

## Max Weber'e Göre Hukukun Rasyonelleşmesi

### The Rationalization of Law According to Max Weber

Ahmet Selim KADIOĞLU\* , Ayşe Miray ALTAY\*\* 

#### ÖZ

Karl Marx ve Emile Durkheim ile beraber modern sosyolojinin üç kurucu babasından biri olarak kabul edilen Max Weber, ayrıca Hukuk Sosyolojisinin de kurucusu olarak kabul edilmektedir. Modern toplumu anlamak ve açıklamak için genel sosyoloji kuramının odağına rasyonalite kavramını/olgusunu yerleştiren Weber, modern toplumda hukuku da öncelikle rasyonel bir sosyal kurum olarak ele almıştır. Hukuk normlarının ve dolayısıyla hukuk olgusunun ortaya çıkışını toplumsal davranış üzerinden açıklayan Weber'e göre hukuk en temelde toplumsal bir kurumdur. Bu nedenle hukuk, modern topluma özgü olmadığı gibi, modern toplum öncesi ve dışı toplumlarda hukukun rasyonel niteliklerinin bulunmadığı da söylenemez. Ancak modern rasyonel hukuk sistemi ve anlayışı öncelikli olarak çağımıza özgü rasyonel kapitalizmin, rasyonel uzmanlık eğitiminin ve rasyonel bürokrasinin etkisiyle ortaya çıkmıştır. Weber'in, hukukun rasyonelleşmesine ilişkin kuramını, Auguste Comte'un üç hâl kanunu olarak adlandırılan toplumsal evrim kuramını hatırlatır tarzda tarihi bakımdan çizgisel biçimde ortaya koyduğu söylenebilir. Fakat bu çizgisel evrim esas olarak insanlığın tümü için değil, modern Batı toplumu için geçerlidir. Nitekim – özellikle kutsal hukuk sistemleri olmak üzere – diğer hukuk sistemlerinde yetkin bir rasyonelleşme süreci yaşanmamış, hatta irrasyonelleşme süreci söz konusu olmuştur. Batı toplumlarında ise, seküler niteliği baskın Roma Hukukunun, yaşadığı toplumun kurallarına – bilhassa ekonomik konularda – uyarlanma kabiliyetiyle öne çıkan Yahudi Hukukunun ve Sezar'ın hakkını Sezar'a veren anlayışıyla Kilise Hukukunun ortaklaşa etkisiyle, hukuk sistemi, rasyonelleşme sürecini tarihi olarak devam ettirip günümüzün tam anlamıyla rasyonel nitelikli hukuk formuna dönüşmüştür.

**Anahtar Kelimeler:** Weber, hukuk, rasyonalite, hukukun rasyonelleşmesi, bürokrasi, seküler hukuk, kutsal hukuk.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ORCID: 0000-0003-0877-4513

\*\* Araştırma Görevlisi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, aysemiray.cengiz@comu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5583-0085

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Ahmet Selim KADIOĞLU

**E-posta/E-mail:** ahmetsemim.kadioglu@asbu.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 28.04.2023

**Kabul Tarihi/Accepted:** 06.07.2023

**ABSTRACT**

In addition to Karl Marx and Emile Durkheim, who are regarded as the other two founding fathers of modern sociology, Max Weber is additionally acknowledged with creating the sociology of law. Law is fundamentally a social institution that has existed concomitantly with the development of society, according to Weber, who explains how legal rules and consequently the phenomena of law evolve through social action. According to Weber, who explains the emergence of legal norms and therefore the phenomenon of law through social behavior, law is basically a social institution. Since law is not unique to modern society, it cannot be said that pre – and post-social contemporary cultures lack the rational elements of law. Weber, who placed the concept of rationality in the focus of general sociological theory in order to understand and explain modern society, also treated the law in contemporary society primarily as a rational social institution. But the rational capitalism, rational specialized education, and rational bureaucracy that are exclusive to our time have had a major impact on the development of the present rational legal system and understanding. From a historical perspective, it may be claimed that Weber presented his idea of the rationalization of law in a linear format, evoking Auguste Comte's law of three states hypothesis of social evolution. However, not all of mankind is affected by this linear progression; it mostly affects contemporary Western culture. In reality, there has been an irrationalization process rather than a competent rationalization process in other legal systems, particularly religious legal systems. In contrast, the legal system in Western societies has historically continued its process of rationalization and has evolved into a rational form of modern law thanks to the combined influence of the dominant Roman Law's secular character, the Jewish Law's outstanding capacity to adapt to the rules of the society in which it lived, especially in economic matters, and the Church Law's understanding that Caesar had the right to Caesar.

**Keywords:** Weber, Law, Rationality, Rationalization of Law, Bureaucracy, Secular Law, Sacred Law.

**GİRİŞ**

Modern toplumu anlamayı ve açıklamayı bilimsel çalışmalarının ana hedefi olarak belirleyen Weber, modern toplumun temel karakteristiğinin rasyonelleşme olduğunu ileri sürer.<sup>1</sup> Bu çerçevede, bir toplumsal kurum/olgu olması nedeniyle modern toplumda hukuku da öncelikle rasyonel bir kurum olarak ele alır.<sup>2</sup> Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, hukuk olgusu modern topluma özgü olmadığı gibi, aşağıda değinileceği üzere Weber'e göre rasyonellik de modern topluma özgü değildir. Ancak bu ifadenin, hukukun ve rasyonelliğin mahiyetlerinin modern çağ ile önceki çağlar arasında farklı olmadığını ima ettiği sanılmamalıdır. Tam aksine Weber, hukuk sosyolojisinde bu farklılaşmanın sebeplerini ve süreçlerini açıklamaya özel bir önem vermektedir. İşte tam bu noktada rasyonelleşme, rasyonalizm, rasyonalite kavramları öne çıkar. Zira bu kavramlar, sözünü ettiğimiz farklılığın ve farklılaşmanın hem sebeplerinden hem de sonuçlarından belli bir kısmını teşkil ederler.

Çalışmamızda rasyonelleşme kavramını odaktan kaçırmaksızın, evvela Weber'in hukuki normların ortaya çıkışına dair görüşlerini, daha sonra Weber sosyolojisinde hukukun yeri ve mahiyetini ele alacağız. Akabinde hukuk olgusunu rasyonalite dolayımında ele aldıktan sonra hukuk açısından

1 Doğan Özlem, Max Weber'de Bilim ve Sosyoloji (Ara Yayınevi 1990) 58.

2 Yasemin Işıktaç ve Umut Koloş, Hukuk Sosyolojisi (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2020) 65.

rasyonelleşmeyi tarihsel süreç kapsamında inceleyecek, takiben de modern bürokrasi ve rasyonalite ilişkisi bağlamında hukuk kurumunu açıklamaya çalışacağız. En son olarak da belli başlı kutsal hukukları da dikkate alarak kutsal hukukta rasyonelleşme konusuna değineceğiz. Çalışmamızda nitel araştırma yöntemleri kullanılmış, konuya ilişkin birincil ve ikincil literatür derinlemesine incelenmiştir.

## I. HUKUKİ NORMLARIN ORTAYA ÇIKIŞI

Rasyonelleşme olgusu hem somut tarihsel dönemler olarak hem de tarihten bağımsız salt kavramsal açıdan birbirini takip eden dönüşümleri ve süreçleri içermektedir. Konu hukuk olunca, hukukun en nihayetinde normlar bütünü veya sistemi olması nedeniyle öncelikle hukuki normların ortaya çıkış ve dönüşüm sürecinden bahsetmek gerekmektedir. Weber hukuk normlarının kökenini teorik olarak “psikolojik uyum” ve “alışkanlık” kavramlarından yola çıkarak açıklamaktadır. Bir eylemi yapmaya alışmak ona psikolojik olarak uyum sağlamamıza neden olur. Söz konusu uyum ilk başlarda salt alışkanlıktan ileri gelir. Sonrasında bu alışkanlık insanlar arasında yayılır ve farkındalık oluşturmaya başlar. Bu eylemler artık insanların beklentisine uygun olan eylemlerdir ve üzerlerinde uzlaşma oluşmuştur. Davranışlara dair kurallar – hukuk kuralları dahil olmak üzere – her zaman bu şekilde başlayarak ortaya çıkmaya devam etmiştir. Bununla birlikte normlar toplumun bilinçli veya bilinçsizce gerçekleşen uzlaşmasına dayansa dahi değişim halindedir. Böylece zamanla yeni uzlaşmalarla rasyonelliğin yeni biçimleri ortaya çıkar ve onlar da toplumun beklentisine uygun olan eylemler haline gelir.<sup>3</sup>

Weber’in sosyolojisi temelde “toplumsal davranışı” ele alır.<sup>4</sup> Dolayısıyla hukuk normlarının kökenini teorik olarak açıklarken de kimi toplumsal davranışların alışkanlık haline dönüşmesini temel almıştır. Burada toplumsal davranışa değinmek gereklidir. Weber sosyal olguların bireyin davranışlarını belirleyen baskın bir unsur olmadığını, aksine bireysel eylemlerle sosyal olguların oluştuğunu ifade eder. Bu sebeple Weber sosyolojisine “anlayış sosyolojisi” de denmektedir.<sup>5</sup>

Önemli olan, tekrar eden sosyal davranışlar olduğundan ve hukuk da buna paralel şekillendiğinden dolayı hukuk toplumsal-siyasal yapıya göre farklı görünüm alabilecektir. Bu görünümleri Weber’in meşru otorite türlerine ilişkin üçlü ayırımına göre kısaca ifade edebiliriz. *Karizmatik otoritede “bir bireyin ayrık (istisnai) kutsallığına, kahramanlığına ya da örneklik edici özelliklerine ya da onun tarafından açıklanan ya da buyrulan kuralsal kalıpların ya da buyruğun kutsallığına olan derin bağlılık”<sup>6</sup>* olduğu için burada söz konusu olan hukuk, irrasyonel temele dayanır. *Geleneksel otoritede* de benzer şekilde karizma kuşaktan kuşağa soy aracılığıyla aktarıldığı için hukuk gelenek ve kalıtım ile irrasyonel şekilde desteklenir. *Rasyonel* otoritede ise hukuki düzen geleneksel ya da karizmatik bir

3 Max Weber, *Ekonomi ve Toplum II* (Latif Boyacı çev, 1. Bası, Yarı Yayınları 2012) 121.

4 Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri* (Ajans-Türk Matbaası 1963) 288; Raymond Aron, *Sosyolojik Düşüncenin Evreleri* (Korkmaz Alemdar çev, 1. Bası, Kırmızı Yayınları 2021) 389.

5 Niyazi Öktem, ‘Max Weber’ (1994) 54(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369.

6 Max Weber, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı* (Özer Ozankaya çev, İmge Kitabevi 1995) 315-316.

otoriteden değil gayrişahsi ve rasyonel kurallardan kaynaklanır. Dolayısıyla hukuk kuralları rasyonel veya irrasyonel şekilde ortaya çıkabilecektir.<sup>7</sup>

Weber, tarihi süreçte hukuk normlarının ortaya çıkışında altı etken ve/veya süreç üzerinde durur. İlk olarak; hukuki olay ve ilişkilerde taraf uygulamalarının (party practices) veya ilgililerin davranışlarının belirleyici rolünden söz eder ki, bu konuya yukarıda kısmen değinilmişti. İkinci olarak; yargıçlar tarafından oluşturulan (judge-made law) hukukun ortaya çıkış sürecinden bahseder. Eski çağların kehanete, belirsizliğe ve bireyselliğe dayalı irrasyonel yargılama anlayışı, hükümlerin keyfi biçimde değiştirilmesi veya kaldırılmasını da olanaklı kılıyordu. Ancak aynı tipteki olaylara uygulanacak aynı soyut hukuk normlarına olan ihtiyaç zamanla kendini gösteriyordu. İşte bu ihtiyacı giderme noktasında, avukatların da yardımıyla, yargıçlar tarafından hukuk oluşturma süreci söz konusu olmuştur. Üçüncü olarak; dinsel ya da büyüsel nitelikte olmak üzere peygamber, din adamı ve büyücü benzeri kişilerce yerine getirilen aktarıcı vahiy veya yorumlayıcı karizmatik ilham biçimlerinde ortaya çıkan yukarıdan vasetme (imposition from above) yoluyla yeni hukuk normlarının ortaya çıkışından söz eder. Dördüncü olarak; kabile toplulukları halinden şehir devleti gibi daha üst toplum tiplerine geçtikçe görülen meclis türü kurulların kanun niteliğinde olmayan kararlar alma mahiyetine sahip, yasama yetkisine yakın faaliyetlerinden (approaches to legislation) bahseder. Beşinci olarak; aşağıda temas edilecek olan lag sagalar gibi hukuk kahinlerinin (law prophets) ve halk meclislerinin (folk assembly) rolünden söz eder. Altıncı olarak da özellikle modern çağlarda görüldüğü üzere ayrıntılı biçimde formel hale gelmiş olan ve bilinçli olarak uygulanan hukuk üzerine eğitim almış hukuk uzmanlarının (law specialists) rolüdür.<sup>8</sup>

Günümüzdeyse hukuk normlarının ortaya çıkışı Weber'e göre bilinçli kanunlaştırma faaliyetiyle gerçekleşmektedir. Bu kanunlaştırma, herhangi bir siyasal toplumun, resmi anayasal gerekliliklere uygun olmak üzere ya örf ve adetlerine dayanır ya da o toplumun "yapımı" olarak ortaya çıkar. Örf ve âdet hukuku kavramı göreceli olarak moderndir. Almanya'da doktrinden doğan bir kurum olan örf ve âdet hukukunun kanunlaşmaya dahil edilebilmesi için başlıca üç özellik dikkate alınmaktadır: Kurala fiilen uyulma, bağlayıcı olduğuna ilişkin genel kanı, rasyonel olarak ele alınma. Bu koşulların sağlanması örf ve adeti hukuk yapabilecektir. Konunun detayına girilmeyecek olmakla birlikte Weber'in örf ve âdet hukukunu vazgeçilmez gördüğünü, aksi takdirde hukukun hakimlerin hukuku ile yazılı hukuk arasında olacağını ifade ettiğini belirtmeliyiz.<sup>9</sup>

## II. WEBER SOSYOLOJİSİNDE HUKUKUN YERİ

Weber'in hukuka sosyolojik bakışındaki temel yönelimini, bir topluluk içinde nelerin cereyan ettiğini anlamak oluşturur.<sup>10</sup> Zaten hukuk kurallarının temelinde alışılmış davranışların yer aldığından

7 Yasemin Işıktaç, *Hukuk Sosyolojisi* (Filiz Kitabevi 2013) 66.

8 Max Weber, *Economy and Society*, vol 2 (University of California Press 1978) 754-776; Hamide Topçuoğlu, Max Weber'e Göre Hukuki Düşüncenin Kategorileri ve Yeni Hukuk Normlarının Teşekkül Tazları (Ajans-Türk Matbaası 1964) 248-259; Weber, *Ekonomi II* (3) 120-141.

9 Weber, *Economy* (n 8) 753.

10 Dadaşhan Celaleddin Kavas, 'Max Weber Sosyolojisi Işığında Modern Hukukun Rasyonel Temeli' (Yüksek Lisans Tezi,

bahsetmiştik. İnsanların beklentisi haline gelen bu davranışların her zaman hukuk kuralına uyma kaygısı içinde gerçekleşmemesi, hayatın olağan akışında tercih edilmiş davranışlar olabilmesi veya çevreden onay alma isteğinden kaynaklanması mümkündür. Hukuk kurallarının bağlayıcılığı sadece üzerinde uzlaşa olan eylem beklentilerinin varlığına – toplumsal zorlama – bağlı olamaz. Burada karşımıza *zorlayıcı güç* çıkmaktadır. Zorlama cihazı hukuku güvence altına alan özgün bir sistemdir. “Weber’e göre sosyolojik olarak teminat altına alınmış bir hukuktan söz edebilmek için kuvvete dayanmayan hukuki zorlama görevini yüklenmiş bir zorlama cihazının varlığı ve bu zorlama cihazının belli kuralların geçerliliğini sağlayacak kadar etkili olması gerekli ve yeterlidir.”<sup>11</sup> Weber sosyolojisinde “hukuki güvenlik” önem arz eden bir kavram olduğundan zorlama cihazını da bu bağlamda ortaya koymuştur. Zorlama devletten geliyorsa devlet hukukundan, onun dışındaki bir kurumdan kaynaklanıyorsa devlet dışı hukuktan bahseder. Rasyonelleşme ile devlet dışı hukuktan devletin hukukuna geçiş söz konusu olacaktır.<sup>12</sup>

Hukuk kavramını ve hukuki normları incelerken yapılagelen belli başlı ayrımlar çerçevesinde Weber de maddi/şekli hukuk alanları kapsamında bizzat hukuk kurallarını ve hukuka ilişkin olguları ikili tasnifler halinde inceleme konusu yapmıştır. Bu kapsamda maddi hukuk alanları konusunu; kamu hukuku ve özel hukuk, hak tahsis eden yasa ve yönetmelik, hükümet ve yönetim, ceza hukuku ve özel hukuk, haksız fiil ve suç, buyurma yetkisi, gücün sınırlanması ve güçler ayrımı, maddi hukuk ve usul hukuku, hukuk düşüncesinin kategorileri alt başlıklarıyla ele almıştır. Ancak çalışmamızın kapsamını aşacağı için burada bunlardan öne çıkan kamu hukuku – özel hukuk, ceza hukuku – özel hukuk, maddi hukuk – usul hukuku ayrımlarına temas edeceğiz.<sup>13</sup>

Weber, modern hukuk teorisi ve pratiğindeki en önemli ayrımlardan biri olarak nitelediği kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı konusunda; kamu hukukunu devletin, devlet odaklı eylemlerine ilişkin kurallar olarak; özel hukuku ise yine devlet kaynaklı olmakla beraber devlet odaklı eylemlerin dışındaki alanı düzenlemek için yapılan kurallar olarak tanımlamaktadır. Kamu hukukunda kural olarak bireysel hak iddiaları içeren normlar yer almamakla birlikte oy verme hakkı gibi bazı bireysel haklar da tesis edilebilmektedir. Ancak bu kamusal hakların, örneğin mülkiyet hakkıyla aynı değerde kazanılmış hak olduğu sanılmamalıdır. Bununla birlikte Weber, bu ayrımın varlığına ilişkin kesin sınırların çizilemeyeceğini belirtir.<sup>14</sup>

Ceza hukuku ve özel hukuk ayrımına gelirsek; Weber’e göre genel itibarıyla, ceza hukukuna ilişkin modern yaklaşım, bir norm ihlal edildiğinde toplumun ahlak veya çıkar kaygısının bunun telafi edilmesini emrettiği şeklindedir. Bu kaygı, suç işleyene karşı devlet tarafından ceza verilmesinde ifadesini bulur, ancak suçlu standart yargılama korumasından yararlanır. Diğer yandan, özel hukuk alanında da kişisel hakların ihlali söz konusu olabilir. Burada ihlalin giderilmesi zarar görenin talebine bırakılmıştır. Bu talebin dermeyeran edilmesi ise ihlali cezalandırmaya değil, yasanın koruma

Selçuk Üniversitesi 2007) 64.

11 Engin TOPUZKANAMIŞ, ‘Max Weber’de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite’ (2012) 14(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 262.

12 Topçuoğlu, Hukuki Düşüncenin Kategorileri (8) 234; Kavas, Max Weber Sosyolojisi (10) 65-66.

13 Weber, *Economy* (n 8) 641; Weber, *Ekonomi II* (3) 13 vd.

14 Weber, *Economy* (n 8) 641; Weber, *Ekonomi II* (3) 13-14.

altına aldığı bir durumun yeniden tesis edilmesine yol açar. Tüm bunlarla birlikte ceza hukuku ve özel hukuk ayrımı da kamu hukuku ve özel hukuk ayrımındaki gibi net biçimde çizilemez. Çünkü Weber'in ceza hukuku – özel hukuk ayrımında kullandığı haksız fiil ve suç kavramları birbirinden kolaylıkla ayırt edilemez.<sup>15</sup>

Son olarak maddi hukuk ve usul hukuku ayrımını Weber iki farklı olgu üzerinden yapar: Yasa yapma ve yasa bulma. Maddi hukuk mahiyetinde olmak üzere yasa yapma, genel hukuk normlarının ortaya konmasıdır. Usul hukuku mahiyetinde yasa bulma ise yasanın somut olaylara uygulanmasıdır. Yasa yapma ve yasa bulma ayrımı her hukuk düzeninde görülmez. Bilhassa yasa bulmanın genel soyut normların özel somut olaylara uygulanması şeklinde anlaşılması, yani irrasyonel nitelikli hukuk sistemlerinde bu ayrımı göremeyiz.<sup>16</sup> Dolayısıyla Weber bu ayrımı rasyonel ve irrasyonel olarak ikiye ayırarak değerlendirmiştir. Rasyonellikten kastı genel ve soyut kurallardır. İrrasyonellikten kastı ise hukuk kurallarının kehanet ve büyü gibi kurumlara dayandırılmasıdır. Rasyonelliğin izi genel kurallarla takip edilebileceği gibi, tipleştirilmiş belli sembolik sözcükler veya duyu organlarına hitap edecek kadar açık seçik kurallarla da takip edilebilir.<sup>17</sup>

### III. HUKUK VE RASYONALİTE

Burada öncelikle Weber'in bahsettiği rasyonelliğin felsefi anlamda akılcılık değil, genel ve soyut olan kurallara bağlılık olduğu ifade edilmelidir. Bu bağlılık hukuk sistemi açısından kendini yer yer şekli veya maddi rasyonellik olarak gösterir. Bir hukuk sisteminin şekli açıdan rasyonel olması, hem yasa yapma hem de yasa bulmada kabul edilen soyut, genel ve ortak usullere fiilen uyuluyor olmasıdır.<sup>18</sup> Dolayısıyla formel/şekli/maddi hukukun temeli soyutluktur. Formel olmayan sistemlerde keyfilik görülür. Hukuk sisteminin profesyonel işleme, soyut hukuk kurallarının yer alması sadece formellik ile mümkündür.<sup>19</sup> Formalizm hukuk sisteminin teknik olarak rasyonelleşmesini sağlar. Ancak rasyonelleşme için formalizmin yeterli koşul olmadığı unutulmamalıdır. Formel olmayan hukuk sistemlerine örnek olarak genellikle teokrazi, monarşi verilse de demokrasinin bazı tipleri de formel olmayan hukuk türünü üretebilir. Nitekim demokratik demagoglar zaman zaman kendi maddi isteklerini gerçekleştirme ile bağlayıcı hukuk kurallarına uyma arasında kalırlar. Dolayısıyla hukuki açıdan formellikten uzaklaşma demokratik sistemlerde dahi söz konusu olabilmektedir. Ancak hukuki formalizmin toplumun özgürlüğünü garanti ettiğini ve istikrar ile öngörülebilirlik sağlaması sayesinde hukuki güvenilirliği de sağladığı unutulmamalıdır.<sup>20</sup>

Weber'in, çeşitli hukuk sistemlerine hâkim olan hukuki düşünce şekillerine yönelik olarak rasyonellik bağlamında teklif ettiği ideal tipler şöyle sınıflandırılabilir:

15 Weber, *Economy* (n 8) 647.

16 Weber, *Ekonomi II* (3) 25.

17 Yasemin Işıktaç, 'Max Weber'in "Anlayış Sosyolojisi" Yönteminin Hukuka Uygulanması Üzerine Bir Deneme' (2011) 53(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 279.

18 Kavas, *Max Weber Sosyolojisi* (10) 60-61.

19 Weber, *Ekonomi II* (3) 28.

20 İbid 177.

A – İrrasyonel Hukuki Düşünce:

- 1 – Esas bakımından irrasyonellik
- 2 – Şekil bakımından irrasyonellik

B – Rasyonel Hukuki Düşünce:

- 1 – Esas bakımından rasyonellik
- 2 – Şekil bakımından rasyonellik:
  - a) Somut şekil bakımından
  - b) Mantıksal şekil bakımından

Aynı tasnif klasik olarak yapılagelen esas ve şekil ayırımına göre şöyle yapılabilir:

A – Esas (Maddi Hukuk) Bakımından Hukuki Düşünce:

- 1 – İrrasyonel hukuki düşünce
- 2 – Rasyonel hukuki düşünce

B – Şekli (Usuli) Bakımdan Hukuki Düşünce:

- 1 – İrrasyonel hukuki düşünce (İrrasyonel usul kuralları)
- 2 – Rasyonel hukuki düşünce:
  - a) Duyulara hitap eden şekli-aklılık (Somut şekilcilik)
  - b) Mantığımıza hitap eden şekli-aklılık (Mantıksal şekilcilik).<sup>21</sup>

Esas bakımından irrasyonel hukuki düşünce tipi, genel kuralların rehberliğinde olmayan hukuki düşünce demektir. Yani kararlar, hukuk uygulayıcıları tarafından genel normlardan ziyade ahlaki, duygusal veya siyasi gerekçelerin etkisi altında alınıyorsa, hukuk yapma ve hukuk bulma süreçleri esas bakımından irrasyoneldirler. Buna karşın hukuk uygulayıcıları, kararlarını belirli bir ideolojik sistemin, dinin, siyasi doktrinin, pratik iktidar politikasının veya devletin yüksek menfaatlerinin genel ilke ve kabulleri doğrultusunda alıyorsa, burada esas bakımından rasyonel bir hukuki süreç söz konusudur. Şekil bakımından ise; eğer yasa yapıcıları ve bulucuları kehanet, vahiy, ordali gibi aklın kontrolü dışında kalan yollarla hareket ediyor veya bunların rehberliği altında bulunuyorlarsa burada şekil bakımından irrasyonel bir hukuki düşünce/süreç söz konusudur. Buna karşın gerek usul hukukunda gerekse maddi hukukta olaylara, fiillere, olgulara verilen anlamlar genel ve ortak bir tarza göre belirleniyor ve ilişkilendiriliyorsa şekil bakımından rasyonellik var demektir.<sup>22</sup>

21 Topçuoğlu, Hukuki Düşüncenin Kategorileri (8) 242.

22 ibid 243-245.

Şekil bakımından rasyonellik iki farklı türde olabilir. Birincisi – maddi/somut rasyonellik – (substantive rationality), hukukun geçerli karakteristiklerin somut nitelikte, duyu verileriyle algılanabilir olmasıdır. Hukuki geçerliliğin belli ifadelerin söylenmesi ya da yazılmasına, imza atılması veya belli sembolik eylemlerin yapılmasına bağlanması bu türe örnek verilebilir. İkincisi – mantıksal rasyonellik – (logical rationality) ise hukuki olgulara ilişkin karakteristiklerin mantıksal analiz yoluyla üretilerek soyut kurallar biçiminde sabit hukuki kavramlar olarak formüle edilmesi ve uygulanmasıdır. Bu mantıksal şekilcilik sürecinin somut şekilciliğin katılığını yumuşatıcı işlevi vardır.<sup>23</sup>

Diğer yandan Weber, hukukun rasyonel gelişimini ekonomi ile de ilişkilendirmiştir. Ancak bu ilişki bir nedensellik ilişkisi olmaktan uzaktır. Hukuk ve ekonomi, birbirine paralel ve birbirini destekleyen yapılarıdır. Ekonomiye nazaran siyasi örgütlenmeler ve devlet yapısı hukukun rasyonelleşmesine daha çok katkıda bulunur. Fakat ekonomik değişimlerin de hukukun rasyonelleşmesi üzerindeki etkisi göz ardı edilemez. Ticaret yoğunluğunun modern çağlardaki gibi ileri derecede artmış olmadığı zamanlarda kişisel güven ve sadakatin varlığı yeterli görülüyordu. Özellikle sözleşme özgürlüğü gibi bazı konularda karmaşıklaşan uyumsuzluklar ticaretin artışıyla birlikte iyice yükselişe geçmiştir. Güvenilir temelli işlemlere duyulan ihtiyaç hukukun ekonomik alana dahil olmasını sağlamıştır. Bu dahil olma sürecinde hukukun rasyonel temellere dayanması ise ayrıca önem arz etmiştir. Başta tacirler olmak üzere tüm gruplarda rasyonellik, keyfiliğin önlenmesi ve öznel kararlardan uzaklaşılması en büyük özgürlük ve güven ortamına işaret etmektedir.<sup>24</sup>

Weber hukuk ve ekonominin birbirini etkilediği üzerinde dursa da aralarındaki temel farklılıklara da özellikle işaret etmiştir. Ona göre hukuk 'ideal' düzenle ilgilidir, ekonomi ise gerçek davranışların yer aldığı ayrı bir düzeydir. Birincisi olması gerekenle, diğeri halihazırda var olanla ilgilidir.<sup>25</sup> Hukuk ileri gelenleri olarak ifade ettiği üniversite hocaları veya bu konuda eğitilmiş olan yargıçlar ve avukatlar, ekonomik düzenin işleyişinden uzak olduğundan dolayı onlar tarafından konulan kurallar gerçek hayattan uzak olabilmektedir. Bu kişiler ticari hayat beklentilerine göre düzenlemeler yapmaktadırlar. Dolayısıyla hukukun rasyonelleşmesi bir taraftan hukuki öngörülebilirlik, keyfiliğin önlenmesi gibi olumlu etkiler yaratmaktayken bir taraftan da gerçek hayat ile olan arayışı açmaktadır. Bununla birlikte hukukçu sınıfın sadece ekonomik hayatın işleyişine ilişkin düzenlemeler yapmadığı hatırdan çıkarılmamalıdır. Hukukun formel hale getirilerek rasyonelleşmesi süreci, hayatın her alanında temel hak ve özgürlükleri korumak adına tüm hukuksal düzenin sistemli ve tutarlı hale getirilmesinin bir parçası olarak değerlendirilmelidir.<sup>26</sup>

23 Weber, *Economy* (n 8) 657; Weber, *Ekonomi II* (3) 28.

24 Topuzkanamış, Max Weber (n 11) 257-259.

25 Max Weber, *Ekonomi ve Toplum I* (Latif Boyacı çev, 1. Bası, Yarınları 2012) 432.

26 Topuzkanamış, Max Weber (n 11) 259.



## IV. HUKUKTA RASYONELLEŞMENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Rasyonelleşme kavramı bir sürece işaret ettiği için tarihsel olarak gelişimi ortaya konulmalıdır. Bu çerçevede Weber, hukukun rasyonelleşmesini dört ideal-tip üzerinden iki tarihsel aşamada açıklamaya çalışır. Hukukun rasyonelleşmesine ilişkin tarihsel aşamaların ilki hukukun ahlâktan ayrılması iken, ikincisi hukukta formelleşmedir. Bu rasyonelleşme ise dört ideal tip etrafında şekillenir: (1) Hukukun irrasyonel ve formel olduğu aşama; (2) maddi ve irrasyonel hukukun görüldüğü geleneksel aşama; (3) maddi ve rasyonel tabii hukuk aşaması; (4) formel ve rasyonel modern hukuk aşaması.<sup>27</sup>

İlk aşamada hukukun temeli büyüde ve kehanette yatar. Genelde yasa yapma ve yasa bulma arasında bir ayrım gözetilemez ve hukuk falcılara, büyücülere dayanmaktadır. Burada büyüsel olarak belirlenmiş formalizm ile kehanetle belirlenmiş irrasyonelliğin bileşiminden söz edilebilir. İkinci aşamada hukuk yapan 'karizmatik' kişiler empirik yasa yapımına yönelmişlerdir. Ancak karizmatiklik bu kişilere hukuki bilgeliği vermediğinden yasa bulma konusunda bilge kişiler/danışmanlar yetkilendirilmiştir. Bu aşamada çok belirgin olarak maddi irrasyonelliği görmekteyiz. Üçüncü aşamada teokratik güçler ve seküler güçlerin maddi rasyonel yasa koyması söz konusudur. Son olarak dördüncü aşamada hukuk eğitimi verilen alanında uzman kişilerin ortaya çıkması ve bu kişilerin yasa yapmayı daha sistematik hale getirmesi söz konusudur. Ayrıca yasa bulma konusunda da yine uzmanlaşmış hukukçular görev almaktadır. Bu son aşamada şekli rasyonelliği görmekle birlikte rasyonelliğin artışına paralel olarak yasa yapma ve yasa bulma kurumlarının birbirinden ayrıldığı görülmektedir.<sup>28</sup>

Weber özünde, büyü'nün modern dünyadan rasyonelleşme yoluyla ile ayrılması gerektiği işaret eder.<sup>29</sup> Son aşamayı içine alan modern dönemde ise somut ve mantıksal rasyonelliğe ulaşan hukuk biliminin gelişiminde etkili olan beş önermeden bahsedilmelidir. Bunlardan ilki; hukuk kuralları soyut ve genel olmakla birlikte, verilen somut yargı kararları bu soyut kuralların gerçek duruma uygulanması şeklinde olmalıdır. İkincisi; her somut durumda, soyut kurallara bakılarak mantıken uygun karar çıkarılabilmelidir. Üçüncüsü; bu soyut önermeler birbiri ardından aralıksız gelmeli, boşluksuz bir hukuk sistemi oluşturulmalıdır. Dördüncüsü; rasyonel olarak yorumlanamayan hiçbir şey hukuka dahil edilmemelidir. Beşincisi ise sosyal eylemlerin tümünün hukuk sisteminde her zaman karşılığı bulunmalı, bütün sosyal davranışlar boşluk olmaksızın hukuki düzenleme içine alınmalıdır.<sup>30</sup>

Şimdi Weber'in, hukukun rasyonelleşmesine ilişkin tarihsel süreci tasnif ettiği ve evrimsel bir çizgiyi de andıran dört ideal tipi aşağıda biraz daha ayrıntılarıyla ele almak uygun olacaktır.

### A. İLK ÇAĞ

Weber öncelikle yargının ilk izlerinin, hane yönetiminde mi akraba ilişkilerinde mi görüldüğünü inceler. Hane reisinin otoritesi sınırsızdır, otoritesine tabi olan kişilerin söz sahibi olması mümkün

27 ibid 266-267.

28 Weber, *Ekonomi II* (3) 249; Kavas, *Max Weber Sosyolojisi* (10) 63.

29 Sutcliffe, *The Imaginary Excess of Reason: Critical Reflections on Magic and Modernity in the Context of Post-Millennial Capitalism* (University of Queensland Press 2011) 44.

30 Weber, *Economy* (n 8) 257; Weber, *Ekonomi II* (3) 29.

değildir. Hane reisinin bu otoritesinin kaynağı teokratiktir ve otorite sınırları sadece dini kurallarla belirlenir. Akraba grupları arası uyuşmazlıklarda ise yerleşik formaliteleri, hak iddialarını, sınırlamaları görürüz. Dolayısıyla yargısal hukuki düzenlemelerin akraba grupları ile doğduğu ifade edilebilir.<sup>31</sup>

Akraba grupları arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan yöntemler genelde kehanet, büyü, işkencedir. İlkel hukukun görüldüğü bu aşamada yargı düzeni usulen çok katı şekilde formeldir. Ancak uyuşmazlığın çözümü içeriksel olarak tamamen doğaüstü güçlerde arandığından dolayı maddi açıdan irrasyoneldir.

İlkel toplumlarda her hukuki uyuşmazlığa karşılık gelen bir usul sistematiği vardı. Somut olaya göre hangi tekniğin uygulanacağına karar verilirdi. Tüm bu tekniklerin temel bir ortak özelliği vardı: tekniğin uygulandığı sırada yapılan herhangi bir yanlışlık tüm “törenselleşmiş formülün” geçerliliğini kaldırırdı. Weber burada örnek olarak “kanıt” kurumundan bahsediyor. Kanıt, davalarda şekilciliğin en katı olduğu konuydu. Ancak kanıtın amacı iddiaları doğrulamak ya da yanlışlamak değildi. Amaç ruhani güçlere taraflardan hangisinin haklılığına dair soru sorulabilmesi hakkının tanınacağına ilişkindi.<sup>32</sup> Görüldüğü gibi şekli açıdan formel oluş, maddi açıdan rasyonelliği sağlamaz. Rasyonelliğin kazanımı için önemli olan büyü ve kehanetin bir kenara bırakılmasıdır.<sup>33</sup>

## B. ORTA ÇAĞ

Orta Çağ'da bir tarafta karizmatik olmayan ve yasa bulmayı temsil eden yargıç, diğer tarafta karizmatik yasa yapıcılar bulunur. Yargıçların görevi mahkeme düzenini sağlamak, din kurallarına bağlı hareket etmek ve yasa yapıcı olan bilge ve karizmatik kişilerin sözünden çıkmamaktır. Bilge kişilerin karizması ilk başlarda yine doğaüstü büyüsel güçlerden geliyordu. Görevleri ise kararları ilan etmektir. Zamanla buldukları konuma gelmeleri seçim ve atama yolları ile meşrulaştırıldı. Bunun sebebi toplum üzerindeki güçlerini arttırmak ve tepkileri önlemektir. Weber burada “meşru bilgelere” farklı ülkelerden veya topluluklardan örnekler vermiş olmakla birlikte özellikle Nordik kabilelerdeki *lag sagaları* örnek olarak kullanmıştır. Onuncu yüzyıldan itibaren Norveç'te tarihi izlerine ulaşılabilen lag sagalar, sahip oldukları karizmatik konumlarıyla yasaların “ilan edicileri” idiler. Yargıcin önüne gelen uyuşmazlıkta uygulayacağı kuralları bildiren lag sagalar yargıç olmadıkları gibi yargının somut uygulanmasında da rolleri bulunmamaktaydı. Bu kişilerin karizmatikliği genelde öne çıkmış ailelerin soyundan gelmelerinden kaynaklıydı. Önceleri, yargılamada uygulanacak yasa bulmak için bir davadan diğerine çağrılan lag sagalar, kanunun rasyonel hesaplanabilirliğine ve düzenliliğine zamanla artan ihtiyaçla birlikte periyodik şekilde seçilerek yasa ilan edicileri konumlarına atanır hale geldiler.<sup>34</sup>

31 Weber, Ekonomi II (3) 17.

32 İbid 128.

33 İbid 179.

34 İbid 134-135.

Meşru bilgelerin yargıç gibi yasa bulma konusunda karar verme yetkisi veya zor kullanma yetkisi bulunmamaktaydı. Ancak zamanla görev kapsamı genişledi. Lag sagalar her davaya çağırılan sürekli çalışanlar haline geldiler. Bunun sebebi sistemli ve öngörülebilir nitelikte bir yasalar topluluğuna duyulan ihtiyaçtı. Lag sagaların yeni görevi gittikleri her davada yasaları oradaki topluluğa ilan etmekte. Bu ilanların bir amacı da yasaları sürekli lag saganın zihninde taze tutmaktı. Burada önem arz eden diğer bir husus ise lag sagaların yeni yasalar ortaya koyabilmesiydi. Halk meclisleri varsa onların görüşlerini dikkate alarak yasa koyması da mümkündü ancak sonuçta yasa yapma konusunda son söz meşru bilgilerdeydi. Weber'e göre gücünü kehanet ve büyü gibi doğaüstü kurumlardan alan karizmatik bilgi kişiler bu dönemde dünyanın hemen her yerinde görülmekteydi. Babil, Mısır, Atina, Roma ve Yahudi topluluklarında görüldüğünü Weber özellikle belirtmektedir. Geleneksel aşamada yasa yapma ve yasa bulma birbirinden ayrılmış ve rasyonelleşmeye bir adım yaklaşmış olsa bile maddi irrasyonellik belirgin şekilde göze çarpmaktadır. Zira maddi rasyonellikten bahsedilebilmesi için uzmanlaşma, profesyonelleşme ve sistematiklik gibi hususların bulunması gerekmekte olup, geleneksel aşamada bunların gerçek anlamıyla varlığından söz edemeyiz.<sup>35</sup>

### C. YENİ ÇAĞ

Weber sosyolojisinde bir geçiş aşaması olarak değerlendirilen Yeni Çağ'da, değişen hukuk yaratımının meşruiyet kazanımı konusu önem taşır. Doğal hukuk daha önceki çağlarda olduğu gibi Yeni Çağ'da da pozitif hukukun meşruiyet kaynağı işlevine sahipti. Ancak önceki dönemlerde Hristiyanlık tarafından Yunan felsefesinden alınan doğal hukuk, Hristiyan ahlakı ile dünyevi normlar arasında bir köprü olması amacıyla kullanılıyordu. Buradaysa doğal hukuk pozitif hukuktan bağımsız ve üstün olan, ayrıca değerlerini keyfi veya dini iradeye borçlu olmayan, bunun aksine pozitif hukuka meşruiyet sağlayan normların genel toplamıdır. Doğal hukuk, normların daha önceden dayandırıldığı doğaüstü güçlerin etkinliğinin kaybolması durumunda yeni normları meşru kılacak bir kurum olarak görülmektedir. Dolayısıyla bu aşamada doğal hukuk pozitif hukuk normlarının meşruiyet kaynağıdır; meşru olan hukuk yasalardan doğar, yasalar ise rasyonel uzlaşıya dayanır.<sup>36</sup>

Weber'in bu aşamada rasyonelleşmeye geçişle ilgili ele aldığı basamaklardan bir diğeri de savaş olgusudur. Normların büyüsel temelden kurtulması için en etkili koşulu savaşlar sağlamıştır. Yerleşik barışçıl düzendeki toplumlarda hukukun temelini meşru bilgilerde kalmaya devam ettiği, ancak savaşçı sınıfın ağırlık gösterdiği toplumlarda ise yasa yapma ve yasa bulma süreçlerine etkin katılım gösterildiğini, böylece rasyonelleşmeye yakınlaştığını ileri sürer. Nitekim barış koşullarında yasa yapma ve yasa bulma yetkileri vahye, büyüye dayanıyordu. Ancak savaş dönemlerinde yeni fethedilmiş topraklar, elde edilmiş ganimetler söz konusu olunca yeni normlara ihtiyaç duyuldu. Savaşı yöneten lordlar düzeni korumak, disiplinsizliği önlemek için yasa yapma ve yasa bulma konusunda barış zamanındaki yetkililerden daha kapsamlı yetkilere sahip olmaya başladı. Keza savaş zamanında düşmana karşı alınacak önlem ve kararlar için ivediliğin oldukça gerekli olması da bu

35 İbid 135-136; Weber, *Economy* (n 8) 769-770.

36 Weber, *Ekonomi II* (3) 232-233.

konuda zikredilmelidir. Bu sebepler, hukuki süreçlerin altında yatan doğüstü güç temelini ortadan kaldırmış, hukuki açıdan maddi rasyonelleşmeye yol açmıştır.<sup>37</sup>

#### **D. MODERN ÇAĞ**

Modern Çağ aşaması, rasyonel hukuk sisteminin son aşamasıdır. Bu aşamaya geçişte Weber'in uzmanlaşmaya (profesyonelleşme) bir etken olarak özel bir önem verdiği görülür. Aslında Weber, genel anlamıyla modern rasyonalitenin tümüne ilişkin gelişiminde profesyonelleşmeyi ve profesyonelleri başat etkenlerden biri olarak kabul eder. Din, ekonomi, siyaset, bürokrasi ve tabii ki hukuk gibi tüm kurumların rasyonelleşmesinde profesyoneller etkili olmuşlardır. Bununla birlikte Weber sosyolojisinde sözü edilen diğer nedensellik ilişkilerinde görüldüğü üzere, bu konudaki etkinin de karşılıklı olduğu, tek taraflı bir etkilemeden değil karşılıklı bir etkileşim halinden bahsetmenin daha doğru olduğu unutulmamalıdır. Yani profesyoneller bu kurumların rasyonelleşmesine katkıda bulunurken, rasyonelleşen kurumlar da karşılıklı olarak aynı biçimde profesyonelleşmenin gelişimine katkıda bulunmuşlardır.<sup>38</sup>

Weber'e göre, hukukun son aşama olarak maddi ve şekli açılardan tam anlamıyla rasyonel bir sistem haline gelmesi profesyonelleşme ile tamamlanmıştır; zira eğitilmiş uzmanların nihai katkısı ve katılımı olmadan, somut olaylara bilinçli biçimde uygulanacak normlardan müteşekkil ve resmi olarak düzenlenmiş rasyonel hukukun ortaya çıkması mümkün değildir. Modern kapitalist çağda ticaretin ve ticaretle uğraşanların artan önemine koşut olarak uzmanlaşmış hukuk bilgisine yönelik artan ihtiyaç da rasyonel ve profesyonel hukuk eğitimini kaçınılmaz olarak gerektirmiştir. Bu noktada Weber, farklı türlerden hukuk eğitimini ve bu farklı türlerin hukukun gelişimi üzerindeki etkisini incelemiştir. Uzmanlaşma için gerekli eğitimin en eski ve en saf hali olan, hukukun lonca benzeri bir sistemde hukukçular tarafından öğretilmesiydi. Loncalardaki dört yıllık çıraklık eğitimi genelde pratik üzerineydi. Çıraklar tekrarlayan durumlarda sorun çözmeye yönelik yetiştirilirdi. Bu tip uzmanlaşmada rasyonel bir sistematik hedeflenmemiş olup daha çok şekilcilik ön plandadır. Bu türden eğitim, profesyoneldense zanaatkâr yetiştirmektedir. İkinci tür eğitim, "ileri gelenler" ya da seçkinler tarafından ve genellikle papaz okullarında verilen eğitimdir. Bu türde rasyonellik söz konusu olsa bile formellik bulunmamaktaydı. Ancak maddi rasyonellik söz konusuydu; hukuk eğitimi değişmez geleneksel kurallardan ya da değişmez kutsal kitaptan kaynaklanırdı. Böyle bir hukuk eğitiminin de profesyonel hukukçuları veya rasyonel hukuk sistemini doğurması mümkün görünmemektedir. Üçüncü ve son türde ise, odağına hukuk kuramı ve biliminin yerleştirildiği, hukuki olguların rasyonel ve sistematik bir şekilde incelendiği ve uzmanlaşmış okullarda verilen hukuk eğitimi söz konusudur. Bu türden hukuk eğitiminin ideal tipi, günümüz üniversitelerinde verilen modern hukuk eğitimidir.<sup>39</sup>

37 İbid 137.

38 George Ritzer, 'Profesyonelleşme, Bürokratikleşme ve Rasyonelleşme: Max Weber'in Görüşleri' (Selin Atalay çev, 2016) Sosyoloji Dergisi Armağan Sayısı 190-191.

39 İbid 191-192.

Geçiş aşamasında meşru bilge kişilerin kehanetten uzaklaşarak geleneksel ihtiyaçlara göre kurallar koyduğunu, böylelikle maddi rasyonelleşmenin görüldüğünü ifade etmiştik. Bu aşamaya tekabül eden ve özellikle papaz okullarında verilen eğitimi de düşündüğümüzde, toplumun sürekli değişim ve gelişim göstermesi karşısında değişmezliğe sıkı sıkıya bağlı kalmak, öğretilen hukuk kurallarını uygulanamaz kılıyordu. Papaz okullarındaki hukuk eğitiminin modern hukuk eğitiminden temel farkı formellikten uzak oluşuydu. Konulan kurallar artarak kompleks hale geldiğinde hukuki eğitim almış uzman kişilere ihtiyaç duyuldu. Deneyimli uzman kişilere duyulan ihtiyaç, rasyonel uzmanlık eğitimi almış profesyonel yasa bulucuları ve uygulayıcıları ortaya çıkardı. Dolayısıyla modern hukukun formal ve rasyonel olması için gerekli koşullardan biri de sözünü ettiğimiz uzmanlaşma eğitimidir.<sup>40</sup>

## V. MODERN BÜROKRASI VE RASYONELLEŞME İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA HUKUK

Weber'e göre modernitenin başlıca göstergesi rasyonellik olup modern toplumun en tipik özelliklerinden birisi bürokrasidir.<sup>41</sup> Aslında tüm egemenlik türlerinin bürokratik hale gelmesi rasyonalitenin ve uzman kişilerin gelişmesini etkiler.<sup>42</sup> Weber bürokrasi kavramını tanımlamak yerine işbölümü, otoritenin hiyerarşisi, kontrol alanının sınırlandırılması, uzmanlaşma gibi kavramları ön plana çıkararak bu önemli hususları içeren karmaşık bir organizasyon olduğunu söyler.<sup>43</sup> Dolayısıyla Weberyen anlamda bürokrasi ile kastedilenin, alanında uzman olan fazla sayıda kişinin devamlı işbirliğine dayanan örgütlenme biçimi olduğu ifade edilebilir. Ancak bununla birlikte bürokrasinin her toplumda rasyonaliteyi doğurduğu söylenemez, çünkü Weber'e göre bürokrasi modern topluma özgü bir yapılanma değildir. Nitekim Mısır, Çin, Vatikan, Avrupa monarşileri gibi devletlerde de geniş ve etkili nitelikte bürokrasilerin var olduğunu biliyoruz. Fakat rasyonel bürokrasi modern topluma özgü olup, modern toplum ve kapitalizmin temel niteliği rasyonel bürokrasinin sürekliliğinin zorunluluk arz etmesidir.<sup>44</sup>

Diğer yandan bürokrasiyi verimliliğin en rasyonel yolu<sup>45</sup> olarak gören Weber'e göre ekonomik gelişmelerin artması, ticaretin sürekli hale gelmesi ve alansal olarak çok yerde görülmesi, son olarak da haberleşmenin artması ile devletin toplum üzerinde tahakküm kurması görece zorlaşmıştır. Devlet, toplum üzerindeki tahakkümünü devam ettirmek için alanında uzman olan fazla kişinin devamlı işbirliğine dayanan bir örgütlenme biçimini ortaya çıkartmıştır. Dolayısıyla devlet yapısının tam bürokratik hale gelmesi, çok güçlü bir iktidar ilişkisi kurulmuş olduğu anlamına gelmektedir. Zira Weber'e göre, "*Bürokrasi, 'toplum eylem'i rasyonel düzenlilik kazanmış 'toplumsal eylem'e dönüştürmenin*

40 Weber, Ekonomi II (3) 141.

41 Işıktaç, Hukuk Sosyolojisi (7) 67-68.

42 Max Weber, Sosyoloji Yazıları (Taha Parla çev, 6. Bası, İletişim Yayınları 2004) 319.

43 Isah Abdulrouf, Ugwuanyi Chigozie Freda, 'Public Bureauc and National Development in Developing Countries: A Theoretical Analysis of The Characteristic, Roles and Factors Inhibiting It's Performance' (2023) 7(3) Irish International Journal of Law, Political Sciences and Administration, 32-33.

44 Aron, *Sosyolojik Düşünce* (4), 377.

45 Abdulrouf ve Freda, Public Bureauc and National Development (43) 35.

*başlıca aracıdır. Bu nedenle, güç ilişkilerini toplumsallaştırmaya yarayan bir araç olarak bürokrasi, bu aygıtı denetleyenler için birinci derecede önemli bir iktidar aracı olagelmıştır.*<sup>46</sup>

Weber modern toplumlarda bürokrasinin kaçınılmaz olduğunu söylemekle birlikte bunun olumsuz taraflarına da değinmiştir. Nitekim bürokrasiyi rasyonellelikle, rasyonelleşmeyi kişilikten uzak tekdüze mekanikleşme ile ilişkilendirmiştir. Bu noktada rasyonellik kısıtlayıcı bir görünümdeydir.<sup>47</sup> Bürokrasi “insandan uzaklaştıkça” kusursuzlaşır.<sup>48</sup> Bürokrasinin doğasında kişilikten yoksunluk olduğundan bürokratların iş yaşamının geri kalan hayatlarından kopuk olduğunu, sadece önceden belirlenmiş soyut kurallara göre davrandıklarını ve memurların sadece var olan belirli kuralları uygulamak için disipline edildiğini, herhangi bir gelişim için eğitilmediklerini; bu sebeple iyi bir bakan olma ihtimallerinin bile düşük olduğunu ifade etmektedir.<sup>49</sup> Ayrıca rasyonelleşme ile şekilcilik arttığından bürokrasi aşırılışır, bu ise toplumda bıkkınlık yaratır ve yeniden karizmatik otorite arayışına dönülmesine sebebiyet verebilir. Karizmatik otorite ise beraberinde irrasyonelliği getirecektir.<sup>50</sup>

Daha önce bahsedildiği üzere hukuk açısından rasyonelliğin gerçekleşmesi için büyü ve kehanetten uzak genel ve soyut kuralların ortaya konulması ve bunların sistematik olarak uygulanması gerekir. Nitekim yasa yapma ve yasa bulma süreçlerinde rasyonelliğe erişilebilmesi için eğitim almış uzman kişilerin varlığına ihtiyaç duyulduğunu yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla rasyonel bir kurum olarak hukukun var olabilmesi için sistematik, düzenli ve sürekli bir yapının bulunması, yani bürokratik bir mekanizmanın var olması zorunludur. Aksi takdirde alanında uzmanlık eğitime ve bilgisine sahip olmayan kişilerden oluşan, düzensiz ve sistemsiz bir örgütlenmenin toplumun bütünü veya kurumları için rasyonelleşmeyi üretmesi beklenemez.

## VI. KUTSAL HUKUKTA RASYONELLEŞME

Yukarıda değindiğimiz üzere kutsal hukukun (sacred law) rasyonelleşmesi, aslında genel olarak hukukun rasyonelleşmesi aşamalarından biriydi. İlk çağlarda söz konusu olan hısım gruplar arasındaki uzlaştırma işlemlerinden doğan eski adalet usullerinin ilkel şekilci irrasyonelliği, sonraki dönemlerde yöneticilerin otoritesi veya ruhban sınıfının etkisi altında yavaş yavaş terk edildi. Devlet veya kilise yönetimlerinin idari mekanizmaları genişleyip rasyonelleştikçe hukukun biçimsel ve içeriksel olarak rasyonelleşmesi imkanı da genişliyordu. Bu imkan genişledikçe de irrasyonel şekilcilik ortadan kalktı, böylece maddi hukuk sistemleştirilerek hukuk bir bütün halinde rasyonelleşti.<sup>51</sup>

Bununla birlikte, sözü edilen rasyonelleşme eğilimleri (rationalizing tendencies) seküler veya dini otoritelerin planladıkları ve uyguladıkları politikaların parçası değildi; genişleyen rasyonel idari

46 Weber, *Sosyoloji Yazıları* (42) 311.

47 İbid 94.

48 İbid 310.

49 Aron, *Sosyolojik Düşünce* (4), 377, 397.

50 Öktem, ‘Max Weber’ 380.

51 Weber, *Ekonomi II* (3) 175; Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society* (Edward Shils ve Max Rheinstein çev, Harvard University Press 1954) 224.

mekanizmalarının tabii gerekleri tarafından kendi kendine veya bu rasyonelleşmenin kendilerine avantaj oluşturduğu çıkar gruplarının etkisiyle kısmen bilinçli biçimde geliyordu. Bu etkilerin bulunmadığı yerlerde hukukun sekülerleşmesi (secularization of the law) başlangıç aşamasında kalmış ve hatta engellenmiştir. Zira bu otoritelerin ve idari mekanizmalarının amacı hukukun rasyonelleşmesi değil, otoritelerin menfaatlerine ve etik hedeflerine uygun hukuk türünü bulmaktır. Ancak bir yandan hukuki düşüncenin diğer yandan toplumsal ilişki biçimlerinin rasyonelleşmesi, kutsal nitelikli bir hukuk öğretisinin hukuk dışı bileşenlerinden çok farklı sonuçlar oluşturabilir. Roma Hukuku bağlamında bu muhtemel sonuçlardan biri dini buyruk niteliğinde olan fas'ın, dini olmayan uzlaşmazlıkların çözümü için var olan ius'tan ayrılmasıydı.<sup>52</sup> Roma'nın ilk devirlerinden beri var olduğu söylenen bu ayırım kapsamında ilahi emirler yekünü şeklinde de tanımlanan fas, insanların nasıl hareket etmeleri gerektiğini emreden tanrı buyrukları olarak anlaşılmaktaydı. Yine insanların nasıl hareket etmeleri gerektiğini düzenlemekle birlikte insan eseri olan ius ise kural koyucu ve düzenleyici insan faaliyeti niteliğindedir.<sup>53</sup>

Weber, rasyonelleşme süreci karşısında kutsal hukukun girdiği duruma ilişkin iki imkandan bahseder. Birincisi, insan düşüncesi sekülerleştikçe pozitif hukukun yanında kısmen ideal bir postulat biçiminde kısmen de yasa yapma ve yasa bulma üzerinde fiili etkiye sahip bir doktrin biçiminde var olacak doğal hukuka rakip olması veya yerini ona bırakmasıdır. İkinci ise dini buyruklarla (religious prescriptions) seküler kuralların (secular rules) birbirlerinden ayrılmayarak; etik ve yasal yükümlülüklerin, ahlaki uyarıların ve dini emirlerin içinden çıkılmaz bir vaziyette birbirine karıştığı ve karakteristik olarak teokratik bir birleşim halinde devam etmesidir. Bunlardan hangisinin gerçekleştiği, söz konusu dinin karakteristik özelliklerine, hukuk sistemi ve devletle olan ilişkisini yöneten ilkelerine, rahip sınıfının devlet karşısındaki kuvvet durumuna ve devletin yapısına bağlıydı. Neredeyse bütün Asya medeniyetlerinde, kendi özel yönetim yapıları nedeniyle, bahsettiğimiz ikinci imkan ortaya çıkmış ve varlığını sürdürmüştür.<sup>54</sup>

Yeri gelmişken belirtelim ki, özellikle bu başlıkta kutsal hukuk olmaları cihetiyle olsa da Weber'in belli başlı büyük dinlere, onların mahiyetlerine ve özelliklerine ilişkin görüşlerinde sürekli akılda tutulması icap eden önemli bir ayrıntı vardır. Weber dinleri veya dine ilişkin hususları değerlendirirken, çoğu bilim adamının yaptığı gibi dinlerin öğretilerinden ziyade gerçek yaşayan hallerini, pratik etki ve vaziyetlerini dikkate alır. Bunu, onun belki de en önemli eseri sayılan ve ilk baskısı 1905 yılında yapılan Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhı isimli ünlü kitabının 1920 tarihli baskısına ölmeden kısa bir süre önce yazdığı notta, çalışmasını oluştururken çok yararlandığını söylediği bir kaynağın yazarı üzerinden bizzat kendisi şöyle ifade ediyordu: *“Troeltsch dinin daha çok öğreti yanına önem verirken, benim için söz konusu olan, dinin pratikteki etkisidir.”*<sup>55</sup>

52 Weber, Ekonomi II (3) 175-176; Weber, Max Weber on Law (51) 225.

53 Ziya Umur 'Eski Hukuklar Arasında Roma Hukukunun Bazı Özellikleri' (1990) 0(12) Anadolu Araştırmaları Dergisi, 152.

54 Weber, Ekonomi II (3) 176-177; Weber, Max Weber on Law (51) 226.

55 Max Weber, Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhı (Zeynep Gürata çev, Ayraç Yayınevi 1999) 12.

Weber kutsal hukukun içeriksel olarak rasyonelleşmesi konusunda ise yukarıda anılan nedenlerle kutsal hukukun ve kutsal kanun koyuculuğun farklı coğrafi bölgelerde ve farklı hukuk dallarında oldukça farklı biçimlerde ortaya çıktığını, kalıcılıklarının da aynı şekilde farklılık gösterdiğini öncelikle belirtir. Kamu hukuku alanlarını bu bağlamda genel olarak konu dışı bırakarak daha ziyade ana hatlarıyla özel hukuk alanlarını inceler. Bu kapsamda evliliğe izin verme ve nikaha ilişkin temel ilkeler, aile hukuku, miras hukuku, ticaret hukuku, sözleşmeler gibi konuları dikkate alır. Ona göre kutsal hukuk bu alanları maddi normlarıyla düzenlediği gibi yine maddi normlarıyla doğrudan veya dini etik niteliğindeki normlarıyla dolaylı biçimde seküler yasalara ve olgulara müdahalede bulunuyordu.<sup>56</sup>

Bu müdahalenin alanı, diğer bir deyişle seküler hukukla kutsal hukuk arasındaki ilişki ve dolayısıyla kutsal hukukta rasyonelleşmenin mahiyeti ise o toplumda var olan dini etiğin karakteristiğiyle doğru orantılıdır. Büyüsel ve ayinsel şekilcilik aşamasında kalmaya devam edilmesi halinde, dini etik işlevsiz ve etkisiz hale gelebilir. Nitekim Roma Cumhuriyeti'nde fas'ın başına gelen bu oldu. Ruhban sınıfının, seküler yöneticilerin mutlak egemenliği altına alınmasının da etkisiyle, fas'ın müdahalelerinden güvence altına alınan ius tamamen sekülerleşmiş halde varlığını sürdürmüştür.<sup>57</sup>

Hint medeniyetinde olduğu gibi, baskın bir din adamları sınıfının hayatın her alanını dinsel olarak düzenleyebildiği ve bu şekilde hukuk düzenini büyük oranda kontrol edebildiği yerlerdeyse durum tersiydi. Hakim Hindu anlayışına göre tüm hukuk, kutsal metinlerin içinde yer alır. Seküler hukuk ticari ve ekonomik hayatla sınırlıydı. Günlük hayatın sorunlarının neredeyse tümünü kapsayan bu alanın hukuk ve felsefe öğretisinin dışında tutulması ve bu alanda profesyonelleşmenin ve uzmanlık eğitiminin olmaması hukukun rasyonelleşmesini engellemiştir. Ancak bu durum, Hint hukukunda rasyonel unsurların hiç bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Kralın, yargıcın kararlarına bağlı olması ve mahkeme üyesi olarak hukukçularla birlikte ticaret erbabı gibi hukukçu olmayan kişilere de yer verilmesi zorunluluğu, rasyonelliğe işaret eden hususlardı. Yine usul hukuku açısından yazılı kurallara bağlılık ve tanık dinlenmesi de rasyonellik kapsamındadır. Ancak az sayıda da olsa işkencenin mevcudiyeti irrasyonellik kapsamında kalmaktadır. Rasyonel araçlar kullanılarak ispat edilememe durumu söz konusu olduğunda işkenceye başvurulabilirdi. Özellikle infaz konusunda kutsallık ve büyü önem arz etmekteydi. Bununla birlikte yine de dinin hukuk üzerindeki etkisinin yoğunluğundan dolayı Hint hukukunun uzmanlaşmadan ve dolayısıyla rasyonelleşmeden hep uzaklaşma seyri olduğu söylenilebilir.<sup>58</sup>

Budizm'in hakim olduğu yerlerde Budist ahlakın hukuk yapımındaki etkisinin hiç de az olmadığı söylenebilir. Hem özel hukuk hem kamu hukuku alanlarını içerecek şekilde hukukun bütün alanlarında Budist ahlaki unsurlarının etkin olduğu görülmektedir. Budizm'in görece olarak dünyevi sayılabilecek ahlakı dahi inanç ve ibadetle öylesine iç içeydi ki, kutsal hukuk öğretisinde bile uzmanlaşma gerçekleşmemiştir. Buna rağmen Budizm'in hakim olduğu yerlerde Hinduizm etkisi

56 Weber, Ekonomi II (3) 181-182.

57 Weber, Ekonomi II (3) 182; Weber, Max Weber on Law (51) 233-234.

58 Weber, Ekonomi II (3) 182-183; Weber, Max Weber on Law (51) 234-236.



altında olan bir hukuk literatürünün geliştiğini ve 19. yüzyılda Hindu kökenli olsa da bir Budist hukukun oluşarak resmi hukuk olarak kabul edildiği yerlerin bulunduğunu söylemeliyiz.<sup>59</sup>

Çin'de ise durum daha farklıydı. Yargı kurumunda var olan irrasyonel unsurlar teokratik etkenlerden çok patrimonyal etkilerden kaynaklanıyordu. Zira dinsel görevler iktidar tekeline sahip bürokrasi tarafından sırf dinsel alana hapsedilmişti. Ayrıca, en azından tarihi dönemlere ilişkin olarak söylenirse, genel anlamıyla peygamberlik de, hukuk peygamberleri de bilinmediği gibi özel bir hukukçular sınıfı ve uzmanlaşmış hukuk eğitimi de bulunmuyordu. Tüm bunlarsa resmi hukukun gelişmesine karşı çıkan siyasi birliğin patriyarkal karakteriyle uyuşmaktadır.<sup>60</sup> Kaldı ki söz konusu patrimonyal bürokrasi sadece hukukun rasyonelleşmesi hususunda değil, Çin toplumunda genel itibarıyla toplumsal değişimin önünde politik bir engel ve kültürel etken olarak varlığını sürdürmüştür.<sup>61</sup>

İslam hukukuna gelince, seküler hukukun, hayatın hiçbir alanında kutsal normların etkisinden bağımsız olmadığına dair teorik olarak ileri sürülen İslami iddianın Weber'e göre tam anlamıyla doğru olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte Weber'e göre İslam'da kutsal hukukun (sacred law) durumu, gerçekten peygamberlik kurumu tarafından oluşturulmuş "kitabi din"de (book religion) kutsal hukukun nasıl işlediğine dair ideal bir örnektir. Kur'an ve sünnet, yargıçlar için sanılanın aksine tek başlarına kaynak değildir. Kaynaklar daha ziyade fıkıh derlemeleri, yani hukuk ekollerinin kuramsal çalışmaları ile büyük hukukçuların fikir birliği olarak tanımlanan icma derlemeleri idi. Bu itibarla ekoller arasında içtihat, kıyas ve rey gibi, hukukta söz konusu olabilecek rasyonel açılım enstrümanlarının niteliklerine ilişkin tartışmalar İslam hukuk tarihi boyunca sürmüş olsa da, "İslam'ın kutsal hukuku baştan sona özellikle bir "hukukçular hukuku"dur (jurists' law)." Serbest içtihat döneminde hukukçuların faaliyetleri hem hukuki danışmanlığı hem de öğrencilere eğitim vermeyi kapsıyordu. Ancak içtihat döneminin kapanmasıyla birlikte, hukuk ekollerinin kurucuları tarafından konulan sabit yorumlama yöntemlerine ve hakim görüşlere uyma zorunluluğu hukuk alanında yorum özgürlüğünü dışladı. Böylece eğitim, önceden belirlenmiş hükümlerin rutinleşmiş şekilde ezbere anlatımı haline geldi. Kutsal hukuk kaynaklarının doğrudan uygulanabilirliği ise maddi hukuk alanında bir kısım temel kurumlarla sınırlandı. Aynı zamanda kutsal hukukun iddia ettiği genelgeçerlik de, kaçınılmaz yeniliklerin ya bazen iyi niyetle bazense hileyle üretilen fetvalarla ya da birbiriyle rekabet halindeki ana hukuk okullarının tartışmalı içtihatlarıyla desteklenip kabullenilmesi gerçeğiyle yüzleşti. Tüm bunlar ve hukuk düşüncesindeki formel rasyonelitenin yetersizliği nedeniyle, yasal tekdüzeliği ve tutarlığı amaçlayan sistemli yasa yapıcılığının gelişmesi imkansızdı. Hukuk uygulamasında kutsal hukuk göz ardı edilemezdi, ancak hukuk ekollerindeki geniş uyarılma kapasitesine rağmen pratikte uygulanma imkanı pek bulamazdı. Resmi olarak geçerli kabul edilen hukukçuların görüşlerine kadılar veya taraflar başvurabilirdi. Bu görüşler uygulama yetkinliğine sahipti ama bir hukukçudan diğerine değişebilir, kahinler gibi rasyonel gerekçe belirtilmeksizin verilebilirdi. Böylece kutsal hukukun rasyonelleşmesine katkıda bulunmaktan ziyade onun irrasyonelliği artmış oldu.<sup>62</sup> Ancak İslam hukukunun, daha doğrusu İslam hukukçularının, modern

59 Weber, Max Weber on Law (51) 236.

60 Weber, Ekonomi II (3) 184; Weber, Max Weber on Law (51) 237.

61 Ralph Schroeder, Max Weber ve Kültür Sosyolojisi (Mehmet Küçük çev, Bilim ve Sanat Yayınları 1996) 75.

62 Weber, Ekonomi II (3) 184-187; Weber, Max Weber on Law (51) 237-241.

öncesi İslam dünyasında rasyonelleşmeye engel olduklarına dair Weber'in iddiasını doğrulayacak bilgilerin tam olarak bulunmadığı, bu nedenle Weber'in iddiasına ciddiyetle eğilmenin zor olduğu da ileri sürülmektedir.<sup>63</sup>

İslam hukukunda rasyonelleşme meselesi son olarak, İslam'ın kapitalizmle ilişkisi üzerinden de dile getirilebilir. Weber, kapitalizmin modern rasyonel hukuk sisteminin gelişmesi ve hatta oluşması üzerinde destekleyici ve zorlayıcı gücü olduğunu belirtir. Kapitalizmin gelişmesine uygun şartlar ise İslam toplumlarında en azından gerekli düzeyde bulunmadığından ötürü de bir kutsal hukuk olarak İslam hukukunda rasyonelleşmenin gerekli koşulları oluşmamıştır.<sup>64</sup> Bununla birlikte İslam'da rasyonel hukukun ve rasyonel kapitalizmin gelişmemesinin nedenin İslam'ın teorik tarafında ve Weber'in önem verdiği yönüyle pratikteki fiili etkilerinde mi, yoksa İslam tarihinin neredeyse tümünde hakim olan patrimonyal yönetim düzeninde mi aramak gerektiği tartışmalıdır.<sup>65</sup>

İslam'ın Şii mezhebinin hakim olduğu İranda ise Weber'e göre, yazıya geçirilmiş olmaları ve hatta nasıl yorumlanacaklarına dair geniş uzlaşmaların (icma) değişmez biçimde sabitlenmesi nedeniyle Sünnet tarafından sağlanan nispeten sağlam temellere bile sahip olmadığından ötürü kutsal hukukun irrasyonelliği çok daha büyüktür. Resmi Şii teorisinde yanılmaz kabul edilen "Kayıp İmam" inancı ise sadece zayıf bir ikame sayılabilir. Zerdüştî etkilerin belirgin olduğu katı Şii mezhepçiliği, önceleri inanmayanlarla ekonomik ilişkiler içerisine girmeyi yasaklıyordu. Fakat bir dizi varsayımlar yoluyla kutsal hukukun ileri sürdüğü bu katı mezhepçilik neredeyse tamamen terk edilmiştir. Daha sonra ekonomik ve siyasi açıdan önem arz eden tüm alanlarda kutsal hukukun nüfuzu geniş biçimde geri çekilmiştir. Bu geri çekiliş, anayasacılığın fetvalar yoluyla Kur'an'dan yapılan alıntılarla meşrulaştırıldığı siyasi alanda da gerçekleşmiştir. Bununla birlikte gerek ekonomik hayatta gerekse yargıda teokratik unsurlar büyük önem taşımıştır ve taşımaya devam etmektedir.<sup>66</sup>

Yahudilikte de İslam'dakine benzer biçimde kutsal kitap ile onu yorumlayan ve tamamlayan kutsal gelenek hayatın her alanında geçerliliğe sahip bir norm olma iddiasındaydı. Ama İslam'dakinden farklı olarak Yahudi hukukunun taşıyıcıları bir yönetici tabaka değil, toplumun aşağı seviyesine mahkum edilmiş bir halktı. Bu sebeple gündelik hayat ve özellikle ekonomiye ilişkin alanlar kendi kutsal hukukları dışından iktibas edilen normların etkisi altına girmeye başlamıştı.<sup>67</sup> Yahudilerin, dünyanın pek çok bölgesinde yerleşim kurmaları nedeniyle bu etkinin Yahudi hukukunu çok çeşitli ve karmaşık bir yapıya soktuğu söylenebilir. Bununla birlikte oldukça skolastik bir atmosferin ürünü olan Talmud hukukunun bile somut hukuki uygulamayla ilişkisinin genellikle zayıf olduğu ifade edilmelidir. Talmud Hukuku tamamen teorik olarak inşa edilmiş ve rasyonalist bir yorumun dar sınırları içinde gerçek bir sistem haline getirilememiş formlarıyla kutsal hukukun tipik özelliklerini

63 Patricia Crone, 'Weber, Islamic Law and the Rise of Capitalism' in Toby E.Huff and Wolfgang Schluchter (eds), *Max Weber and Islam* (Transaction Publishers 1999) 257.

64 Hüseyin Bal, *Hukuk Sosyolojisi* (Sentez Yayıncılık 2018) 150.

65 Bryan S. Turner, *Max Weber ve İslam* (Yasin Aktay çev, Vadi Yayınları 1991) 213.

66 Weber, *Ekonomi II* (3) 188-189; Weber, *Max Weber on Law* (51) 243-244.

67 Weber, *Max Weber on Law* (51) 244.

ortaya koymuştur. Yine de Yahudi hukukunda yaşayan hukukla ölü hukuk tamamen birbirine karışmış, hukuki normlar ile etik normlar arasında ayırım yapılmamıştır.<sup>68</sup>

Weber'e göre Yahudilik, modern Batı medeniyetinin diğer tüm medeniyetlerden temel farkı olan “dünyanın büyüsunün bozulması” sürecinin başlangıç noktası olan “büyüden arınma” safhasını oluşturduğu, yani çağdaş rasyonalizme ulaşan patikanın ortaya çıkmasını sağladığı için modern toplumu anlama ve açıklamada özel bir konuma sahiptir<sup>69</sup>. Genel itibarıyla Yahudi kutsal hukuku, kazuistik yaklaşımla detaylandırılmış olsa da kusurlu biçimde düzenlenip rasyonalize edilen ve mantıksal açıdan tutarlığı bulunmayan özel bir hukuk bütünü olarak, kutsal normların ve bunların din adamları ile dini hukukçular tarafından yapılan ayrıntılı yorumlarının kontrolü altında gelişen bir hukuki yapının genel özelliklerine sahipti.<sup>70</sup>

Weber, bu başlık altında incelediği son kutsal hukuk olarak Hristiyan aleminin Kanon hukukunun, diğer kutsal hukuk sistemlerine göre nispeten daha özel bir konuma sahip olduğunu belirtir. Zira Kanon hukuku diğer kutsal hukuklara kıyasla birçok alanda çok daha fazla rasyoneldi ve formel açıdan çok daha fazla gelişmişti. Ayrıca en başından beri seküler hukukla nispeten daha net biçimde düalist bir ilişki içerisindeydi ve diğer kutsal hukuklarda göremeyeceğimiz şekilde açık olarak yetki alanları birbirinden ayrılmıştı.<sup>71</sup> Diğer yandan Hristiyanlığın temel kutsal metni çok az sayıda ayinsel veya yasal nitelikte bağlayıcı normlar içermekte olduğundan rasyonel kanunlaştırma için de yol tamamen açık durumdaydı. Kilise hukuku diğer kutsal hukuklardan daha güçlü biçimde katı şekilci hukuk tekniğine doğru yöneldi. Bu durum İslam veya Yahudi hukuk sistemlerinin aksine hukukçuların faaliyetleri sonucu ortaya çıkmadı. Her şey Papalığın merkezi bürokrasisinin gözetimi altındaydı ve bağlayıcı ahlaki kurallar sadece onların oldukça esnek kararlarıyla açıklanıyordu. Böylece kutsal ve seküler hukuk arasında, Kanon hukukunun seküler hukukun rasyonelleşme yolundaki rehberlerinden biri haline geldiği o eşsiz ilişki ortaya çıktı.<sup>72</sup>

## SONUÇ

Modern toplumu ve toplumsal kurumları karakterize eden temel olgunun rasyonelleşme olduğunu ifade eden Weber, temel toplumsal kurumlardan bir olan hukuku da rasyonelleşme bağlamında incelemiştir. Ona göre modern toplumda hukuk, öncelikle rasyonel bir kurum olarak temayüz etmektedir. Bununla birlikte hukukun rasyonel görünümüleri modern toplum öncesi veya dışı toplumlarda da görülebilmektedir. Ancak tam anlamıyla rasyonel bir kurum olarak var olması modern toplumlara özgü bir gelişmedir.

Hukuk normlarının ortaya çıkışını toplumsal davranış çerçevesinde ele alan Weber, hukuk normlarının ortaya çıkışının temelde psikolojik uyum ve alışkanlığa bağlı olduğunu, alışkanlığın

68 Weber, Ekonomi II (3) 192; Weber, Max Weber on Law (51) 247.

69 Schroeder, Kültür Sosyolojisi (61) 107.

70 Weber, Max Weber on Law (51) 250.

71 ibid 250.

72 Weber, Ekonomi II (3) 195; Weber, Max Weber on Law (51) 252.

zamanla toplumsal kabule dönüşerek hukuksal normlarda kendini gösterdiğini öne sürmüştür. Toplumsal kabuller ise çağlara ve toplumlara göre değiştiğinden dolayı bu değişimin hukuk normlarına yansması kaçınılmazdır. Bu bağlamda toplumsal-siyasal yapıya göre farklılık arz eden egemenlik türleri ortaya çıkmıştır. Bu egemenlik türleri rasyonel veya irrasyonel olabilmektedir. Bununla birlikte toplumdaki alışlagelmiş davranışların önce toplumun genel kabulü haline gelmesi, sonrasında hukuk normuna dönüşmesi, bu normlara uyulması için yeterli değildir. Normları güvence altına alan zorlayıcı bir sisteme ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak bu halde hukuki güvenlik sağlanabilir.

Hukuk normlarını ikili tasnifler halinde inceleyen Weber, bu bağlamda kamu hukuku – özel hukuk, ceza hukuku – özel hukuk, maddi hukuk – usul hukuku ayrımlarına değinmiştir. Kamu hukuku – özel hukuk tasnifini devlet odaklı eylemleri merkeze alarak; ceza hukuku – özel hukuk tasnifini ahlak ve çıkar kaygısı ile kişisel hak ihlali kavramlarını merkeze alarak; maddi hukuk – usul hukuku tasnifini yasa yapma ve yasa bulma kavramlarını merkeze alarak açıklamıştır.

Weber sosyolojisinde, hukuk dahil olmak üzere toplumsal kurumlar rasyonelleşme bağlamında açıklandığından rasyonelliğin ne anlama geldiği önemlidir. Weber'e göre rasyonellik, en kısa ifadeyle, soyut ve genel kurallara bağlılıktır. Formel hukukun da maddi hukukun da temelinde soyutluk vardır. Soyut ve genel normların bulunmadığı sistemlerde hukukun rasyonel olması mümkün değildir. Formalizm kural olarak hukuk sistemini rasyonelleştirir, hukuki güvenlik ve istikrarı sağlar; ancak bunun yeterli olmadığı durumlar söz konusu olabilir.

Farklı hukuk sistemlerine hakim olan birbirinden farklı hukuki düşünce şekilleri bulunmaktadır. Weber tamamen rasyonel bir hukuki düşünce hakimiyetindeki hukuk sisteminde esas bakımından ve şekil bakımından rasyonellik aramaktadır. Esas bakımından rasyonellik, genel ve soyut normların varlığına bağlıdır. Hukuki normlar ahlaki, siyasal veya duygusal gerekçelere dayalı olduğunda esas bakımından irrasyonellik söz konusudur. Şekil bakımından ise rasyonellik, hem somut şekil bakımından hem de mantıksal şekil bakımından sağlanmalıdır. Yani sırasıyla, hem hukuka özgü şekil kurallarının somut şekilde duyu organları ile algılanması hem de hukuka özgü soyut kavramların sabit anlamlarının olacağı şekilde formüle edilmesi gerekmektedir.

Weber, modern toplumda hukukta rasyonelleşmeye giden yolu İlk Çağ, Orta Çağ, Yeni Çağ ve Modern Çağ şeklinde tarihi sıralama üzerinden giderek açıklamıştır. İlk Çağ'da, hukuki nitelikli uyumsuzluklara uygulanacak teknik, çok katı bir biçimsel sistematığe sahipti. Özellikle kanıt, şekilciliğin en katı olduğu husustu. En küçük hata törenselleşmiş formülü tamamen bozardı. Ancak bu şekli formellik maddi formelliği getirmemektedir. Nitekim bu dönemde hukukun temeli büyü ve kehanete dayanmaktaydı. Orta Çağ'da yasa yapma ve yasa bulma nispeten birbirinden ayrılmıştır. Yasa yapmayı temsil eden bilge kişilere yetki ilk başlarda büyüsel güçlerden gelirken zamanla konumları seçim ve atama yolları ile meşrulaştırıldı. Yasa bulmayı temsil eden yargıç sadece mahkeme düzenini sağlar ve bilge kişilerin sözünden çıkmazdı. Yasa yapma ve bulma birbirinden ayrılmaya başlasa dahi irrasyonel düzen devam etmekteydi. Yeni Çağ'ı bir geçiş aşaması olarak kabul eden Weber, bu dönemde doğal hukukun pozitif hukuku meşrulaştırıcı bir kaynak olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Bu aşamada yasalar rasyonel uzlaşmaya dayanmaktadır. Savaşlar sonucu elde edilen ganimetler ve yeni

toprakların yaratabileceği düzensizliği önlemek için yeni normlara ihtiyaç duyulmasından dolayı savaşı toplumlarda hukuk sisteminin daha etkin biçimde rasyonelleşmeye başladığını ileri sürer.

Modern Çağ'a gelindiğinde ise öne çıkan kavramlar profesyonelleşme ve rasyonel bürokrasidir. Weber'e göre bürokrasi, alanında uzmanlaşmış kişilerin devamlı örgütlenmesidir. Modern kapitalist çağda ekonomik gelişmelerin hız kazanması, uzman hukuk bilgisine sahip uzman kişilerin varlığını gerektirmiştir. Uzmanlık eğitimi alan profesyonel kişiler ise hukuk kurumunun rasyonelleşmesine etki etmiştir. Uzmanlık eğitimi farklı dönemlerde farklı şekillerde ortaya çıkmış olsa da sözünü ettiğimiz etki, çağdaş üniversitelerde verilen, hukuk bilimi üzerine rasyonel ve sistematik incelemeyi merkezine alan uzmanlık eğitimiyle söz konusu olmuştur. Benzer şekilde modern toplum öncesi birçok toplumda bürokrasi de bulunmakta birlikte, rasyonel bürokrasi modern topluma özgüdür. Rasyonel bürokrasi için genel ve soyut hukuk normlarının konulması ve bunların alanında uzman kişiler tarafından devamlı olarak sistematik şekilde uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla düzenli, sistemli ve sürekli örgütlenme biçiminde tezahür eden modern bürokrasi, hukukun rasyonelleşmesini sağlamaktadır.

Hukukun rasyonelleşme sürecini kronolojik olarak tarihi çağlara göre inceleyen Weber, diğer yandan kutsal hukuk sistemlerinin her birini ayrı ayrı ele alarak değerlendirmiştir. Genel bilimsel metodu doğrultusunda olmak üzere bu değerlendirmelerinde dinlerin, akide ve ritüellerine dair teorik kabul ve iddialarından ziyade, gerçekte var olana ilişkin pratikteki etkilerini dikkate almıştır. Bu kapsamda Kilise hukukunun – Yahudi hukukunun da etkisiyle – rasyonelleşmesi üzerinde özellikle durarak, çağdaş Batı toplumunun oluşumu bağlamında, kutsal hukuk formundan rasyonel hukuka dönüşümünü ortaya koyar.

Bir sosyolog olarak öncelikle içinde yaşadığı toplumu ve çağı anlamak isteyen Weber, zamanının baş döndürücü bir hızla kendini gösteren değişim ve dönüşümünü incelerken modern Batı toplumunun biricikliğini ileri sürmüştür. Eleştirilerini ifade etmekten geri kalmasa da rasyonelliğin görece üstünlüğünü döneminin sıradan insanı gibi kabul ettiğini hissettirerek, ama daha ziyade nevi şahsına münhasırlığını kastederek söylediği bu biricikliğin en karakteristik özelliğinin ise rasyonellik olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda modern toplumda hukuku rasyonel bir kurum olarak değerlendirmiş, modern rasyonel hukukun da ilk ve yetkin biçimde modern Batı toplumunda ortaya çıktığını ifade etmiştir. Bu tezini ispatlamak için hukuki normların ilk ortaya çıkışlarından itibaren hukuk olgusunu farklı çağları, farklı toplumları ve farklı dinleri dikkate alarak araştırmıştır. Oldukça kapsamlı araştırmasında modern hukuk anlayışına doğru ilerleyen, yani rasyonelleşen hukuku hem Batı medeniyeti bağlamında tarihi gelişim seyri içinde hem de diğer medeniyet ve dinlerde hukuk sistemlerinin rasyonellik-irrasyonellik kapasitesini ve rasyonelleşme/rasyonelleşememe potansiyelini ortaya koyarak açıklamaya çalışmıştır. Weber'in bu geniş anlama ve açıklama çabası, her bilimsel çalışma gibi eleştirilecek yönler barındırabilirse de sosyal kurumlarıyla birlikte modern toplumu ve tabii ki modern rasyonel hukuk sistemini ve anlayışını anlama ve açıklama noktasında hala öne çıkan referans olarak toplum ve hukuk bilimlerindeki yerini ve güncelliğini korumaktadır.

## KAYNAKÇA

- Aron R, *Sosyolojik Düşüncenin Evreleri* (1. Bası, Kırmızı Yayınları 2021).
- Abdulrouf I ve Freda U.C, 'Public Bureaucracy and National Development in Developing Countries: A Theoretical Analysis of The Characteristic, Roles and Factors Inhibiting Its Performance' (2023) 7(3) Irish International Journal of Law, Political Sciences and Administration 31-42.
- Bal H, *Hukuk Sosyolojisi* (Sentez Yayıncılık 2018).
- Crone P. 'Weber, Islamic Law and the Rise of Capitalism' in Toby E.Huff and Wolfgang Schluchter (eds), *Max Weber and Islam* (Transaction Publishers 1999) 247-272.
- Işıktaç Y, *Hukuk Sosyolojisi* (Filiz Kitabevi 2013).
- Işıktaç Y, 'Max Weber'in "Anlayış Sosyolojisi" Yönteminin Hukuka Uygulanması Üzerine Bir Deneme' (2011) 53(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273-281.
- Işıktaç Y ve Koloş U, *Hukuk Sosyolojisi* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2020).
- Kavas DC, 'Max Weber Sosyolojisi Işığında Modern Hukukun Rasyonel Temeli' (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi 2007).
- Öktem N, 'Max Weber' (1994) 54(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369-384.
- Özlem D, *Max Weber'de Bilim ve Sosyoloji* (Ara Yayınevi 1990).
- Ritzer G, 'Profesyonelleşme, Bürokratikleşme ve Rasyonelleşme: Max Weber'in Görüşleri' (Selin Atalay çev, 2016) Sosyoloji Dergisi Armağan Sayısı 189-202.
- Schroeder R, *Max Weber ve Kültür Sosyolojisi* (Mehmet Küçük çev, Bilim ve Sanat Yayınları 1996).
- Sutcliffe R, *The Imaginary Excess of Reason: Critical Reflections on Magic and Modernity in the Context of Post-Millennial Capitalism* (University of Queensland Press 2011) 30-58.
- Topçuoğlu H, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri* (Ajans-Türk Matbaası 1963).
- Topçuoğlu H, *Max Weber'e Göre Hukuki Düşüncenin Kategorileri ve Yeni Hukuk Normlarının Teşekkül Tarzları* (Ajans-Türk Matbaası 1964).
- Topuzkanamış E, 'Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonelite' (2012) 14(1-4) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 253-274.
- Turner B, *Max Weber ve İslam* (Yasin Aktay çev, Vadi Yayınları 1991).
- Umur Z, 'Eski Hukuklar Arasında Roma Hukukunun Bazı Özellikleri' (1990) 0(12) Anadolu Araştırmaları Dergisi 145-156.
- Weber M, *Economy and Society*, vol 2 (University of California Press 1978).
- Weber M, *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı* (Özer Ozankaya çev, İmge Kitabevi 1995).
- Weber M, *Ekonomi ve Toplum II* (Latif Boyacı çev, 1. Bası, Yarı Yayınları 2012).
- Weber M, *Ekonomi ve Toplum I* (Latif Boyacı çev, 1. Bası, Yarı Yayınları 2012).
- Weber M, *Max Weber on Law in Economy and Society* (Edward Shils ve Max Rheinstein çev, Harvard University Press 1954).
- Weber M, *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhunu* (Zeynep Gürata çev, Ayraç Yayınevi 1999).
- Weber M, *Sosyoloji Yazıları* (Taha Parla çev, 6. Bası, İletişim Yayınları 2004).