιλήψεις και την πολιτισμική ιδεολογία, οι οποίες συμβάλλουν στη διαμόρφωση τόσο των αντιλήψεων για το δίκαιο, όσο και των κανόνων και των πρακτικών, σε κάθε κοινωνία. Και δείχνουν ότι σε κάθε κοινωνία οι διενέξεις έχουν ιδεολογικές και πολιτισμικές όψεις, ότι τόσο η κοινωνικά αποδεκτή συμπεριφορά και οι κανόνες και πρακτικές που την συγκροτούν, όσο και οι παρεκκλίνουσες πράξεις είναι στοιχεία πολιτισμικά προσδιορισμένα, τα οποία διαφέρουν από τη μία κοινωνία στην άλλη.

Έτσι, για παράδειγμα, μια έρευνα που διεξήχθη σε χωριό της Βαυαρίας έδειξε πως, μολονότι η γη θεωρείται το πιο πολύτιμο υλικό αγαθό, δεν αποτελεί την κύρια αιτία των διενέξεων. Οι περισσότερες διενέξεις έχουν διακύβευμα την έννοια της «τιμής». Στη Σαρδηνία, αντίστοιχα, η ζωοκλοπή δεν θεωρείται έγκλημα, αλλά πράξη ανδρείας και παλληκαριάς, με αποτέλεσμα οι εντόπιοι να μην ζητούν την τιμωρία του «κλέφτη», αλλά να διαπραγματεύονται μαζί του. Η έρευνα σε μια εθνοτική ομάδα της Ζάμπιας έδειξε ότι οι άνθρωποι χρησιμοποιούν τα γενικότερα κριτήριά τους για την αξιολόγηση της δράσης, που είναι η ικανότητα και η αποτελεσματικότητα, για να κρίνουν και τη δράση των κρατικών δικαστηρίων. Αν τα κρατικά δικαστήρια λειτουργούσαν», υποστηρίζουν, «θα μείωναν τις μεγάλης εμβέλειας ζωοκλοπές». Το γεγονός ότι οι ζωοκλοπές, από την εποχή που εκδικάζονταν υποχρεωτικά από τα ποινικά κρατικά δικαστήρια, αυξήθηκαν αντί να μειωθούν έδειξε, κατά την γνώμη των ανθρώπων, ότι τα δικαστήρια είναι αναποτελεσματικά και τους έκανε να ζητήσουν

την εκδίκαση των υποθέσεων ζωοκλοπής από τα τοπικά δικαστήρια που λειτουργούσαν με βάση το τοπικό εθιμικό δίκαιο.

Σε άλλες κοινωνίες έχει πολύ σημαντικό ρόλο η διάκριση ανάμεσα σε «δικούς» και «ξένους», ανάμεσα σε αυτούς που ανήκουν στην κοινότητα και τους έξω. Συνεπώς υπάρχει μια πολιτισμική υποχρέωση ή επιταγή να μην βγαίνουν οι διενέξεις έξω από την κοινότητα και τους μηχανισμούς διακανονισμού που υπάρχουν στο εσωτερικό της. Έτσι, σε ορισμένες κοινότητες, η μεταφορά μιας διένεξης έξω από τη δικαιοδοσία των τοπικών άτυπων μηχανισμών μπορεί να οδηγήσει σε εξοστρακισμό ή σε άλλες αρνητικές κυρώσεις σε βάρος όποιου προχώρησε σε τέτοια ενέργεια. Ωστόσο, αν στο διάστημα αυτό η διαχείριση των διενέξεων προσεγγίζεται ως «πολιτισμικό σύστημα», η διερεύνηση της πολιτισμικής λογικής των διενέξεων και, γενικότερα, του νόμου και του δικαίου ως πολιτισμικού συστήματος δεν έχει ακόμα εισαχθεί στις ανθρωπολογικές μελέτες για το δίκαιο. Αυτό θα είναι ένα στοιχείο που θα εμφανιστεί τη δεκαετία του 1980.

Δικαϊκός πλουραλισμός

Η τροπή που πήραν και τα νέα στοιχεία που εισήγαγαν οι διαδικασιακές προσεγγίσεις των διενέξεων, και ιδίως η ένταξη των κοινωνιών που μελέτησαν σε ευρύτερα εθνικά δικαϊκά συστήματα, τις οδήγησαν στην εξέταση του «δικαϊκού πλουραλισμού», δηλαδή της ύπαρξης διαφορετικών δικαϊκών συστημάτων στο εσωτερικό της ίδιας κοινωνίας και της ίδιας χώρας, συστημάτων που διέπονται από αλληλο-συγκρουόμενες αρχές και αξίες και που δεν διαθέτουν την ίδια ισχύ.

Σ' αυτή τη φάση, οι έρευνες εστίασαν περισσότερο την προσοχή τους στην κυρίαρχη παρουσία του δικαίου των εθνικών κρατών και στη σύγκρουσή του με τα τοπικά δικαϊκά συστήματα και πρακτικές ή/και με τα τοπικά ατομικά ή συλλογικά συμφέροντα. Και αυτό γιατί τη δεκαετία του 1960, με τη δημιουργία των νέων κρατών, αρχίζει να αναπτύσσεται ένας έντονος προβληματισμός σχετικά με το ρόλο του δικαίου στις νέες χώρες. Το μεγαλύτερο μέρος, λοιπόν, των μελετών για τον πλουραλισμό και το δίκαιο πραγματεύεται το ζήτημα του πλουραλισμού στα νέα κράτη, σε κοινωνίες των οποίων τα δικαϊκά συστήματα αντανakλούν την προηγούμενη αποικιακή τους κατάσταση.

Την εποχή της αποικιοκρατίας, ο πλουραλισμός και η διατήρησή του θεωρήθηκε πρόσφορος τρόπος περιορισμού ή ελέγχου των ιθαγενών πληθυσμών, μέσα από το διαίρει και βασίλευε. Και έτσι διατηρήθηκε και στο επίπεδο του δικαίου, με την έμμεση διακυβέρνηση (indirect rule), από τη Μεγάλη Βρετανία, τουλάχιστον. Σ' αυτό το πλαίσιο, τα διάφορα τοπικά δικαστήρια και συνελεύσεις συνέχισαν να λειτουργούν με βάση το τοπικό δίκαιο, υπό την επίβλεψη των αποικιακών διοικήτων.

Οι εκπρόσωποι της αποικιακής διοίκησης εξασφάλιζαν, με τις παρεμβάσεις τους, ότι τα τοπικά εθιμικά δίκαια δεν είναι ασύμβατα με το δίκαιο και τις αρχές του δικαίου της αποικιακής δύναμης, όπως είδαμε στην ανάλυση της περίπτωσης των Μπαρότσε⁶.

Μετά τη διάλυση των αποικιών και τη δημιουργία των νέων κρατών, η εξουσία που υποστήριζε την πλουραλιστική δικαϊκή τάξη αντικαταστάθηκε, ως επί το πλείστον, από «εθνικές» κεντρικές κυβερνήσεις, που θεωρούσαν τον πλουραλισμό μείζον πρόβλημα. Έθεσαν, λοιπόν, ρητό στόχο τη χρήση του δικαίου ως μέσου για την επίλυση του προβλήματος του πλουραλισμού. Έτσι, το δίκαιο θεωρήθηκε αρχικά πρόσφορο εργαλείο για την κοινωνική συγκρότηση των αναπτυσσόμενων εθνών, όχημα για την εδραίωση και ενοποίηση των εθνικιστικών κινημάτων και, κυρίως, όχημα για την ομογενοποίηση των ετερογενών πληθυσμών τους. Η άποψη αυτή βασίστηκε στην υπόθεση ότι η εθνική επιτυχία (που ήταν ταυτόσημη με την οικονομική ανάπτυξη), αν όχι και η ίδια η εθνική ύπαρξη, εξαρτιόταν από τη δημιουργία ενός ομοιογενούς πληθυσμού και ότι το καλύτερο μέσο για να επιτευχθεί η ομοιογένεια ήταν το δίκαιο, και μάλιστα το δίκαιο των δυτικών χωρών. Η πεποίθηση αυτή θύμιζε λίγο «συμπαθητική μαγεία», μια προσδοκία ότι το όμοιο θα φέρει το όμοιο: ότι, δηλαδή, η εισαγωγή του δικαϊκού συστήματος και της νομοθεσίας μιας ανεπτυγμένης χώρας θα εξασφάλιζε και στις νέες χώρες την ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό και θα επέτρεπε την εισαγωγή τους στη νεωτερικότητα.

Η ιδέα, ωστόσο, ότι μια κοινωνία πρέπει να έχει ένα δίκαιο που να ελέγχει τη συμπεριφορά όλων των μελών της ήταν, και είναι ακόμα, ευρύτερα αποδεκτή. Και, τότε τουλάχιστον, υπήρχαν ελάχιστες μελέτες για τις επιπτώσεις και τα συνεπαγόμενα της ιδέας αυτής γενικά, και στα νέα κράτη ειδικότερα. Η ισχύς της αντίληψης ότι η ομοιογένεια, το κράτος, η επιτυχία και η πρόοδος πηγαινούν μαζί χέρι-χέρι μπορούσε να αμφισβητηθεί μόνο με την χαρτογράφηση των συνεπειών της με συγκεκριμένες περιπτωσιολογικές μελέτες. Η μεταβολή του δικαϊκού συστήματος και η εισαγωγή ολόκληρων ξένων συστημάτων, που συχνά συγκρούονται με τα υπάρχοντα και στηρίζονται σ' ένα ξένο σύστημα αξιών δημιουργεί σοβαρά προβλήματα. Αυτοί που συνήθως βγαίνουν ωφελημένοι από τις ξαφνικές αλλαγές στο δίκαιο είναι οι τάξεις των επαγγελματιών που ασχολούνται με το δίκαιο (δικηγόροι, νομικοί σύμβουλοι, συμβολαιογράφοι, δικαστικοί κλητήρες, κλπ.), καθώς και οι πολιτικές και οικονομικές ελίτ, που είναι υπεύθυνες για την ισοπεδωτική προσέγγιση της εθνικής ανοικοδόμησης μέσω του δικαίου. Με αυτή την έννοια, η

⁶ Συζητώντας την δικαστική διαδικασία τους Μπαρότσε του Gluckman, είδαμε ότι το δικαστήριο του ηγεμόνα των Μπαρότσε δεν είχε πια δικαίωμα να επιβάλει τις ποινές του στραγγαλισμού και του μαστιγώματος, που προβλέπονταν από το δίκαιο των Μπαρότσε, και ότι, αντίθετα, ήταν υποχρεωμένο να επιβάλει, σε ορισμένες περιπτώσεις την ποινή της φυλάκισης που δεν προβλεπόταν από το τοπικό δίκαιο.

εισαγωγή ξένων και ενιαίων δικαϊκών συστημάτων λειτούργησε ταυτόχρονα ως μέσον κατοχύρωσης συγκεκριμένων θέσεων εξουσίας, ιθαγενών και ξένων. Και, με μια πιο ρεαλιστική οπτική, ο σχεδιασμός της δικαϊκής ανάπτυξης θα μπορούσε να θεωρηθεί μια μορφή επίλυσης της σύγκρουσης μεταξύ κυρίαρχων και κυριαρχούμενων ομάδων, δηλαδή μια μορφή εγκαθίδρυσης της κυριαρχίας των πολιτικά ισχυρότερων κοινωνικών ομάδων, συχνά σε εθνοτική βάση. Αυτοί που πληρώνουν το αντίτιμο είναι συνήθως οι αγράμματοι, και γενικώς οι κοινοί άνθρωποι, που βλέπουν το δικαϊκό τους σύστημα να διαλύεται υπό την πίεση του εκσυγχρονισμού. Γι αυτούς τους ανθρώπους, η επιβολή ενός κεντρικού και συγκεντρωτικού δικαϊκού συστήματος, που στηρίζεται σε επαγγελματίες, δεν μείωσε μόνο την δυνατότητα πρόσβασης στο δίκαιο, αλλά αλλοίωσε ή κατέργησε ποικίλα δικαιώματα, φέρνοντας πολλούς από αυτούς στη θέση του κυριαρχούμενου.

Η αναγνώριση της έννοιας του δικαϊκού πλουραλισμού συνέβαλε στην κατανόηση του πώς ορίζεται η παρεκκλίνουσα ή παράνομη συμπεριφορά. Και οδήγησε στην επίγνωση ότι αυτό που ορίζεται ως παρέκκλιση ή παρανομία με βάση το ένα δικαϊκό σύστημα, μπορεί να είναι επιτρεπτό, νόμιμο, αποδεκτό ή/και επιθυμητό με βάση το άλλο. Συνεπώς, το τι συνιστά παράνομη ή παρεκκλίνουσα συμπεριφορά είναι συζητήσιμο, στις κοινωνίες ιδίως όπου πληθυσμοί με διαφορετικούς τρόπους ζωής και διαφορετικές αξίες και αντιλήψεις ζούν υπό μια κεντρική νόμιμη πολιτική εξουσία και ένα κεντρικό δικαϊκό σύστημα. Στις περιπτώσεις αυτές, ένα μέρος του, το πολιτικά και πολιτισμικά ισχυρότερο, που αποτελεί την κυρίαρχη ελίτ, προσπαθεί να επιβάλει την εξουσία και τις αξίες του στα άλλα μέρη και να εκτοπίσει τα δικαϊκά συστήματα και πρακτικές των κηρύσσοντάς τα παράνομα. Αυτό δε δεν ισχύει μόνο στα νέα κράτη που δημιουργήθηκαν από την απο-αποικιοποίηση, τα οποία είναι σαφώς πολυ-πολιτισμικά. Ίσχυε και στα αποικιακά κράτη, αλλά και στα δυτικά κράτη, τα νεότερα και τα παλαιότερα. Έτσι, σε κάθε κοινωνία, υπάρχουν διαφορετικοί πολιτισμοί ή διαφορετικές υπο-κουλτούρες με δικά τους δικαϊκά συστήματα, οι οποίοι μπορεί να έρχονται σε σύγκρουση μεταξύ τους, με το ένα τμήμα να επιβάλλει ή να προσπαθεί να επιβάλει τις αξίες του στα άλλα, τα οποία είτε αναγκάζονται να συμμορφωθούν είτε δείχνουν αρνητική στάση και έλλειψη σεβασμού σ' αυτές.

Ωστόσο, την περίοδο που εξετάζουμε, δηλαδή έως τα μέσα της δεκαετίας του 1970, οι εθνογραφικές μελέτες του δικαίου αναλύουν κυρίως τους τρόπους με τους οποίους ο δικαϊκός πλουραλισμός και η σύγκρουση μεταξύ δικαϊκών συστημάτων αποτυπώνονται στις διαδικασίες διαχείρισης των διενέξεων και όχι τόσο στο πόσο και πώς αποτελούν τα ίδια αυτά στοιχεία πηγή διενέξεων ή συμβάλλουν στη δημιουργία διενέξεων. Αρχίζει να θίγεται το αποικιακό δίκαιο και ένα μέρος των

συνεπειών του στη νομική συμπεριφορά των ντόπιων, στοιχεία που δεν είχαν θιγεί στο παρελθόν. Και εισέρχεται στη σκηνή το εθνικό δίκαιο και η διερεύνηση των τρόπων με τους οποίους επιδρά στη νομική συμπεριφορά των υπηκόων των νέων, αλλά και των παλαιών, κρατών. Το γεγονός ότι αυτή η είσοδος γινόταν βασικά, αν όχι αποκλειστικά μέσω των διενέξεων και της δικαστικής αίθουσας, περιόριζε σημαντικά την εμβέλεια των μελετών. Το ποιες ήταν οι ευρύτερες κοινωνικές, πολιτικές, οικονομικές και πολιτισμικές επιπτώσεις που είχε η επιβολή του δικαίου των αποικιοκρατικών χωρών στις αποικίες ή η κωδικοποίηση των αποδεκτών ιθαγενών «εθίμων», με τη παράλληλη βελτίωσή τους από τους νόμους των μητροπόλεων, στην οποία προχώρησαν οι αποικιακές δυνάμεις τα τελευταία χρόνια της αποικιοκρατίας, το ποιες ήταν οι επιπτώσεις των κοινωνικών μεταβολών στο ιθαγενές δίκαιο και το τι διαδραματίστηκε, αντίστοιχα, μετά την ανεξαρτησία τους και τη συγκρότησή τους σε εθνικά κράτη, με την εισαγωγή των λεγόμενων «νομικών εμφυτευμάτων» όλα αυτές οι πλευρές θα απασχολήσουν την ανθρωπολογία του δικαίου στη διάρκεια της δεκαετίας του 1980 και μετά. Έτσι, το πολύ σημαντικό και εξαιρετικά ενδιαφέρον, από ανθρωπολογική άποψη, θέμα του τι συμβαίνει, στις χώρες ή τις περιοχές χωρών όπου συνυπάρχουν διαφορετικά δικαϊκά, αλλά και πολιτισμικά, συστήματα ίσης ή άνισης και ιεραρχημένης, τις περισσότερες φορές, ισχύος και εμβέλειας, και τι συμβαίνει όταν αυτά υποβάλλουν ή επιβάλλουν αλληλοαντικρουόμενες αρχές και πρακτικές δεν άρχισε να εξετάζεται παρά στο τέλος της δεκαετίας του 1970. Οι μελέτες του 1960 και 1970 περιορίστηκαν στο να δείξουν πώς οι άνθρωποι χειρίζονται τα πολλαπλά δικονομικά συστήματα, ή τις πολλαπλές δικονομικές δυνατότητες, τις πολλαπλές δυνατότητες διευθέτησης των διενέξεων, που τους προσφέρουν τα πολλαπλά νομικά συστήματα.

V. Η ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΩΣ ΔΙΑΚΡΙΤΗ ΟΠΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΟΛΟΓΙΑΣ

Η επανεξέταση των διενέξεων

Ολόκληρη σχεδόν τη δεκαετία του 1970, η διαδικασία των διενέξεων αποτέλεσε το κυρίαρχο θέμα, το κυρίαρχο παράδειγμα, θα μπορούσαμε να πούμε, της ανθρωπολογίας του δικαίου. Οι διενέξεις χρησιμοποιήθηκαν ως «παράθυρο» με θέα στην κοινωνία, με φόντο τον κοινωνικό έλεγχο, ο οποίος θεωρείτο, όπως είδαμε, η κυριότερη λειτουργία του δικαίου. Αυτή η έμφαση, ωστόσο, στον κοινωνικό έλεγχο συσκοτίζε τις πολιτικές διαστάσεις του δικαίου. Επίσης, παρά τις «διορθωτικές παρεμβάσεις» των διαδικασιακών προσεγγίσεων, οι μελέτες για τις διενέξεις τις απομόνωναν από τα ευρύτερα κοινωνικο-πολιτισμικά τους συμφραζόμενα που έδιναν το κλειδί για την κατανόηση του πώς εμφανίζονται και γιατί παίρνουν τη συγκεκριμένη μορφή. Οι κριτικές σ' αυτή τη μονόπλευρη προσέγγιση του δικαίου άρχισαν να εκφράζονται ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του 1970 και επρόκειτο να οδηγήσουν, προοπτικά, στην αποδόμηση της μελέτης του δικαίου ως αυτόνομου υπο-πεδίου της ανθρωπολογίας, στην αποδόμηση δηλαδή της νομικής ανθρωπολογίας. Η μελέτη του δικαίου συγχωνεύθηκε με τον ευρύτερο προβληματισμό που αναπτύχθηκε για την κατανόηση του πώς συγκροτούνται και αντιμετωπίζονται οι ανισότητες στην εξουσία.

Η πρώτη «επανεξέταση» της μελέτης των διενέξεων ειδικά, και της νομικής ανθρωπολογίας γενικότερα, εμφανίζεται το 1975, μ' ένα άρθρο της Jane Collier που ήταν και η ίδια νομική ανθρωπολόγος. Το άρθρο έχει τίτλο «νομικές διαδικασίες» [legal processes] και ξεκινάει με μια «πρόταση» αντίθετη από αυτήν που είχε κάνει η Nader, δέκα χρόνια νωρίτερα, να συγκροτηθεί η μελέτη του δικαίου σε ειδικό πεδίο ερευνών: «Οι νομικές διαδικασίες είναι κοινωνικές διαδικασίες», υποστηρίζει η Collier. «Το δίκαιο δεν είναι πάνω και έξω από την κοινωνία, αλλά αποτελεί μια όψη της καθημερινής κοινωνικής ζωής». Και προχωρεί σε μια εκ νέου ανάγνωση των υπαρχουσών μελετών με στόχο να αναδείξει τα κοινωνικά συμφραζόμενα του δικαίου που εμπεριέχονται σ' αυτές.

Έως τα τέλη της δεκαετίας του 1970, έγιναν ορατοί και οι περιορισμοί της διαδικασιακής προσέγγισης, καθώς φάνηκε η αδυναμία τους να συνδέσουν τις ατομικές στρατηγικές με το κανονιστικό πλαίσιο που αναμφισβήτητα υπάρχει σε κάθε κοινωνία, και, κατά συνέπεια, η υποτίμηση του τελευταίου. Η απόδοση των κινήτρων της δράσης των ατόμων στην αρχή της μεγιστοποίησης της ικανοποίησης των συμφερόντων τους, με άλλα λόγια, στην αρχή της χρησιμότητας, άφηνε αναπάντητο ένα εύλογο ερώτημα: αν οι κανόνες δεν εξαναγκάζουν, δεν περιορίζουν και δεν προσδιορίζουν την συμπεριφορά των ατόμων, τότε γιατί υπάρχουν και γιατί είναι συγκροτημένοι σε τόσο περίπλοκα και εκλεπτυσμένα ρεπερτόρια;

Έγινε, λοιπόν, σαφές ότι οι διαδικασιακές προσεγγίσεις άφηναν ακάλυπτο το ερώτημα της σχέσης μεταξύ κανόνων και διαδικασιών ή ατομικής δράσης και ότι χρειαζόταν ένα αναλυτικό πλαίσιο που να συμπεριλαμβάνει και τα δύο. Αυτό δημιούργησε την επίγνωση ότι η αυτονομία του δικαίου είναι περιορισμένη και ότι το δίκαιο είναι συνυφασμένο με την ευρύτερη κοινωνικο-πολιτισμική τάξη, αλλά και με την πολιτική εξουσία. Οι διαπιστώσεις αυτές συνέπεσαν και τροφοδοτήθηκαν, ταυτόχρονα, με την κριτική που ασκήθηκε στο λειτουργιστικό παράδειγμα και το βαθμιαίο χάσιμο της αξιοπιστίας του. Το γεγονός ότι η εξήγηση των κοινωνικών φαινομένων με βάση τις λειτουργίες τους έπεσε σε δυσμένεια προκάλεσε μια σειρά ερωτηματικά σε σχέση με τις μέχρι τότε παραδοχές της νομικής ανθρωπολογίας: είναι εν τέλει όντως ο ρόλος του δικαίου να διατηρεί την κοινωνική ευταξία; διευθετούν όντως τα νομικά συστήματα τις διενέξεις και τις συγκρούσεις; Και οδήγησε στη διαπίστωση ότι έπρεπε να διευρυνθούν και να αναδιατυπωθούν τα κεντρικά ερωτήματα της νομικής ανθρωπολογίας.

Σ' αυτό το πλαίσιο, το 1981, ο John Comaroff, κοινωνικός ανθρωπολόγος, και ο Simon Roberts, νομικός, στο έργο τους *Rules and Processes: The Cultural Logic of Dispute in an African Context* [Κανόνες και διαδικασίες: Η πολιτισμική λογική της διένεξης σ' ένα αφρικανικό πλαίσιο] αμφισβητούν ρητά τη χρησιμότητα της νομικής ανθρωπολογίας ως διακριτού πεδίου έρευνας και τάσσονται υπέρ μιας πιο ολιστικής προσέγγισης. Οι Comaroff και Roberts υποστηρίζουν ότι ο στόχος της κοινωνικής ανθρωπολογίας είναι η μελέτη συνολικών κοινωνικών συστημάτων και ότι οι ανθρωπολόγοι, αντί να απομονώνουν τις διαδικασίες διένεξης ή τα συστήματα κανόνων και να τα μελετούν ξεχωριστά, θα έπρεπε να αναζητούν στις διενέξεις και στις επικλήσεις των κανόνων στοιχεία για τις ευρύτερες κοινωνικο-πολιτισμικές διαδικασίες. Γιατί οι κανόνες και η κοινωνική δράση, οι διαδικασίες, αποτελούν εκφάνσεις του ευρύτερου κοινωνικο-πολιτισμικού συστήματος, καθώς δεν αποκτούν νόημα παρά σε σχέση με αυτό. Αυτό που συμβαίνει στις διενέξεις είναι μια διαπραγμάτευση του νοήματος των κανόνων και μια αξιολόγηση της δράσης και της διάδρασης· και τα δύο στηρίζονται σε κοινές συμβολικές κατηγορίες και ιδεολογικές παραδοχές. Το δίκαιο είναι και αυτό ένα σύστημα συμβόλων, που το χειρίζονται τα άτομα στην καθημερινή τους δραστηριότητα. Έτσι, οι συμβολικές κατηγορίες και οι ιδεολογικές παραδοχές δεν μπορούν να κατανοηθούν παρά μόνο με βάση τη σχέση τους με τη συγκρότηση και λειτουργία της ευρύτερης κοινωνικο-πολιτισμικής τάξης.

Με αυτή την έννοια, η διαδικασία των διενέξεων δεν μπορεί να γίνει κατανοητή αν δεν διερευνηθεί η πολιτισμική λογική της, αν δεν ενταχθεί, με άλλα λόγια, στη λογική αυτής της ευρύτερης κοινωνικο-πολιτισμικής τάξης, η οποία την υποτείνει: οι άνθρωποι αντλούν από αυτήν για να οργανώσουν τις πρακτικές τους και να νοηματοδοτήσουν τον κόσμο τους και την καθημερινή εμπειρία τους. Συνεπώς από αυτή αντλούν και για να νοηματοδοτήσουν τις διαδικασίες διένεξης στις οποίες εμπλέκονται. Σ' αυτό το πλαίσιο, απαιτείται η υπέρβαση της αναλυτικής αντιπαράθεσης μεταξύ κανόνα και διαδικασίας και η υπέρβαση των αντίστοιχων παραδειγμάτων. Και, αντίστοιχα, πρέπει να δοθεί έμφαση στη διαλεκτική σχέση κανόνα και διαδικασίας, κανόνα και συμπεριφοράς ή κανόνα και πραγματικότητας και να θεωρηθούν και

τα δύο προϊόντα της ίδιας πηγής: του κοινωνικο-πολιτισμικού συστήματος. Η λογική, λοιπόν, των διενέξεων βρίσκεται τελικά στο κοινωνικο-πολιτισμικό σύστημα και μπορεί να κατανοηθεί μόνο με βάση αυτό.

Από την άλλη πλευρά, το σύστημα αυτό αποκαλύπτεται στα συμφραζόμενα της αντιπαράθεσης, της διένεξης, όταν οι άνθρωποι διαπραγματεύονται τον κοινωνικό τους κόσμο και συζητούν γι' αυτόν. Γι αυτό το λόγο, η διαδικασία της διένεξης προσφέρει ένα σημαντικό κλειδί στην αποκάλυψη της ίδιας της ευρύτερης κοινωνικο-πολιτισμικής τάξης. Οι Comaroff και Roberts, λοιπόν, αμφισβητούν μεν την χρησιμότητα της νομικής ανθρωπολογίας και διαφωνούν με την αναλυτική περιχαράκωση του δικαϊκού φαινομένου, αλλά εξαίρουν τη συμβολή της ανάλυσης των διενέξεων στην κατανόηση των σύνθετων πραγματικοτήτων των άλλων πολιτισμών. Με άλλα λόγια, προτείνουν την μετατόπιση των διενέξεων από τον περιθωριακό κλάδο της νομικής ανθρωπολογίας στο κέντρο της ανθρωπολογίας.

Με την άποψη των Comaroff και Roberts για την «κατάργηση» της νομικής ανθρωπολογίας συμφώνησαν και άλλοι μελετητές τη δεκαετία του 1980, ορισμένοι από τους οποίους πρότειναν την ένταξη της μελέτης των σχέσεων μεταξύ κοινωνικής δράσης και πολιτισμικών ιδεολογιών, που είχαν υποστηρίξει οι Comaroff και Roberts, στις ευρύτερες παγκόσμιες ιστορικές και οικονομικές διαδικασίες, στην οπτική της πολιτικής οικονομίας. Τέτοιου είδους αμφισβητήσεις, εξ άλλου, εκφράστηκαν για όλους τους υπο-κλάδους της ανθρωπολογίας (την ανθρωπολογία της συγγένειας και της θρησκείας, την πολιτική και την οικονομική ανθρωπολογία, κλπ.), με το σκεπτικό ότι η στενότητα του αντικειμένου τους, που ήταν απαραίτητη την εποχή που δημιουργήθηκαν για τη συγκρότηση θεωρίας στην ανθρωπολογία, τώρα εμπόδιζε το παραπέρα προχώρημα και τη συγκρότηση μιας ενιαίας θεωρίας, που θα εννοποιούσε τους διαφορετικούς τομείς της κοινωνικής ζωής.

Στο πλαίσιο αυτής της αναθεωρητικής διαδικασίας, οι διενέξεις δεν αποτελούσαν μεν πια το επίκεντρο της ανθρωπολογίας του δικαίου, ωστόσο δεν εγκαταλείφθηκαν. Αντίθετα, ακολουθήθηκε, έως ένα βαθμό, η παραίνεση των Comaroff και Roberts να τεθεί η μελέτη τους στο κέντρο της ανθρωπολογίας και συμπεριλήφθηκαν σ' αυτή την αναθεωρητική διαδικασία. Έτσι, το 1995, κυκλοφορεί ένας συλλογικός τόμος με επιμελήτρια την Pat Carlan και με τίτλο *Understanding Disputes: The Politics of Argument* [Κατανοώντας τις διενέξεις: Η πολιτική του διαπληκτισμού]. Στο τόμο αυτό, που είναι αφιερωμένος σ' έναν από τους κύριους ερευνητές των διενέξεων των δεκαετιών 1960 και 1970, τον Philip Gulliver, συμμετέχουν ορισμένοι από τους βασικούς συντελεστές της προβληματικής των διενέξεων της ίδιας περιόδου, όπως η Elizabeth Colson, η Laura Nader και η Sally Falk Moore. Η κεντρική θεωρητική τοποθέτηση του τόμου υιοθετεί την προβληματική που διατύπωσαν οι Comaroff και Roberts και θεωρεί ότι η μελέτη των διενέξεων οδηγεί σε κεντρικά ζητήματα που απασχολούν την ανθρωπολογία, όπως είναι οι κανόνες και η ιδεολογία, η εξουσία, η ρητορική και η ρητορική τέχνη, η έννοια του προσώπου και του φορέα της δράσης, η ηθική, το νόημα και η ερμηνεία. Με αυτή την έννοια, οι διενέξεις μας επιτρέπουν όχι μόνο να δούμε τις κοινωνικές σχέσεις στη δράση, αλλά και να κατανοήσουμε τα πολιτισμικά συστήματα, τη διαπραγμάτευσή τους από τα υποκείμενα της δράσης και το μετασχηματισμό τους από τη δράση των υποκειμένων.

Οι συμβολές στον τόμο αυτό δείχνουν τις πολλαπλές διαστάσεις που έχουν οι διενέξεις και τα πολλαπλά επίπεδα νοημάτων που φέρουν. Σ' ένα επίπεδο, οι διενέξεις σχετίζονται με τα υλικά αγαθά και την πρόσβαση στην εξουσία. Μελετώντας τις μαθαίνουμε πώς αρθρώνονται οι σχέσεις στο εσωτερικό των κοινωνιών. Πώς, για παράδειγμα, οι διενέξεις για τη γη στο Ανατολικό Νεπάλ αποκαλύπτουν την πολιτική που ακολούθησε το κράτος των Gorkha (μεταγενέστερα κράτος του Νεπάλ) κατά την εξάπλωσή του προς την περιοχή αυτή να στερεί, με την εγκαθίδρυση ειδικής της νομοθεσίας για την ιδιοκτησία της γης, από τους ιθαγενείς κατοίκους της περιοχής τα δικαιώματά τους στη γη προς όφελος των νεο-εγκατεστημένων Ινδών από ανώτερες κάστες. Οι διενέξεις μπορεί να αναφέρονται στο δικαίωμα λήψης αποφάσεων. Ωστόσο, μια διένεξη γύρω από αυτό το θέμα μπορεί να δείχνει και άλλα πράγματα. Μπορεί να δείχνει δυσκολίες στη συνεργασία μεταξύ ανθρώπων από διαφορετικό κοινωνικό περιβάλλον λόγω των διαφορετικών απόψεων που έχουν για τα πράγματα. Ή μπορεί να υποδηλώνουν μια άλλη κοινωνική σύγκρουση που σχετίζεται με τη διαδικασία δημιουργίας μιας κοινωνικής τάξης, όπως δείχνει μια μελέτη για τις διενέξεις γύρω από τον έλεγχο του Δημοτικού Συμβουλίου σε μια πόλη της Ιρλανδίας, το 19ο αιώνα, διενέξεις που συνέβαλαν στη συγκρότηση της μεσαίας τάξης της πόλης.

Οι διενέξεις, πάνω απ' όλα, αναφέρονται στις κοινωνικές σχέσεις και δίνουν πολύτιμη γνώση για τις κοινωνικές σχέσεις, για τις σχέσεις μεταξύ των φύλων, των ηλικιακών ομάδων (νεότεροι-προσβύτεροι), των τρόπων με τους οποίους αντιμετωπίζονται από τις κοινωνικές και πολιτισμικές ομάδες το ζήτημα του γάμου, οι σχέσεις με τους αγχιστείς, το ζήτημα της περιουσίας, κλπ. Ωστόσο, οι καυγάδες μεταξύ συζύγων για απιστία ή μεταξύ νεότερων και πρεσβύτερων για το γάμο ή ακόμα και οι διενέξεις για τη γη μπορεί να αποκαλύπτουν και υπαρξιακά διλήμματα, καθώς και τον τρόπο που αντιμετωπίζονται αυτά. Μπορεί να έχουν θέμα τους το νόημα της αγάπης και του έρωτα, όπως δείχνει ο Parkin για τους Giriama της Κένυα. Ή το νόημα του θανάτου, όπως δείχνει ο Southall για τους Alur της Ουγκάντα, στους οποίους, επειδή ο θάνατος δεν θεωρείται φυσικό γεγονός αλλά αποτέλεσμα της κακοβουλίας άλλων ανθρώπων, ζωντανών ή νεκρών, κάθε θάνατος αποτελεί το πεδίο συσσώρευσης πολλών κατηγοριών για την αιτία του που διατυπώνονται από διάφορες πλευρές με αποτέλεσμα να σχηματίζεται ένα κανονικό δικαστήριο που τις συζητάει. Οι κατηγορίες αυτές σχετίζονται με διάφορες παλιότερες διενέξεις και διαφορές στην κοινότητα και συνδέονται μεταξύ τους και επαναλαμβάνονται σε μεταγενέστερους θανάτους. Κατ' αυτόν τον τρόπο, και οι θάνατοι συνδέονται μεταξύ τους σ' ένα ιστό συναισθημάτων που διαιρεί και ταυτόχρονα ενώνει τους συγγενείς και τους γείτονες. Οι διενέξεις αυτές υπερβαίνουν τους λόγους στους οποίους αναφέρονται. Ο τρόπος με τον οποίο επαναλαμβάνονται σε κάθε θάνατο δείχνει μάλλον ότι είναι ένας τρόπος για να κατανοήσουν οι Alur το θάνατο και τα αίτιά του.

Από την άλλη πλευρά, οι διενέξεις είναι ένας μηχανισμός που χωρίζει ορισμένους ανθρώπους, αλλά συνενώνει, για μικρότερη ή μεγαλύτερη χρονική διάρκεια, άλλους. Πολλοί συντελεστές του τόμου επισημαίνουν ότι αυτός ο χωρισμός και η συνένωση συνοδεύονται από πολύ έντονα συναισθήματα, τα οποία οι ανθρωπολογικές αναλύσεις των διενέξεων είχαν ολωσδιόλου αγνοήσει. Επίσης είχαν αγνοήσει ότι και οι ίδιες οι διενέξεις μπορεί να

προκαλούνται από συναισθήματα. Τα συναισθήματα αυτά, όπως η ζήλεια, το πάθος, η απελπισία, η αίσθηση της απώλειας στην περίπτωση του θανάτου, εκτός του ότι μπορεί να οδηγήσουν σε πράξεις βίας, συνήθως εμποδίζουν την διευθέτηση και επίλυση των διενέξεων και αυτό μας φέρνει στη σημαντικότερη, ίσως, συνεισφορά του τόμου αυτού στον προβληματισμό για τις διενέξεις, που συνίσταται στο ακόλουθο ερώτημα: διευθετούνται όντως τελικά οι διενέξεις, όπως θεωρούσε δεδομένο έως πρό τινας η ανθρωπολογία του δικαίου;

Ο ίδιος ο Gulliver στο έργο του για τους Ndendeuli της Τανζανίας είχε ήδη επισημάνει ότι συχνά οι διενέξεις δεν επιλύονται καθόλου· ότι ακόμα και στις διενέξεις που λύνονταν με διαπραγμάτευση, όπου οι αντίπαλοι έφθαναν από κοινού σε κάποια συμφωνία βιώσιμη, έμενε συχνά ένα κατάλοιπο ανταγωνισμού και εχθρότητας μεταξύ τους. Γι αυτό το λόγο απέφευγε να χρησιμοποιεί τον όρο «διευθέτηση των διενέξεων». Ωστόσο, το ζήτημα τέθηκε ρητά πρώτη φορά, σ' αυτό τον τόμο, από την Colson, η οποία έκρινε και αναθεώρησε και την ίδια τη δουλιά της. Η Colson έδειξε ότι ο τρόπος με τον οποίο πραγματευόταν η ανθρωπολογία το θέμα των διενέξεων, και ιδίως η έμφαση των αναλύσεων στα τελετουργικά στοιχεία των δικονομικών διαδικασιών περιείχαν την άρρητη παραδοχή ότι η έκβαση των διενέξεων ήταν η συμφιλίωση και η αποκατάσταση της κοινωνικής αρμονίας στην κοινότητα. Στην παραδοχή αυτή συνέβαλε το γεγονός ότι η προσέγγιση των διενέξεων συγκροτήθηκε σε μικρές κοινωνίες όπου οι σχέσεις μεταξύ των ανθρώπων ήταν πολλαπλές και όπου οι άνθρωποι εξαρτώνταν ο ένας από τον άλλο για τις δραστηριότητες που ήταν κρίσιμες για την ύπαρξή τους. Η τόσο δυνατή αμοιβαία εξάρτηση θεωρήθηκε ασυμβίβαστη με τη διαρκή σύγκρουση. Συνεπώς, κυριάρχησε η άποψη ότι οι διενέξεις πρέπει είτε να διευθετούνται είτε να συγκρατούνται και να περιορίζονται, με κάποιο τρόπο. Αυτό όμως αφορούσε περισσότερο τους ανθρωπολόγους, παρά τους ανθρώπους στις κοινωνίες που μελετούσαν. Το αίτημα της κοινωνικής αρμονίας υπάρχει στις δυτικές κοινωνίες. Δεν είναι βέβαιο ότι υπάρχει σε όλες τις κοινωνίες. Ωστόσο, θεωρώντας την ύπαρξή του δεδομένη, οι ανθρωπολόγοι κατασκεύασαν το μύθο της αρμονικής κοινότητας. Πολλές εθνογραφικές έρευνες όμως δείχνουν ότι, αντίθετα από την παραδοχή αυτή, οι άνθρωποι δεν επιζητούν την αρμονία στην κοινότητά τους και δεν αισθάνονται ότι οι διενέξεις των άλλων απειλούν τα συμφέροντά τους ή τους ίδιους. Χρησιμοποιώντας στοιχεία από άλλες έρευνες και από τη δική της, η Colson δείχνει ότι οι διάφορες δικονομικές διαδικασίες μπορεί να οδηγούν στο διακανονισμό συγκεκριμένων αξιώσεων, γιατί τα δικαστήρια, οι συναθροίσεις, κλπ. έχουν τα μέσα να πείσουν τους αντίπαλους να δεχτούν τις αποφάσεις τους. Δεν έχουν όμως τη δυνατότητα να πείσουν τους διαδίκους ότι έχουν άδικο και επομένως δεν βοηθούν σχεδόν καθόλου στην επούλωση των διαταραγμένων κοινωνικών ούτε μειώνουν το θυμό και την περιφρόνηση που έχουν οι διάδικοι ο ένας για τον άλλο. Θα μπορούσε μάλιστα να πει κανείς ότι η δημόσια ακρόαση σ' αυτές τις περιπτώσεις οδηγεί στη δημόσια διατύπωση δυσαρεσκειών και παραπτόνων που πριν βρίσκονταν σε λανθάνουσα κατάσταση.

Νέες κατευθύνσεις στην ανθρωπολογία του δικαίου

Στο «παράδειγμα» των διενέξεων ασκήθηκε κριτική και από μία άλλη οπτική γωνία. Όπως επισήμανε η Sally Falk Moore, η προβληματική που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο του άφηνε επίσης ανεξέταστο ένα άλλο σημαντικό ζήτημα, ότι σε στρατηγικές, σε επιλογές και σε χειρισμούς δεν προέβαιναν μόνον οι αντίπαλοι σε μια διένεξη, αλλά και οι αρχές που αποφάσιζαν ποια θα ήταν η έκβαση της διένεξης, οι οποίες επικαλούνταν κανόνες και κανονιστικές ιδεολογίες προκειμένου να υποστηρίξουν τις αποφάσεις τους. Αυτό, κατά τη γνώμη της, δημιουργεί δύο αλληλένδετα ζητήματα τα οποία οι ανθρωπολόγοι όφειλαν να διερευνήσουν. Πρώτον θέτει υπό αμφισβήτηση την βεμπεριανή κατασκευή της νομικής ορθολογικότητας στη νεωτερική Δύση, καθώς εγείρει το ερώτημα σε ποιο βαθμό οι αποφάσεις των δυτικών δικαστών κατευθύνονται από την εφαρμογή των αναγκαστικών κανόνων και σε ποιο βαθμό επαφίενται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή, ερώτημα που ισχύει και για τις μη δυτικές κοινωνίες. Γιατί, μολονότι η έκταση της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή είναι δύσκολο να προσδιοριστεί αν συγκαλύπτεται από την επίκληση κανόνων, η ύπαρξή της δημιουργεί περαιτέρω ερωτήματα. Τι ρόλο παίζει ο νόμος όταν οι δικαστές μπορούν να αποφασίζουν κατά το δοκούν και ποια ή ποιου συμφέροντα υπηρετούν οι αποφάσεις τους; Αυτό οδηγεί στο δεύτερο ζήτημα, στην οργάνωση της εξουσίας και τη σημασία της στην αναπαράσταση των κανονιστικών ιδεών, πράγμα το οποίο σχετίζεται με το πώς ο νόμος πλαισιώνεται, παρουσιάζεται και εφαρμόζεται.

Η δεκαετία του 1980 σημαδεύτηκε από προβληματισμούς που κινούνταν προς αυτή την κατεύθυνση, την ανίχνευση των ζητημάτων εξουσίας και κυριαρχίας στην θέσπιση και ερμηνεία του νόμου. Η μελέτη του Bourdieu για τη «Δύναμη του νόμου» (1987) και πολλές μελέτες που συνέδεαν το δίκαιο με την οικονομία και την κοινωνικο-πολιτική μεταβολή είδαν το φως κατά τη δεκαετία αυτή. Σημαντική θέση ανάμεσά τους κατέχουν οι μελέτες που συνέδεσαν τη μεταβολή στο δίκαιο την ανάπτυξη του καπιταλισμού και, κυρίως με την αποικιοκρατία. Εφεξής η ιστορική έρευνα, η ιστορικοποίηση του δικαίου αποτελεί σημαντική παράμετρο της ημερήσιας διάταξης των ανθρωπολογικών ερευνών. Επί πλέον, στο στόχαστρο των τελευταίων τίθενται ολοένα και περισσότερο τα δικαϊκά συστήματα και η απονομή δικαιοσύνης στις ευρω-αμερικανικές κοινωνίες και ιδίως οι ΗΠΑ, όπου η πρόσβαση των φτωχότερων στρωμάτων στη δικαιοσύνη είναι περιορισμένη.

Στο πλαίσιο αυτό, πολλοί ερευνητές θεώρησαν ότι έχει ακόμα νόημα η διατήρηση της ανθρωπολογίας του δικαίου (και των άλλων υποκλάδων), όχι βέβαια ως ιδιαίτερου και αυτόνομου πεδίου ερευνών, αλλά ως ιδιαίτερου λόγου και ιδιαίτερης οπτικής στην ανθρωπολογία, γιατί συμβάλλει στην καλύτερη κατανόηση του τρόπου με τον οποίο οι νομικές διαδικασίες είναι ενσωματωμένες στις κοινωνικές σχέσεις. Έτσι, και αυτή η κατηγορία των ερευνητών θεωρεί ότι η μελέτη των νομικών διαδικασιών πρέπει να στηρίζεται σε μια ευρύτερη προοπτική: να θέτει ερωτήματα και να διερευνά θέματα που αφορούν σ' ολόκληρη την ανθρωπολογία. Την άποψη αυτή εξέφρασαν η June Starr και η Jane Collier, το 1989, στο συλλογικό τόμο που επιμελήθηκαν και που είχε τίτλο *History and Power in the Study of Law: New Directions in Legal Anthropology* [Ιστορία και εξουσία στη μελέτη του δικαίου: Νέες κατευθύνσεις στη νομική ανθρωπολογία]. Σύμφωνα με αυτές τις ερευνήτριες, η

ανθρωπολογία του δικαίου δεν πρέπει να συλλαμβάνεται πια ως υποκλάδος χωριστός από την κοινωνική ανθρωπολογία, αλλά ως θεωρητική επεξεργασία που αποτελεί μέρος της ανθρωπολογίας. Ωστόσο, στη θέση των διενέξεων, που αποτέλεσε για κάμποσες δεκαετίες το βασικό ενοποιητικό πλαίσιο διερεύνησης του δικαίου, προτείνουν την ιστορία και την εξουσία, στο πλαίσιο μιας μαρξιστικής, με την ευρεία έννοια, θεώρησης. Στη θέση του δικαίου ως οικουμενικής κατηγορίας τοποθετούν το δίκαιο ως ιστορικό προϊόν. Και στη θέση του δικαίου ως δημιουργού της κοινωνικής ευταξίας τοποθετούν το δίκαιο ως συμβολική αναπαράσταση των συμφερόντων συγκεκριμένων ομάδων, και ιδιαίτερα ομάδων που βρίσκονται στην εξουσία. Έτσι, οι νομικοί θεσμοί, το δίκαιο και οι δικαϊκές μορφές θεωρούνται προϊόντα συγκεκριμένων διαπραγματεύσεων μεταξύ ομάδων ή αποτέλεσμα συγκεκριμένων συστημάτων ιεραρχίας και κυριαρχίας. Ο ρόλος του δικαίου στην κοινωνία προσδιορίζεται από την ιστορία, την εξουσία και την κυριαρχία. Έτσι, στη θέση της διαδικασίας διευθέτησης των διενέξεων εισάγεται η προσπάθεια κατανόησης των καταστάσεων στις οποίες αναδύονται οι νομικές μορφές και αντιλήψεις. Η νομική δραστηριότητα ανιχνεύεται σε όλα τα επίπεδα· το δίκαιο έχει την τάση να εισχωρεί σε όλων των ειδών τις σχέσεις. Ωστόσο, πρόκειται πάντα για συστήματα κυριαρχίας. Όμως, μπορεί οι ελίτ να ασκούν δυσανάλογα μεγάλη επίδραση στη διαμόρφωση των δικαϊκών σχέσεων, αλλά οι μορφές τους κατασκευάζονται, παράγονται και τροποποιούνται από όλους, σε όλα τα επίπεδα και διαρκώς. Έτσι όχι μόνο οι ελίτ, αλλά και λιγότερο ισχυρές ομάδες μπορεί να είναι ενεργοί φορείς της αλλαγής του δικαίου.

Η πτώση του Τείχους του Βερολίνου και ο αυξανόμενος αντίκτυπος της «παγκοσμιοποίησης» κατέστησαν πολύ πιο σύνθετο το πεδίο του δικαίου. Ο δικαϊκός (νομικός) πλουραλισμός έλαβε διαφορετικές διαστάσεις, καθώς οι υπερεθνικές πολιτικο-οικονομικές διαδικασίες δημιουργούν δικαϊκά πεδία και ρυθμίσεις που διαπλέκονται και συγκρούονται με αυτές των εθνικών κρατών δημιουργώντας σύνθετα ζητήματα. Νέα πεδία ανοίχτηκαν στην ανθρωπολογική διερεύνηση του δικαίου ενώ πολλοί ανθρωπολόγοι ανταποκρίθηκαν στις προκλήσεις των καιρών. Τα ανθρώπινα δικαιώματα, τα δικαιώματα των πολιτών, και ιδίως των μειονοτήτων, και τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα αποτελούν μερικά από τα πιο γνωστά πεδία που δημιουργήθηκαν από το 1990 και πέρα.

