

## Franz L. Neumann'a Göre Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti Kavramları ve Max Weber'in Etkisi\*

Concepts of The Rule of Law and Rechtsstaat According to Franz L. Neumann and The Effect of Max Weber

M. Burak ATALAY\*\*

### Öz

Modern hukuk ve modern devlet arasındaki ilişki liberal devlet eleştirileri açısından önemlidir. Bu çalışmanın amacı, Frankfurt Okulu'nun ilk dönem temsilcilerinden hukukçu ve siyaset teorisyeni Franz Leopold Neumann'ın hukukun üstünlüğü (the rule of law) ve hukuk devleti (Rechtsstaat) kavramlarını ne şekilde ele aldığını ortaya koymaktır. Günümüzde giderek eşanlamli kullanımı yaygınlaşan bu iki kavramın tarihsel kökenlerini ve aralarındaki farkları tespit etmek hatta her bir kavramın kendi içinde geçirdiği anlam değişikliklerini ortaya koymak önem arz etmektedir. Çalışmada, Cambridge Okulu'nun düşünce tarihçiliği yöntemi uygulanacaktır. Bu kapsamda çalışmanın bir diğer amacı da dönemin önemli düşünürlerinden biri olan Max Weber'in görüşlerinin Neumann'ı nasıl etkilediğini irdelemek olacaktır. Nitekim bu etki Neumann'ın liberal devlet ve hukuk ilişkisi analizinde merkezi bir konuma sahiptir.

**Anahtar Kelimeler:** Franz L. Neumann, Max Weber, Hukukun Üstünlüğü, Hukuk Devleti, Liberalizm, Kapitalizm

### Abstract

The relationship between modern law and the modern state is important for the criticism of the liberal state. The aim of this study is to reveal how the jurist and political theorist Franz Leopold Neumann, one of the first representatives of the Frankfurt School, handled the concepts of the rule of law and Rechtsstaat. Identifying the historical origins and differences between these two concepts, which are increasingly used synonymously today, and revealing the changes in meaning that each concept has undergone within itself is crucial. The study will apply the Cambridge School's method of historiography of thought. Another aim of the study in this context is to explore how the views of Max Weber, one of the most important thinkers of the time, influenced Neumann. Indeed, this influence is central to Neumann's analysis of the relationship between the liberal state and the law.

**Keywords:** Franz L. Neumann, Max Weber, Rule of law, Rechtsstaat, Liberalism, Capitalism

\* Yazarın İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı bünyesinde hazırlamakta olduğu doktora tezinden üretilmiştir.

\*\* Doktora Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı  
E-posta: matalay@ogr.iu.edu.tr  
ORCID: 0000-0001-7229-873X

**Gönderim Tarihi / Submitted:** 20.03.2024

**Kabul Tarihi / Accepted:** 04.05.2024

**Atıf Bilgisi / Cite As:** Atalay, M. Burak (2024), "Franz L. Neumann'a göre Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti Kavramları ve Max Weber'in Etkisi", *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 11(1), 38-55.

Bu makale araştırma ve yayın etiğine uygun şekilde hazırlanmış ve [turnitin](#) intihal taramasından geçmiştir.

## 1. Giriş

Günümüzde hukuk denildiğinde akla gelen ilk simgeler, her hukuk uygulayıcısının ofisinde ya da kartvizitinde yer alan veya hukukla ilgili çalışma yapan her kurumun ambleminde ya da çalışma ortamlarında görebileceğimiz çeşitli simgelerdir. Hukukta adalet ve tarafsızlığın sembolü olarak tanrıça Themis heykeli, delillerin hassasça tartılması sonucu adil bir karar vermeyi temsilen adalet terazisi, otoritenin ve kanunun gücünün sembolü olarak hâkimin önünde bir tokmak ve hatta modern hukukun tarafsızlık ve şeffaflık iddiası ile aleniyet ilkesinin bir göstergesi olarak mahkeme salonunun bizzat kendisi... Bu semboller ve bunların temsil ettiği değerler ile işaret ettiği kavramlar elbette modern bireyin ve toplumun Akli'na (*Ratio*'ya) hitap eden, birbiri ile uyumlu ve tutarlı olduğundan kimsenin kolay kolay yanlış bulmayacağı kavramlardır.

İşte modern toplum ve devlet, hukuk düzenini bu rasyonalite üzerine oturtur. Alman düşünür Franz Leopold Neumann (1900-1954), bahsedilen Akıl çelişkilerini ele alırken, mevzu hukuk ve onun kurumları tarafından çoğu zaman doğal kabul edilen, kaynağı veya sahip olduğu düşünülen ilkelere sadakati eleştirilmeden uygulanan mevzu hukukun gerçekten Akla uygun olup olmadığının sorgulamasını yapar. Neumann'ın bu sorgulama sonucunda ortaya koyduğu görüşler, liberal devlet ve hukuk eleştirileri içerisinde dikkat çekici bir konuma sahiptir.

Bu çalışmanın amacı da Franz L. Neumann'ın hukukun üstünlüğü (the rule of law) ve hukuk devleti (Rechtsstaat) kavramlarını ne şekilde ele aldığını ortaya koymaktır. Düşünürün bu konudaki görüşleri için temel veri kaynağı, Neumann'ın *The Rule of Law*<sup>1</sup> eserinin üçüncü bölümü olacaktır. Elbette her düşünür gibi<sup>2</sup> Neumann da yaşadığı dönemin politik, ekonomik ve toplumsal sorunları<sup>3</sup> üzerine düşünen, tavır alan bir isimdir. Aynı şekilde kendi döneminin entelektüel tartışmaları<sup>4</sup> içerisinde yer alan, bu tartışma konuları üzerine eserler vermiş bir filozof olmuştur. Döneminin hukuk tartışmaları açısından, bir önceki kuşağın en önemli düşünürlerinden biri olan Alman hukukçu ve sosyolog Max Weber'in (1864-1920) hukuk ve ekonomi ilişkisine dair söyledikleri, kendi yorumunu geliştirirken referans noktalarından birini de Weber olarak alan Neumann'ı anlamak açısından önemlidir.

Bu sebeple çalışmanın ilk bölümünde, anlamı günlük kullanımda birbirine yakınsanan, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramları, benzerlikleri ve farklılıkları bakımından açıklanmıştır. Bir ilke olduğu kadar bir ideal de olan hukukun üstünlüğü kavramı, hukuki olduğu kadar siyasi bir niteliğe sahiptir. Hukuk devleti kavramı ise kabaca modern devleti oluşturan yasama, yürütme, yargı kuvvetlerinin üçünün de hem varlığını hukuktan almasını hem işleyişini hukuka bağlı olarak sürdürmesini ifade etmektedir. Hukuk devleti, günümüz devletlerinin inandığı, kabul ettiği ve uyguladığı (en azından öyle yaptığını iddia ettiği) çeşitli hukuki ilkeler,

<sup>1</sup> Franz L. Neumann, *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society* (Heidelberg: Berg Publishers Ltd., 1986) [Eserin orijinal edisyonunun başlığı “*The Governance of the Rule of Law: An investigation into the practical theories, the legal system, and the social background in the competitive society*” olan Harold J. Laski danışmanlığında London School of Economics'te yazdığı 1936 tarihli doktora tezidir.]

<sup>2</sup> “Her durumda, gerek yepyeni bir fikir ya da kavram ortaya atan, gerekse var olan fikirleri yeniden üreten “deha” sahibi düşünürlerden hiçbiri kendi zamanının ötesinde değildir, sistemli siyasal düşünceler tıpkı tüm diğer düşünce biçimleri gibi kendi dönemlerinin toplumsal formasyonunun ve entelektüel tartışmalar bağlamının parçasıdır.” (Ateş Uslu, *Siyasal Düşünceler Tarihine Giriş: Tarihyazımı, Temel Yaklaşımlar ve Araştırma Yöntemleri* (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2017), 133.)

<sup>3</sup> Weimar Cumhuriyeti'nin siyasi tarihinin temel bir okuması için bakınız: Colin Storer, *Weimar Cumhuriyeti'nin Kısa Tarihi*, trans. Sedef Özge (İstanbul: İletişim Yayınları, 2015). Eric D. Weitz, *Weimar Germany: Promise and Tragedy* (Princeton: Princeton University Press, 2013). Stephen J. Lee, *The Weimar Republic* (London: Routledge, 1998). Benjamin Carter Hett, *Demokrasinin Ölümü: Hitler'in Yükselişi ve Weimar Cumhuriyeti'nin Çöküşü*, trans. Ahmet Kar (İstanbul: Profil Kitap, 2019).

<sup>4</sup> Weimar döneminin temel entelektüel tartışmaları için bakınız: Peter C. Caldwell, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism* (Durham: Duke University Press, 1997); Peter E. Gordon and John P. McCormick, eds., *Weimar Thought: A Contested Legacy* (Princeton: Princeton University Press, 2013).

temel hak ve hürriyetler ile şekillenir. Böylece hukuk devleti, temel ilkesinin tüm iş ve işlemlerinde hukuka uygun davranmak olduğu, hukukun üstünlüğüne tabi olarak varlığını sürdüren devlet olarak algılanır.

İkinci bölümde, Franz Neumann'ın fikirlerinden etkilendiği<sup>5</sup> isimlerden biri olan Max Weber'in modern hukuka yönelik düşünceleri anlatılmıştır. Weber'in hukuk sistemleri incelemesi ve sınıflandırması, bu sınıflandırma içerisinde Avrupa hukukunun özel konumu ve kapitalizm ve hukuk ilişkisini ele alışı, meşru otorite tipolojileri ile hukuk ilişkisini açıklamak Neumann'ın fikirlerini takip etmek bakımından değerlidir. Hem Weber'in hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarına yaklaşımları bu analizlerinden çıkarılabilir hem de Neumann'ın benzer eleştirilerinin bir öncülü olarak ele alınması açısından önemlidir.

Max Weber, farklı medeniyetlerin hukuk sistemlerini çeşitli boyutlarla ele alır. Bu kapsamda sorduğu sorular için şu örnekler verilebilir: Hukuki örgütlenme özerk midir, yoksa siyasi yönetim ve din ile kaynaşmış mıdır? Hukuk kuralları geleneklere dayanan bir külliyat olarak mı görülür, yoksa insan yapımı kurallardır mıdır? Bu kurallar toplumdaki farklı gruplar için özel olarak mu uygulanır, yoksa toplumun tüm üyelerine evrensel olarak mı uygulanır?<sup>6</sup>

Weber, modern toplumlarda hukukun biçimsel rasyonelliğini (*formal rationality of law*) vurgulamaktadır. Bu, herkesin erişebileceği, açık ve düzenli bir şekilde yazılmış, soyut, genel ve tarafsız (herkes için eşit) uygulanan ve rasyonel olmasının temel belirtisi olarak tutarlı ve öngörülebilir ilkelere dayanan bir hukuk anlayışını ifade eder. Avrupa hukukunun ayırt edici özelliği de onun biçimsel ve rasyonel olmasıdır. Hukuki ilkelerin rasyonelliği, üstün bir evrenselliğe sahip olmasından, biçimselliği ise farklılaşmış ve birbirinden bağımsız işleyen yargı sistemleri içerisinde ortaya çıkmasından ileri gelir. Hukuk normlarının modern dönemde kazandığı bu nitelik ise kapitalizmin gelişmesi ile sıkı sıkıya bağlıdır. Benzer bir tespit yapan Neumann'ı anlamak için ikinci bölümde bu ilişki de açıklanması elzemdir.

Son bölümde ise Neumann'ın hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarını ne şekilde ele aldığı açıklanmıştır. Bu anlatıda Weber'in düşüncelerinin etkileri de belirtilerek Neumann'ın, modern çağda hukuk ve devlet ilişkisine, liberalizmin çelişkilerine ve kapitalizm ile hukuk arasındaki ilişkiye dair getirdiği eleştiriler açıklanmıştır.

## 2. Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti Kavramları

Hukukun Üstünlüğü (the Rule of Law) ve Hukuk Devleti (der Rechtsstaat) kavramlarının açıklanmasında bu iki kavramı eşanlamli kullananlar ve düşünsel kökenlerine bakarak farklı anlamlar ile ele alanlar olmak üzere iki ayrı tutum vardır. Neumann'ın bu kavramlara yaklaşımına dair bölümümüze geçmeden önce bu tutumlardan kısaca bahsetmek gerekmektedir.

Yaylalı, Britanyalı liberal hukukçu Albert Venn Dicey (1835-1922) ve hukuki pozitivizm düşüncesinin en önemli isimlerinden Avusturyalı Hans Kelsen (1881-1973) üzerinden bu kavramları incelediği makalesinde düşünsel kökenleri sebebiyle bu iki kavram arasında ekol farklılığı olduğunu belirtir ve bu farkları açıklar. Ona göre, her iki kavram da liberalizmin ürettiği kavramlar olsa da Dicey, Anglo-Sakson ekolden, özellikle John Locke ve Jeremy Bentham'dan etkilenerek, hukuki değil siyasi boyutla, mülkiyet üzerindeki egemenliğe odaklanarak Hukukun Üstünlüğü kavramına özgün yanlarını kazandırır. Buna karşılık Kelsen, Alman idealist

<sup>5</sup> Neumann'ın düşünceleri, başta Karl Marx, Karl Renner ve Max Weber gibi önceki dönem düşünürler ve Harold J. Laski, Karl Mannheim ve Carl Schmitt gibi çağdaşları olmak üzere pek çok farklı isimden etkiler taşır.

<sup>6</sup> David M. Trubek, "Max Weber on Law and The Rise of Capitalism", *Wisconsin Law Review* 720 (1972): 724.

felsefe ekolünden, özellikle Immanuel Kant'tan etkilenecek, hukuki değil felsefi boyutla, davranış üzerindeki egemenliğe odaklanarak Hukuk Devleti kavramının özgün yanlarını oluşturur.<sup>7</sup>

Bu ayrımlara göre hukukun üstünlüğü, hukuk devleti kavramından daha siyasidir. Çünkü devlet egemenliğini hukuk ile kısıtlama amacı güder. Oysa hukuk devleti bireylerin, belli davranışları onaylayan ya da onaylamayan kuralları akıl ile tespit ettiği siyasi değil felsefi bir kavramdır.<sup>8</sup> Bu sebeple, örneğin Hans Kelsen'e göre siyaset zaten normatif olduğundan (egemen olan hukukun kendisi olduğundan) hukuk devleti, devleti denetleyen bir dış kontrol sistemi değildir.<sup>9</sup> Oysa Anglo-Sakson anlamda hukukun üstünlüğü, tam olarak bunu yapar. Nitekim Karl Doehring de devlet gücünün yargı gücü tarafından denetlenmesini Hukuk Devleti'nin belirleyici ilkelerinden biri olarak görür.<sup>10</sup>

Modern devletin temel bir özelliği olarak hukukun üstünlüğü ilkesi, ilk kez 18. yüzyılda İngiltere'de uygulanmaya başlanmıştır. Kıta Avrupası ülkeleri için bu ilkenin hem uygulanma zamanı daha geç tarihlerde olmuş hem de işlevi İngiltere'deki gibi olmamıştır. 19. yüzyılda bu yaklaşımın en güçlü savunucusu olarak ünlenen İngiliz hukukçu A. V. Dicey, hukukun iktidar üzerinde mutlak bir üstünlüğe sahip olduğunu düşünür. Ona göre toplumun asıl yöneticisi hukuktur. Hükümetler de en az vatandaşlar kadar hukuka tabi olarak faaliyet gösterirler. Devlet ihtiyaç duyduğunda hukuku değiştirebilir, yani hukuk üretebilir. Ancak bunu yaparken de yine hukukla bağlıdır. Bu yüzden devletin tüm görevlilerinin ve organlarının faaliyetleri hukuka tabi olmak zorundadır. Bu ilkeler üzerine kurulmuş bir sistemin sürekliliğini sağlayabilmesi için de hukukun herkesçe bilinir ve öngörülebilir kurallardan oluşması gerekmektedir.<sup>11</sup>

Uygun aynı makalesinde “(...) İngilizcede rule of law, Fransızcada État de droit, Almancada Rechtsstaat kavramları kullanılıyor. Yakın anlamlı bu kavramları Türkçede hukukun hükümlerliliği/üstünlüğü veya hukuk devleti gibi terimlerle karşılıyor” derken bu kavramların eş anlamlı kullanımını net bir şekilde gösterir.<sup>12</sup> Ona göre hukukun üstünlüğü, amaçlarından birinin temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak olması sebebiyle kişisel ve siyasal haklarla iç içe geçmiş bir kavramdır. Uygun'un, Anayasa hukukçusu Bakır Çağlar'dan aktardığı şekliyle, “hukuk devleti başından beri fert hakları ekseninde kurulmuş ve çok daha yakınlarda bir anayasa hukuku kavramı haline gelmiştir.<sup>13</sup> Bu iki kavramın kişisel haklara dayanan bu ortak yanlarından dolayı kimi zaman birbirinin yerine kullanılması da normaldir.

Karl Doehring, bir “Alman hukuk deyişi” dediği Hukuk Devleti'nin başka dillere çevrilmesinde bazı zorluklar olduğunu belirtirken bu uyarlamalardan birisinin de Anglo-Sakson dünyada Hukukun Üstünlüğü deyişi olduğunu belirtir. Yani Doehring'e göre bu iki kavram birbiri yerine kullanıldığı için aynı şeyi ifade eder.<sup>14</sup> Bu iki aynı şeyin ne olduğunu ise şöyle anlatır:

*Hukuk Devleti düşüncesi ve Hukuk Devleti kavramı böylece on sekizinci yüzyılda gelişen polis ve yönetim devletine karşı bir tepki olarak yerini almaya başladı; polis ve yönetim devletinde hükümdarın iradesi denetim altına alınamıyordu ve bu nedenle gücünün sınırlandırılması olanağı da yoktu. Hukuk Devleti kavramı yoluyla ayrıca hükümdarın uyruklarının kaderini çizme yolunda sahip olduğu ataerkil vesayetini ve bu konudaki yetkilerine de karşı çıkmıştır. Bu gelişmeyi açıklarken on dokuzuncu yüzyılda birey ile toplumun durmadan artan*

<sup>7</sup> Mustafa Yaylalı, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen”, *Liberal Düşünce Dergisi*, 23, sayı: 91-92 (2018): 95-111.

<sup>8</sup> Yaylalı, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları”, 108.

<sup>9</sup> Yaylalı, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları”, 110.

<sup>10</sup> Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, çev. Ahmet Mumcu, (İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2002): 211.

<sup>11</sup> Oktay Uygun, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, *YÜHFD* 19, (2022): 523-525.

<sup>12</sup> Uygun, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, 522.

<sup>13</sup> Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi*, (İstanbul: BFS Yayınları, 1989): 166 aktaran Uygun, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, 533.

<sup>14</sup> Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, 208.

*bir dozda liberalizm atmosferinin içine girdiğini de unutmamak gerekir. Bu tabloyu devletin bir tüzel kişi olarak kabulü tamamlar, çünkü ancak bu yolla devlete karşı haklar ileriye sürülebilir.*<sup>15</sup>

Kısaca Doehring, Hukukun üstünlüğü kavramına ayrı bir anlam atfetmez, Alman ekolünden gelişen Hukuk devleti kavramının İngilizce çevirisi olarak kabul eder. Hukuk devleti kavramının Robert von Mohl (1799-1875) ile yerli yerine oturduğunu söylese de bu kavramın düşünsel gelişimini Hobbes, Locke, Milton ve Kant'ın düşünceleriyle ve liberalizmin gelişim süreci ile paralel, epey uzun bir süreçte oluştuğunu ifade eder.<sup>16</sup> Franz Neumann'ın da Rechtsstaat kavramının onunla şekillendiğini söylediği<sup>17</sup> Robert von Mohl, Avrupa'da kamu hukuku teorisi ve hukuk tarihi alanında önemli etkisi olan bir hukukçu ve siyasetçidir. 1832 tarihli *Die Polizei Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats* eserinin başlığında Hukuk devleti (*Rechtsstaat*) terimini ilk kez o kullanmıştır. Von Mohl, eserinde Rechtsstaat terimini polis devletinin karşısı olarak kullanmıştır.<sup>18</sup>

Berke Özenç, belli bir siyasi örgütlenme tarzını ifade eden hukuk devleti kavramının, bu özelliği sebebiyle tek bir tanımının olmadığını ifade eder.<sup>19</sup> Özenç, melez bir yorumla Hukuk devleti ilkesi için (eş anlamlılığı kastederek) ortak bir zemine sahipler diyerek, Alman geleneğinden **Rechtsstaat** ve Anglo-Sakson geleneğinden **the rule of law** kavramlarının kullanıldığını söylese de farklı geleneklerden gelen bu kavramların kendi gelenekleri içinde bile farklı anlamlar içerdiğini de ayrıca belirtir.<sup>20</sup> Nitekim son bölümde de görülecektir ki, Franz Neumann için de Rechtsstaat kavramı, 1848 Devrimi öncesi ve sonrasında iki farklı anlam kazanmıştır.

Uygun'a göre bu farklılıklardan biri hukuk ve devlet arasındaki ilişkidir. İngiltere'de hukuk, devletten bağımsız bir varlık olarak kabul edilir ve devleti sınırlayarak birey haklarını korur. Ancak, Alman düşüncesinde devlet ve hukuk birbirini tamamlayan unsurlardır. Hukuk, devletin egemenliğine bağımlıdır ve asıl amacı devlet iradesinin uygulanmasına aracılık etmektir. Devlet, yetkilerini yalnızca hukuki kurallar ve prosedürlerle kullanabilir. Bu bağlamda, devlet hukuka tabi olmakla birlikte, hukuk da devlete bağlıdır. Alman siyasi kültüründe, hukuk ile devlet arasındaki bu simbiyotik ilişki, hukuka devlet karşısında bir "üstünlük" atfetmez.<sup>21</sup>

Mehmet Özcan da İngiliz *rule of law* ile Alman *Rechtsstaat* kavramları arasındaki ayrımı liberalizmin gelişim sürecindeki bir anlam kayması olarak tespit eder. Liberal düşüncenin temelinde yer alan doğal haklardan yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarını korumaya yönelik geliştirilen hukuk devleti zamanla rasyonel bir düzen tesis etme anlamındaki hukuk devletine dönüşür. İşte bu rasyonelleşme süreci anlamı değiştirir. Hukukun üstünlüğü, bireyin özel hukuk alanındaki doğal haklarından kaynaklandığından yasama erkine katı bir bağlılığı yoktur. Ancak hukuk devleti kavramı bunun aksine yasa koyucunun daha önemli bir konumda olduğu ve "toplumun bütününe refahına ilişkin bir algının korunduğu bir sistemi ifade etmektedir."<sup>22</sup>

<sup>15</sup> Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, 210.

<sup>16</sup> Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, 209.

<sup>17</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 180.

<sup>18</sup> Stefano Pietropaoli, "Robert von Mohl" içinde *Handbook of the History of the Philosophy of Law and Social Philosophy: Volume 2: From Kant to Nietzsche*, ed. Gianfrancesco Zanetti, Mortimer Sellers ve Stephan Kirste (Cham: Springer, 2023): 235-240. Jens Meierhenrich, *The Remnants of the Rechtsstaat: An Ethnography of Nazi Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 75-79.

<sup>19</sup> Berke Özenç, *Hukuk Devleti: Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, (İstanbul, İletişim Yayınları, 2020), 15.

<sup>20</sup> Özenç, *Hukuk Devleti*, 16.

<sup>21</sup> Uygun, "Hukukun Üstünlüğü İlkesi", 527

<sup>22</sup> Mehmet Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 64 sayı: 2 (Temmuz 2011): 134.

İşte liberalizmin ve onun devlet ve hukuk anlayışının bir çelişkisi burada yatmaktadır. Devleti kurullarla sınırlandırma maddi hukuku da içine alan objektif hukuk algısına dayanınca politikanın hukuksallaşmasını temin etmekte, bu da liberalizmin kısıtlılığında kurtulmuş demokrasinin anayasa ve hukukla özdeş hale gelmesiyle sonuçlanmaktadır. Anayasa ve hukuk yorum yoluyla anlam kaymalarına yatkın olduğundan, bu kayma Weimar döneminde olduğu gibi, bu tek adamın iktidarının onaylanmasına kadar ulaşabilmektedir. Özcan'ın Neumann'dan özetlediği üzere, "Antikomünizmde uzlaşmış olan Alman bürokrasisi ve tekeli sermaye (tabii sosyal demokratlar da sonuçları görece basiretleri olmadığından bu kervana katılmıştır) tarafından desteklenen yargı örgütü, işçi ve işverenler arasındaki "uzlaşmaz çıkarları birbirine uyarlama" konusunda uzunca bir çaba göstermiş, bunun sonucunda hukuksal pozitivizm yaklaşımından bir ölçüde hukuk devleti güvencesi oluşturan hukuku "genel prensipler hukuku"na dönüştürmüştür. Kurumsalcılık (institutionalism) olarak adlandırılan bu yaklaşım hukuku üzerinde çokça oynanır hale getirirken, sonunda Hitler'in hukuk söyleyicisi bir diktatör olmasının yolunu açmıştır."<sup>23</sup> Devletin önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş kanunlara göre hareket etmesi anlamında hukuk devleti kavramının çelişkileri için bir ekleme daha yaparsak: Bu anlayış hem hukuk devleti kavramını şekli hukuktan ibaret hale getirir ve onu kötüye kullanacak bir iktidarın elinde hukukun üstünlüğünün maddi içeriğinden/soyut ilkelerinden giderek uzaklaştırır. Bu sebeple, hukuk devleti kavramı da nihayetinde hukukun üstünlüğüne tabii olmalıdır ki yirminci yüzyılda tecrübe edilen otoriter ve totaliter rejimlerin uygulamaları kendine zemin bulmasın.

En klasik örnek olan Nazi Almanyası'na baktığımızda gerçekleştirilen katliamların ve şiddetin hukuk dışı, tamamen keyfi bir barbarlık olmadığını görürüz. Tam aksine gerçekleştirilen vahşet tamamen mevzuata uygundur.<sup>24</sup> "Çünkü Naziler hukuk kurallarını kendi amaçlarına uygun olacak biçimde değiştirdiler. Milyonlarca Yahudi'nin, Çingene'nin, Slav kökenli insanın, bedensel veya zihinsel engellinin gaz odalarında katledilmesini, işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmasını, yurttaşlıktan çıkartılmasını ve mallarına el konulmasını emreden yasalar çıkardılar."<sup>25</sup> Nitekim sadece şekli anlamda hukuk devleti kavramını uygulamanın ortaya çıkardığı zarar tecrübe edildikten sonra "bütün şekli kriterler yerine getirilse bile, devletin "masumiyet karinesi" veya "işkence yasağı" gibi temel ilkelere aykırı yasama faaliyetinde bulunamayacağı güvence altına alındı. Hukukun yalnızca parlamentodan çıkan kanunlar olmadığı, az önce belirtilen türden evrensel ilke ve kuralları da içerdiği kabul edildi.<sup>26</sup> Yani Hukuk devletinin şekli yapısının, hukukun üstünlüğünün maddi içeriği olmadan eksik kalacağı kabul edildi.

Liberal siyaset teorisi, Batı kültüründe hukuk devleti/hukukun üstünlüğü ilkesinin kabulünü kolaylaştıran önemli bir etken oldu. Liberalizmin kurucu isimlerinden kabul edilen John Locke, adaleti ve güvenliği sağlamayı devletin en önemli görevi olarak işaret etti. Devlet, bu görevin ötesine geçerek ekonomiye müdahale edemez, özgürlükleri kısıtlayamaz, sosyal ve kültürel ilişkileri yönetemez ve dinsel ve kültürel ilişkileri düzenleyemez. Doğal haklarla belirlenen kişinin özel alanına devlet girmez. Herhangi bir kişi bu özel alan içinde özgürce hareket edebilir. Liberalizmin siyasal iktidarı sınırlamak için ortaya koyduğu bu temel fikir, modern demokrasilerde uygulanan çok sayıda kurum ve ilkeye yol açmıştır. Bunlardan biri de hukuk devleti ilkesidir. Anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı, dokunulmaz haklar, yargının bağımsızlığı ve idarenin yasallığı gibi ilke ve esaslar da aynı amaca hizmet eder; devletin iktidarının sınırlı olduğu fikrini güçlendirir.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", 134.

<sup>24</sup> Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017), 69-73.

<sup>25</sup> Uygun, "Hukukun Üstünlüğü İlkesi", 534.

<sup>26</sup> Uygun, "Hukukun Üstünlüğü İlkesi", 534.

<sup>27</sup> Uygun, "Hukukun Üstünlüğü İlkesi", 537.

Özetle, **kurallılık** ve **öngörülebilirlik** ilkeleri ile idaresini tesis eden bir devlet düzeni anlayışı ortaya koyulur. Bu özelliklerle şekillenmiş devlet de elbette Max Weber'in modern devlet anlayışı ile yakından ilişkilidir. Çalışmanın ikinci bölümünde de görülecektir ki, Max Weber'in modern devlet anlatısında hukukun yeri ve önemi tam da bu öngörülebilirlik/hesaplanabilirlik yani rasyonalite üzerine kurulmuştur. Hukuki rasyonalitenin, modern liberal devletin en temel özelliklerinden biri olması, onun ekonomik düzeni olan kapitalizm ve hukuk ilişkisini de bir arada değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Çünkü Mithat Sancar'ın da belirttiği gibi hukuk devleti kavramı “liberal burjuvazinin bir yaratımı ve talebi olarak ortaya çıkmıştır.”<sup>28</sup> Neumann'a göre de “Rechtsstaat, ekonomik olarak yükselen ama siyasi olarak sönük bir sınıf olan burjuvazinin yaratımıdır. Bu sınıf kendi devletini Rechtsstaat ile özdeşleştirir ve böylece Rechtsstaat'ın karakteristik yapısını diğer tüm devletler için reddeder, diğerlerini Rechtsstaat olmayan [non-Rechtsstaat], hatta bozuk devlet (Unrechtsstaat) olarak nitelendirir.”<sup>29</sup>

### 3. Max Weber'in Rasyonel Biçimsel Hukuk Anlayışı ve Kapitalizm

Weber'in çalışmaları, merkezî bürokratik bir devlet etrafında örgütlenmiş kapitalist modern toplumun çözümlemesine yöneliktir. Bu çözümlemede Weber, modern kapitalist toplumların en temel özelliğini “rasyonelleşme” olarak teşhis eder. Kapitalist ekonomi, amaç-rasyonel eylem; modern hukuk ise mantıksal biçimsel rasyonalite niteliğini taşır. Doğal hukukun modern öncesi dönemde kaldığını düşünen Weber, katı biçimde hukukî pozitivizmi benimsemiştir.<sup>30</sup> Oktay Uygun da hukukun kendi sistematik mantıksal yapısının meşruiyetini sağlamak için başka bir ahlaki veya politik değere ihtiyacı olmadığını, rasyonel kurallar sistemi olarak hukukun kendi meşruiyetini sağladığını söylerken esasında bu pozitivizmi bize gösterir.<sup>31</sup>

Max Weber'in kapitalizm yorumu için aklı ilk gelen, meşhur *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu*<sup>32</sup> eseri üzerinden Batı dini yaşamının (özellikle Protestanlığın) kendine has özellikleri sebebiyle kapitalizmin gelişmesini etkilediğini din sosyolojisi ile açıklamasıdır. Ancak Weber düşüncesinde kapitalizmin gelişim sürecinde hukukun da özel bir yeri vardır. “Weber'e göre kapitalizm ve hukuk, biri diğerinin aslı sebebi olmaksızın paralel ve yekdiğerini destekleyen bir gelişim göstermiştir.”<sup>33</sup> Weber bu ilişkiyi şöyle açıklar: “Ekonomik davranışlarla ilgili, pazar ekonomisi ya da akit özgürlüğü gibi olgulara dayalı belirli rasyonelleştirmeler ve sonuç olarak onaya çıkan, hukuk mekanizması tarafından çözülecek temel ve gittikçe daha karmaşık çıkar çatışmalarıyla ilgili bilinç, hukukun sistemleşmesini etkilemiş ya da devletin kurumsallaşmasını yoğunlaştırmıştır.”<sup>34</sup>

Weber, kapitalizmin neden Batı'da ortaya çıktığını soruştururken Avrupa hukukunu kimi özelliklerinin ekonomik kalkınma için önemini göstermek ve açıklamak için hukuk sosyolojisini de işe katar.<sup>35</sup> Avrupa hukuku, bazı özellikleri sebebiyle, diğer medeniyetlerin hukuk sistemlerine göre kapitalizme daha elverişlidir. 1922'de yayınlanan klasik eseri *Ekonomi ve Toplum*'da (*Wirtschaft und Gesellschaft*) Avrupa'da kapitalizmin ortaya çıkışını irdelerken toplumsal yapının bazı kategorileri olan ekonomi, siyaset, din ve hukuk düzenlerine özel bir önem atfeder. Eserinde “hukuk türlerinin ayrıntılı bir tartışmasını, hukuk ile endüstriyel kapitalizmin

<sup>28</sup> Mithat Sancar, *Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti*, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2020), 32.

<sup>29</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 180.

<sup>30</sup> Engin Topuzkanamış, “Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 sayı: 2 (Aralık 2012): 253.

<sup>31</sup> Uygun, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, 542.

<sup>32</sup> Max Weber, *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu*, çev. Milay Köktürk, (Ankara: Bilgesu Yayıncılık, 2013)

<sup>33</sup> Topuzkanamış, “Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite”, 257.

<sup>34</sup> Max Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt: 2*, çev. Latif Boyacı, (İstanbul: Yarı Yayınları, 2012), 26.

<sup>35</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 722-723.

yükselişi arasındaki ilişkiye dair bir teoriyi ve teorisini doğrulamaya çalışan karşılaştırmalı sosyolojik çalışmaları”<sup>36</sup> işler. Bu bağlamda Batı Avrupa’da kapitalizmin büyümesini açıklarken kullandığı kilit unsurlardan biri olan hukuka ve hukuki kurumlara önemli bir yer ayırır. Trubek’e göre Weberci hukuk görüşünde bazı ana temalar vardır. Hukuk, **zor/baskı**, **normativite**, **meşruiyet** ve **rasyonalite** ile ilişkilidir.<sup>37</sup> Bu temaları ele alacak olursak,

Weber, *Ekonomi ve Toplum*’un birinci bölümünde meşru düzen tiplerini anlatırken, bir düzenin iki şekilde meşruiyetini garanti altına alabileceğini söyler: ilki öznel (duygusal, değer-ussal veya dinsel) bir kaynaktan gelir; ikincisi ise dışsal etkilerden kaynaklanır. Weber, burada teamülden farkını belirtmek için bir yasa tanımı yapar ve bu tanım onun hukuk tanımında baskı veya güç kavramlarının merkezi konumunu gösterir:

*Ancak, bir düzenin meşruiyeti belirli dışsal etkilerin beklentisiyle, yani çıkar durumlarıyla da (ya da sadece bu şekilde) garanti altına alınabilir. Bir düzen; a) Geçerliliği dışsal olarak, belli bir grup içerisinde ondan sapmanın görece genel ve uygulamada önemli bir onaylamama tepkisiyle sonuçlanma olasılığı tarafından garanti alındığında teamül, b) Geçerliliği yine dışsal olarak, görevli insanlar tarafından itaati sağlamak ya da ihlali cezalandırmak için fiziksel ya da psikolojik baskı uygulanması olasılığıyla garanti altına alındığında yasa olarak isimlendirilecektir.*<sup>38</sup>

Bu tanıma göre **baskı**, işleyen bir piyasa ekonomisi modelinin kilit bir özelliği olsa da elbette Weber için hukuk bundan ibaret değildir. Baskı, hukukun sadece bir boyutudur. Weber’in belki de en ünlü vecizesinde bile şiddet/zor/baskı, devletin temel unsurlarından biri olarak karşımıza çıkar. Bolşevik siyasetçi ve Marksist teorisyen Lev Trotsky’nin (1879-1940) “Bütün devletler güç ve şiddet üstüne bina edilmiştir” sözüne hak verdikten sonra kendi “ünlü” devlet tanımını yapar: “Devlet, belli bir arazi içinde, fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde (başarıyla) bulunduran insan topluluğudur”<sup>39</sup> der.

Hukukun bir diğer boyutu ise insan davranışını doğru ya da yanlış olarak nitelendirebilmeyi sağlayan nirengi noktası olan “**meşru düzen**” teriminin bir biçimi olarak hukuk kavramıdır. Aynı zamanda hukukun bir diğer özelliği din, gelenek, ahlak gibi **normatif** yapıda olmasıdır. Diğer normatif emir biçimlerinden normlarının zorlayıcı maddi müeyyideleri içermesi yönüyle ayrılan hukuk kavramını (Weber’in yukarıdaki ifadelerine göre) teamül kavramından ayıran da bu baskı gücüdür. Ancak teamüller ve hukuk arasındaki bu fark her ikisinin de meşru olması gerekliliğini değiştirmez. Meşruiyet ve zorlamayı birleştirdiği için, hukuk hem güç hem de otoritedir.<sup>40</sup> Weber, hukukun toplumda meşru bir otorite oluşturabileceğini görmüş ve özellikle yaptırım tehdidi altında olmadan insanların yasal yükümlülükleri bağlayıcı olarak kabul etmelerinin nedenlerini araştırmıştır. Yani Weber’in hukuk düşüncesinde zor kavramı kadar meşruiyet yani rıza kavramı da merkezi bir öneme sahiptir. Hatta itaati sağlayacak ve ihlali cezalandıracak “görevli insanlar” yani bürokrasi de önemli rolünü burada göstermektedir.

Weber’in hukuk anlayışının ana temalarından sonuncusu ise hukukun **rasyonel** olmasıdır. Weber’in geniş “hukuk” kavramı, hitap ettiği kişiler tarafından zorunlu olarak kabul edilen ve zorlayıcı yaptırımlar uygulayan uzman bir icra kurumu (hukukçular ve genel olarak bürokrasi) tarafından desteklenen standartlar, özdeyişler, ilkeler veya davranış kuralları sistemi olarak tanımlanır. Hukuk, bir kurallar sistemine uygun olarak uygulandığında “rasyonel”dir.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 722.

<sup>37</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 725.

<sup>38</sup> Max Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt: 1*, çev. Latif Boyacı, (İstanbul: Yarı Yayınları, 2012), 142-143.

<sup>39</sup> Max Weber, *Sosyoloji Yazıları*, çev. Taha Parla, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2006), 132.

<sup>40</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 726.

<sup>41</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 727.



Daha önce de belirtildiği gibi rasyonalite, Weber düşüncesinde hem hukuk ile ekonomi ilişkisini açıklamada hem modern devleti tanımlamada önemli bir konuma sahiptir. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün gelişiminin açıklanmasında hukuki rasyonalite kavramının üzerinde durmak ve önemini teslim etmek gerekir. Weber, Batı'da hukuki rasyonalitenin ortaya çıkışını formüle ederken bir hukuk sistemleri sınıflandırması yapar. Bu sınıflandırmayı belirleyen kriterler bir yandan hukuk normlarının genelliği ve evrenselliğini, diğer yandan da hukuk sisteminin diğer sistemlerden farklılaşma derecesini gösterir. Avrupa hukuk sistemini diğerlerinden önemli ölçüde farklı kılan da işte bu formülasyondan çıkmaktadır.

Hukuk sistemlerinin karakteristik sorunlarından birisi yetkili normları formüle etme yani kanun yapma (*lawmaking*), diğeri de kanun bulma (*lawfinding*) yani münferit vakalara bu normları uygulamadır.<sup>42</sup> Weber hukuk sistemlerini, hukukun nasıl yapıldığına ve nasıl bulunduğuyla ilgili olarak farklı kategorilere ayırmıştır. Hukuk irrasyonel ya da rasyonel olarak bulunabilir ve yapılabilir. Her iki kategori için de bu *biçimsel* ya da *özel* olarak yapılabilir. Son olarak, biçimsel olarak rasyonel hukuk, “dışsal” ya da “mantıksal” anlamda “biçimsel” olabilir.<sup>43</sup>

Trubek'in oluşturduğu aşağıdaki tabloyu (Tablo 1) esas alırsak Weber'in hukuk sistemleri sınıflandırması<sup>44</sup> kolayca anlaşılacaktır. “Karşılaştırmanın iki ana boyutu vardır: bir sistemin ne ölçüde biçimsel olduğu ve ne ölçüde rasyonel olduğu. Bu terimler analiz edildiğinde, “biçimselliğin” “hukuk sistemine özgü karar kriterlerinin kullanılması” anlamına geldiği ve dolayısıyla sistemin özerklik derecesini ölçtüğü, “rasyonelliğin” ise “benzer tüm davalara uygulanabilen bazı karar kriterlerinin izlenmesi” anlamına geldiği ve dolayısıyla sistem tarafından kullanılan kuralların genelliğini ve evrenselliğini ölçtüğü görülecektir.”<sup>45</sup>

**Tablo 1.** Karar Alma Süreçlerinde Biçimsellik ve Rasyonaliteye Göre Sınıflandırılmış Hukuk Sistemlerinin Tipolojisi<sup>46</sup>

		Hukuk Normlarının Genellik Derecesi [Rasyonalite]	
		<b>Yüksek</b>	<b>Düşük</b>
Hukuk Normlarının Farklılaşma Derecesi [Biçimsellik]	<b>Yüksek</b>	Mantıksal biçimsel rasyonalite	Biçimsel irrasyonel
	<b>Düşük</b>	Özel rasyonalite	Özel irrasyonel

“Yasa yapımı ya da yasa bulmaya akılla kontrol edilemeyen araçlar uygulandığında, örneğin kehanetlere ya da bunun yerine geçen [vahiy gibi] şeylere başvurulduğunda biçimsel olarak irrasyoneldirler.”<sup>47</sup> Tablonun (Tablo 1) sağ üstündeki kategoride, biçimsel olarak irrasyonel alınan yasal kararlar, genel bir standarda ya da hatta uyumsuzluğun taraflarının endişelerine atıfta bulunulmaksızın açıklanır. Karar alma kriterleri hukuk

<sup>42</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 728.

<sup>43</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 729. Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 28.

<sup>44</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 26-29.

<sup>45</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 729.

<sup>46</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 729.

<sup>47</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 28.

sistemine içkindir ancak bilinemez; itaat eden kişinin kararı tahmin etmesinin ya da karara neden varıldığını anlamasının hiçbir yolu yoktur.<sup>48</sup>

“Öte yandan yasa yapımı ve yasa bulma, kararın genel normlardan çok ahlaki, duygusal ya da siyasal temele dayalı olarak değerlendirildiği şekliyle belirli bir olayın somut faktörleri tarafından etkilenme derecesinde özsel olarak irrasyoneldir.”<sup>49</sup> Tablonun (Tablo 1) sağ altındaki kategoride, özsel irrasyonel kararlar gözlemlenebilir kriterler uygular ancak bunlar her zaman münferit vakalara ilişkin somut etik ve pratik değerlendirmelere dayanır. Bu kararları olaydan sonra anlamak mümkündür, ancak bir emsal sistemi –içtihat-ortaya çıkmadıkça, somut olaylardan genelleme yapmak zordur.<sup>50</sup>

Bu iki irrasyonel biçiminin dışında yasa yapımı ve yasa bulma yine biçimsel ve özsel ayrımı ile rasyonel de olabilir. Weber, “hukuk, hem içeriksel hem de usulle ilgili konularda, ancak olayla ilgili gerçeklerin açık genel karakteristikleri dikkate alındığı ölçüde rasyoneldir”<sup>51</sup> der. Tablonun (Tablo 1) sol üst kategorisi, hukuki şekilcilikle ilgili olarak aslında kendi içerisinde iki türe ayrılır: “Hukuksal olarak geçerli karakteristiklerin somut özellikte, yani duyu verileri gibi algılanabilir olması mümkündür. Gerçeklerin dışsal karakteristiklerine, örneğin belli sözcüklerin söylenmesine, bir imzanın atılmasına ve anlamlı belli bir sembolik eylemin yapılmasına bu bağlılık hukuki şekilciliğin en katı biçimini temsil eder. Formel hukukun diğer türü gerçeklerin hukuksal olarak geçerli karakteristiklerinin ve buna göre, oldukça soyut kurallar biçimindeki kesinlikle sabit hukuksal kavramların formüle edildiği ve uygulandığı yerde bulunur. Bu “mantıksal rasyonellik” süreci dışsal öğelerin önemini azaltır ve böylece somut şekilciliğin katılığı yumuşatır.”<sup>52</sup>

Son kategori olan sol alt kategoride, “özsel rasyonellikle zıtlık keskinleşir; çünkü sonraki, hukuksal problemlerle ilgili kararın soyut anlama yorumlarını mantıksal genellemesiyle elde edilenlerden farklı normlar tarafından etkilendiği anlamına gelir. Özsel rasyonelliğin üstünlük tanıdığı normlar ahlaki, faydacı ve amaç odaklı kuralları ve siyasal kuralları içerir; bunların hepsi mantıksal çıkarımı kullananla birlikte “oluşsal karakteristikler” çeşidinin şekilciliğinden ayrılır. Bununla beraber, özgün şekilde profesyonel, kanuncu ve soyut hukuk yaklaşımı modern anlamda sadece hukukun karakter olarak formel olması ölçüsünde mümkündür.”<sup>53</sup> Özsel rasyonel karar alma, bir dizi genel politika veya kriteri kullanır, ancak bunlar, hukuk sisteminin dışında kalan bazı düşünce yapılarından; din ve siyasi ideoloji, bu tür dışsal sistemlerin örnekleridir. Dış düşünce sisteminin genel ilkeleri anlaşıldığı ölçüde sistemin nasıl işleyeceği rasyonel olarak anlaşılabilir.<sup>54</sup>

Bu kategorilerin, bu çalışma açısından önemi, mantıksal biçimsel rasyonelitenin diğer üç kategoriden farklı olan yanısırdır. Çünkü Weber’in sistematüğünde Avrupa hukukunu diğer hukuk sistemlerinden farklı kılan ve onunla eşgüdümlü ortaya çıkan kapitalizm ile modern devleti oluşturan bu hukuk sistemi, mantıksal biçimsel rasyonelite kategorisindedir. Diğer üç kategoriden de en büyük farkı daha önce de belirtildiği gibi modern toplumda meşruiyeti sağlayanının bu rasyonel hukuk düzeninin/devletin kurallılık ve öngörülebilirlik sağlamasıdır.<sup>55</sup> Weber, günümüz hukuk bilimini en yüksek derecede metodolojik ve mantıksal rasyonelliğe ulaşan formlar olarak beş önermede açıklar:

<sup>48</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 729.

<sup>49</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 28.

<sup>50</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 729.

<sup>51</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 28.

<sup>52</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 28.

<sup>53</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 28.

<sup>54</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 729.

<sup>55</sup> Trubek, “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, 730.

*Birincisi, her somut yasal karar soyut bir hukuksal önermenin somut bir "gerçek durumuna" uygulanması olmalıdır; ikincisi her somut durumda soyut hukuksal önermelerden hukuksal mantık yoluyla karar çıkarmak mümkün olmalıdır; üçüncüsü hukuk gerçekte ya da fiilen hukuksal önermelerden oluşan "aralıksız" [gapless/boşluksuz] bir sistem oluşturmali veya en azından böyle bir aralıksız sistemmiş gibi ele alınmalıdır. Dördüncüsü, hukuksal açıdan rasyonel olarak açıklanmayacak ne varsa o hukuksal olarak da geçersizdir; beşincisi, insanlara ait her sosyal eylem her zaman hukuksal önermelerin ya "uygulaması" ya da "icrası" veya onun bir ihlali olarak görülmelidir; zira hukuk sisteminin "aralıksızlığı" bütün sosyal davranışların aralıksız bir "hukuksal düzenlemesiyle" sonuçlanmalıdır.<sup>56</sup>*

Bu ilkelere göre hukuk genel, açık, çelişkisiz, etkili ve istikrarlı olduğundan, insanlar bu kurallara göre davranabilirler. Bu sistem, ceza alma, hak kaybı veya dezavantajlı duruma düşme riskini ortadan kaldırarak rasyonel ve güvenilir bir hukuk sistemi oluşturur.<sup>57</sup> İşte Weber için hukukun üstünlüğünün gelişimi, rasyonel-yasal bürokrasinin gelişimiyle yakından ilişkilidir. Her düzeyin bir üsttekine karşı sorumlu olduğu, açık bir emir-komuta zinciri ile şekillenen hiyerarşiye dayalı meritokratik (yani kişisel yetenekler sayesinde güç elde edilebilen, liyakate dayalı) bir modern bürokrasi ile bu hukuk tesis edilebilir. Hukukun üstünlüğü de böyle bir sistem içerisinde "devlet gücünü de sınırlayarak" kendini ortaya koyar. Yani Weber'e göre hukukun üstünlüğü aynı zamanda devletin keyfi gücünü sınırlamanın bir yoludur; bir başka deyişle hükümet bile kanuna uymak zorundadır ve hiç kimse onun üstünde değildir. Bireyleri devletin keyfi eylemlerinden koruyan ise yasal hakları olmasıdır.

Weber'in bu hukuk anlayışına da dayanarak şekillendirdiği üç ideal tip anlatısı<sup>58</sup> ve siyasete ilişkin diğer söyledikleri kendi döneminde de daha sonra da felsefi tartışmalarda merkezi bir konum elde etti. Pek çok eleştiriye tabi tutulduğu gibi pek çok ismin düşüncesine de önyak oldu. Franz Neumann da eleştirilerini yazarken Max Weber'in modern hukuk ve devlet yaklaşımından yararlanan isimlerden biridir.

#### 4. Franz L. Neumann'a göre Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları

Franz L. Neumann, 1933 öncesinde formasyonunu Alman ekolünden alan bir hukukçu ve 1933 sonrası İngiltere ve ABD tecrübesinden sonra bir siyaset filozofu olarak iki ekolden de etkilenmiştir. Söz konusu kavramları da bazen eş anlamlı kullanmış olsa da ikisinin de ayırt edici yanlarını detaylıca açıklamıştır. Modern devlet için söylediği "Hukukun Üstünlüğü ya da Alman terminolojisine göre devletin *Rechtsstaatscharakter*'i olarak bilinen şeyi oluşturur"<sup>59</sup> ifadesini kullanması ya da modern devlet için "hükmedenin insanlar değil de Anglo-Amerikan formülde (Alman formülünde Rechtsstaat) yasalar olduğu bu devlet güç ve yasaya, egemenlik ve özgürlüğe dayanmıştır"<sup>60</sup> sözleri kimi zaman onun da bu kavramları eş anlamlı değerlendirmesinin bir göstergesidir.

Daha sonra başyapıtı *Behemoth*'da ise Rechtsstaat için "hukuka dayalı bir devlet"<sup>61</sup> tanımını kullanır. Ancak *Behemoth*'dan çok önce, *The Rule of Law*'ın on ikinci ve on üçüncü bölümünde bu iki kavram arasındaki farkları sayfalarca açıklamıştır.<sup>62</sup> Bu kitabının uzun bir özeti niteliğindeki bir makalesini, 1937 yılında

<sup>56</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 2*, 29.

<sup>57</sup> Uygun, "Hukukun Üstünlüğü İlkesi", 528-529.

<sup>58</sup> Weber, *Ekonomi ve Toplum Cilt 1*, 336-366.

<sup>59</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 4.

<sup>60</sup> Franz L. Neumann, "The Change in the Function of Law in Modern Society", 101, içinde *The Rule of Law Under Siege: Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, ed. William E. Scheuerman (Los Angeles: University of California Press, 1996)

<sup>61</sup> Franz L. Neumann, *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism 1933-1944*, (New York, Harper & Row, 1966), 461.

<sup>62</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 179-185.

Frankfurt Toplumsal Araştırmalar Enstitüsü'nün dergisinde (*Zeitschrift für Sozialforschung*) yayımlamıştır. Bu çalışma ise "The Change in the Function of Law in Modern Society" (Modern Toplumda Hukukun İşlevinin Değişimi) başlığını taşımaktadır. Bu çalışmada her iki kaynak da kullanılacaktır.

Neumann'ın bu eserdeki temel tezi, rekabetçi kapitalizmin sosyal sistemi ile hukuk sistemi arasında bir ilişki olduğunu göstermektir. Ona göre liberalizm, özgürlük düşüncesinin yozlaştırılması olarak nitelendirilir ve liberalizmin (sözde) hiçbir şeye müdahale etmeyen, negatif, gece bekçisi devlet modelinin kayıtsızlığının anarşiye yol açtığını söyler. Demokrasiyi ise örgütlenmemiş kitlelerin yönetimi olarak eleştirir; esasında halkın olmadığını, sadece tek tek bireylerin<sup>63</sup> oluşturduğu bir grup olarak kabul edildiğini, bu sebeple demokrasinin temel ilkesinin -seçmenliği kastederek- kelle saymaktan<sup>64</sup> ibaret olduğunu yazar. Demokrasinin temelde siyasi tahakkümden yoksun olması da parlamentoyu sınırsız rekabetin, en çıplak çıkar savaşlarının ve iktidar açlığının sahnesi haline getirir.<sup>65</sup>

Önceki bölümde ifade edilen Weberci liberal hukuk sistemi, hukuk kurallarının genelliği, hukukun geriye yürümezliği gibi ilkeleri, yargının bağımsızlığı gibi ilkelerle işletir. Bunlar gibi ilkeler bütününe burjuva toplumunu devletin müdahalesine karşı koruduğu söylenir. Bu çerçevede liberalizmin hukuku da statik ve mekaniktir ve sadece özel çıkarlara hizmet eden bir hukuk olarak karşımıza çıkar. Temelde birbirini dışlayan, birbiri ile uyumsuz yapılar olan liberalizm ve hukuk da beraber çalışma imkânını bu statik yapısında ve mekanik çalışmasında bulur. Bu birbirini dışlayan kavramların aralarında kurulan ittifak sadece bir gerekliliktir. "Yargıçlar adli idareler için sadece bir makinedir."<sup>66</sup>

Bu duruma neden olan ise hukuktaki rasyonalizasyon hamlesidir. Hukukun rasyonalizasyonun birbiriyle de çelişen iki temel özelliği vardır. İlki, hukuki eşitliği toplumdaki tüm gruplara yayma zorunluluğuna dayanan ahlaki ideal özelliğidir. İkincisi ise sınıflı toplum yapısına rağmen bu tür bir biçimsel eşitliği zaten sağlamış olduğu yönündeki ideolojik iddiasıdır. Bu rasyonalizasyondan hayat bulan *Rechtsstaat* kavramı ise bu sebeple aynı çelişkiyi içinde barındırır. Ahlaki idealleri sebebiyle korunması gereken bir eşitlik hayaliyken, toplumsal sınıfları görmezden gelen ideolojisi sebebiyle asla gerçek eşitliği sağlayamayacak bir kavramdır.

Neumann, Weimar Cumhuriyeti'nin bu liberal parlamenter demokrat yapısı sebebiyle Nasyonal Sosyalistlerin eleştiri merkezi olduğunu belirtir. Weimar Anayasası, devleti çoğulcu partilerin devleti olarak tanımlamaktadır. Bu rekabete dayalı liberal yapısı sebebiyle siyasi partiler, sendikalar, kilise, polis ve bürokrasi gibi çeşitli güç grupları devlet gücünün kullanılmasını paylaşır. Bu yapı da (yukarıda bahsedilen) parlamentonun çıkar savaşlarının sahnesi haline gelmesine sebep olur. Neumann'a göre yıkım da buradan kaynaklanır: "Bu [eleştiriler], liberalizmin ve parlamenter demokrasinin özüne ve işlevine yönelik Nasyonal Sosyalist eleştirilerden yalnızca çok mütevazı bir seçkidir. Her ikisi de (her ne kadar 'negatif' bir güç olduğu düşünülse de) tüm fikirleri ve kurumları yozlaştıracak kadar güçlü canavarlar olarak ortaya çıkar. Bu negatif Leviathan bütün Alman ırksal gelenekleri ve fikirleri mahvetmiştir"<sup>67</sup> der.

Neumann'a göre liberalizm ve demokrasi ortaya çıktığından beri bu eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak Faşistlerin eleştirisini özgün kılan şey "liberalizme yönelik saldırıların evrenselliği ve şiddeti ve özellikle de

<sup>63</sup> Hatta kendisi, liberalizmin bireyciliğini de vurgulamak için özellikle "Robinson Crusoe'lardan oluşan bir kitle" diye tabir eder.

<sup>64</sup> Neumann burada "counting of noses" deyimini kullanır.

<sup>65</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 176.

<sup>66</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 177.

<sup>67</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 177.

Faşizmin her türlü özgürlüğü tamamen reddetmesidir.”<sup>68</sup> Örneğin, Marksist sosyalizm de liberalizmi topa tutar ama onlar en azından sınıfsız bir toplumu inşa ederek özgürlüğün restore edileceğine inanırlar.

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarına dönecek olursak, Neumann'a göre “siyasi ve ekonomik özgürlüğe dayalı bir sistemin hukuki biçimi”<sup>69</sup> Almanya özelinde Rechtsstaat ile anılır. İngiltere özelindeki olguyu ise yalnızca (birinci bölümde bahsettiğimiz) *the rule of law* kavramı ile değil, onun yanında bir de *the supremacy of Parliament* (Parlamentonun üstünlüğü) kavramıyla açıklar. Bu kavramların Neumann için ayırt edici yönleri ise şöyledir:

Kavramın özünü olmasa da adını koyan Robert von Mohl'a referansla her devletin şöyle ya da böyle zaten bir hukuku olduğunu ama Hukuk Devleti (Rechtsstaat) kelimesine insanların özel bir anlam yüklediğini söyleyerek bu özel anlamı açıklar. Ona göre, Rechtsstaat kavramı yukarıda bahsedilen çelişkisini de içeren siyasi bir kavramdır ve bu nedenle her siyasi kavram gibi polemik bir kavramdır. Başlangıçta bir hukuk ilkesi olarak ortaya çıkan Rechtsstaat fikri zamanla devletin kültür ve refah faaliyetlerine hizmet eder hale getirilmiştir.<sup>70</sup>

Mohl'un anlayışında Rechtsstaat, yasa önünde eşitlik, kişilerin uygun koşullarda korunması, tüm yetenekli kişilerin kamu görevlerinde bulunma konusunda eşit fırsat ve kişisel özgürlük ile karakterize edilir. Ancak hukuk devleti kavramı, 1848 devriminin başarısızlığından sonra anlam değiştirir. Liberalizmin 1848 devrimi sonrasındaki aşamasında Rechtsstaat'ın yalnızca “dokunulmaz olumsuz” tarafı kalır. Bu yeni aşamada Rechtsstaat'ın esaslarını Neumann şu şekilde anlatır:

*Temel ilke idarenin yasallığıdır, yani devlet idaresinin kendi yasalarıyla bağlı olduğu ve devletin her müdahalesinin bu yasalara indirgenebilir olması gerektiği varsayımdır. Bu, yalnızca ve yalnızca hukukun üstünlüğü anlamına gelir; ancak belirli bir hukuk türünün, yani genel yasaların üstünlüğü anlamına gelir. Buradan, devlet ile bireyler arasındaki ilişkinin biçimsel rasyonel hukuk tarafından önceden belirlenmesi gerektiği sonucu çıkar. Devletin özgürlük ve mülkiyete müdahalesi öngörülebilir ve hesaplanabilir olmalıdır (...). Buradan, bu müdahalelerin kontrol edilebilir olması ve hatta bağımsız yargıçlar tarafından kontrol edilmesi gerektiği sonucu çıkar. Bu Rechtsstaat fikri, ilk olarak devlet tarafından izlenen amaçlar ve ikinci olarak -ve belirleyici olan da budur- devletin biçimi konusunda kayıtsızdır. Devletin cumhuriyet ya da monarşi, demokrasi ya da aristokrasi olması, sadece Rechtsstaat'ın bu esaslarının yerine getirilmesi koşuluyla önemsizdir.<sup>71</sup>*

İşte bu aşamada, belirtilen nitelikteki bir hukuk devleti, rasyonalizasyonunu sağladığında saf hukuk bilimi<sup>72</sup> için bir nesne haline gelir ve özgürlüklere ya da bireyi korumaya dair içeriğini de kaybeder. Neumann bu durumu, “ister demokrasi ister diktatörlük ister Faşist ister Bolşevist bir devlet olsun, her devlet bir Rechtsstaat'tır. Mutlak monarşi ve Faşist diktatörlük bile Rechtsstaaten'dır, çünkü bunlar saf hukuk teorisinin nesnelere haline gelirler, çünkü monarkın ya da diktatörün sınırsız gücünü de temel bir normdan türetilmiş

<sup>68</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 177.

<sup>69</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 179.

<sup>70</sup> Rechtsstaat'ın bu yönünü Robert von Mohl'dan bir alıntı ile anlatır: “Özü, halk tarafından bireylerin olduğu kadar toplumun da yaşam amaçları olarak kabul edilen tüm doğal amaçları koruması ve geliştirmesinden ibarettir. Bu amaçla, vatandaşlarının ve yönetim erkinin tüm faaliyetlerinin her şeyi kapsayan bir hukuk sisteminin sınırları içinde yürütülmesine ve sınırları içindeki yaşamın bütününde, bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerinde ve bütünün parçalarıyla olan ilişkilerinde hukukun ihlal edilmemesine özen gösterir. Öte yandan, kendi güçlerinin yetersiz kaldığı ve amacın toplam gücün uygulanmasını haklı kıldığı ölçüde, vatandaşlarının çeşitli güçlerini ve bunlardan kaynaklanan çıkarları destekler. Bu nedenle yasal düzenin kurulması ve sürdürülmesi onun tek, hatta en önemli amacı değildir, ancak tüm faaliyetlerinin baskın karakteri, dokunulmaz olumsuz taraftır.” (Neumann, *The Rule of Law*, 181-182.)

<sup>71</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 182.

<sup>72</sup> Neumann burada “pure science of law” ifadesini kullanır. Neumann, *The Rule of Law*, 179.

olarak düşünmek zorundayız”<sup>73</sup> diyerek ifade eder. Bu cümlelerinin ardından hocası Harold J. Laski'nin şu sözlerini aktarır:

*Ancak rechtstaat fikri, tamamıyla kavramsaldir, gerçeğe değil öze ilişkin bir kategoridir. Bir devletin yöneticilerini yaptıkları yasalarla bağlı kılar, ama uygun bir organ aracılığıyla yasa yapma konusunda onları özgür bırakır. Nazi Almanya'sı, diktatörlük Hitler'e yasalarla verildiği için, en az Büyük Britanya, Fransa ya da Çekoslovakya gibi bir rechtstaat'tır. (...) Rechtstaat fikri, devletin egemenlik gücünü kullanarak yasaları değiştirebilme yetkisi ile nitelenir. Şekli olarak hukuki mutlakçılık fikri, egemenliğin doğasında yer alır ve yöneticilere, kriz dönemlerinde sıkça rechtstaatın gereksinimlerini bir kenara bırakıp ortadaki sorunu çözmek için adımlar atma imkânı sunar.<sup>74</sup>*

Neumann için Rechtsstaat'ın temel ilkesi devletin siyasi çerçevesinin hukuk sisteminden ayrılmasıdır. Siyasi yapıdan bağımsız olarak hukuk sistemi özgürlük ve güvenliğin sağlanmasından sorumludur. Parlamentonun üstünlüğü ve hukukun üstünlüğüne ilişkin Alman Rechtsstaat ile İngiliz teorisi arasındaki ayırım bu bölünmede yatmaktadır.<sup>75</sup>

Neumann'a göre liberalizm, hukukun üstünlüğünü örf ve âdet hukuku ya da doğal hukukun değil, mevzu hukukun üstünlüğü olarak görür. Doğal hukuk İngiltere'de Henry VII döneminde ortadan kalkmış, parlamento yasalarının üstünlüğüne ve yargıçların bunlara uyma görevine yol açmıştır. On altıncı yüzyılda, hukukun üstünlüğü Parlamento tarafından kabul edilen yasaları desteklemiştir. Püriten devrimi sırasında, Cumhuriyetçiler ve Kraliyetçiler tarafından monarşizme karşı savaşmak için kullanılan doğal hukuk eğilimleri ortaya çıktı. O zamandan bu yana, doğal hukukun üstünlüğü hukuk literatüründe, içtihatlarda veya yargı uygulamalarında ileri sürülmemiştir.<sup>76</sup>

Toplumsal değişimin ancak yasama yoluyla sağlanabileceğini öne süren hukukun üstünlüğü, Neumann'ın eleştirilerine göre burjuvazinin hem gücünü hem de zayıflığını yansıtmaktadır. İngiltere, Almanya ve Fransa'da orta sınıflar yasama sürecine önemli ölçüde katılır ama yasalar genellikle özgürlüğe veya mülkiyete müdahaleler içerir ve ancak burjuvazi Parlamento'da temsil ediliyorsa bu müdahalelerin içeriğini belirleyebilir veya kendi çıkarlarını için içine katabilir. Eğer Parlamento toplumsal değişimin başlıca aracıysa, egemen sınıfların değişim konusundaki isteksizliğini örtbas edebilir, toplumsal ilerlemeyi engelleyebilir ya da en azından geciktirebilir. Bu öğretisi, egemenliğin “insanların değil yasaların yönetimi” olduğu söylemini kullanarak devlette iktidarın gerçek sahiplerini gizler. Toplumsal değişimlerin sadece çıkarılan yasalarla gerçekleştirilebileceği iddiasıyla Parlamentonun üstünlüğü doktrini, aynı zamanda orta sınıfların zayıflıklarını da gizler. Çünkü bu yanılısama, parlamento dışı güçlerin yasa yaratma kapasitesini reddeder. O yüzden Neumann için parlamentonun üstünlüğü öğretisi, bir yandan özerkliklerini savunurken bir yandan da devlet yönetiminde ısrar eden modern insanın ikircikli konumunu ortaya koymakta ve modern toplumdaki çelişkileri vurgulamaktadır.<sup>77</sup>

Neumann, 1628 tarihli Haklar Bildirgesi ile doğal hukukun sona erdiğini ve hukukun üstünlüğünün Parlamentonun üstünlüğüne dönüştüğünü söyler. Bu kavramları da Dicey'in “Parlamentonun egemenliği, hukukun üstünlüğünü desteklerken, kurumlarımızdaki katı yasallığın baskınlığı, uygulamaları teşvik etmekte ve böylece parlamenter egemenliğin otoritesini artırmaktadır”<sup>78</sup> sözlerine referansla tetkik eder.

<sup>73</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 179.

<sup>74</sup> Harold J. Laski, *Teori ve Pratikte Devlet*, çev. Defne Topçu, (Ankara: Fol Yayınları, 2020), 140.

<sup>75</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 180.

<sup>76</sup> Neumann, “The Change in the Function of Law in Modern Society”, 109-110.

<sup>77</sup> Neumann, “The Change in the Function of Law in Modern Society”, 115-116.

<sup>78</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 183.

Dicey'in ilk tezi Parlamentonun egemenliğinin ülkede hukukunun üstünlüğünü ilerlettiğidir. Parlamentonun emirlerinin “yalnızca onu oluşturan üç parçanın (Avam Kamarası, Lordlar Kamarası ve Kral) ortak eylemi yoluyla yasama tekeli, yasalarının lafzının gerektirdiğinden başka bir şekilde yorumlamayı reddeden yargıçların da elini güçlendirir. İkinci tezi, yasanın üstünlüğünün Parlamento'nun egemenliğini güçlendirdiğidir. Yasalar katıdır ve katılığı nedeniyle çoğu zaman yürütmenin faaliyetlerini engeller. Yürütme erki etkin ve amaca uygun hareket etmek istiyorsa, belirli durumlarda yasanın katılığından muaf tutulmalıdır. Bu muafiyeti sağlayacak uygulamalar ya da çıkarılacak bir yasa yasadışılığı yasallaştıracağı için Parlamentonun egemenliğinin son ve en üstün uygulaması olarak karşımıza çıkar.”<sup>79</sup>

Dicey'in formülasyonu aynı zamanda İngiliz ve Alman doktrinleri arasındaki temel farkı da açıkça göstermektedir. İngiliz doktrininde ağırlık merkezi, yasaların içeriğinin Parlamento tarafından belirlenmesinde yatmaktadır. Alman teorisi yasanın oluşumuyla ilgilenmez ve hemen bir şekilde ve bir yerde ortaya çıkan pozitif bir yasanın yorumuyla ilgilenir. Alman teorisi liberal-anayasaldır; İngiliz teorisi ise demokratik-anayasal. Bu farklılık, Almanya'da tam anlamıyla gelişmiş bir hukuk biliminin varlığını, İngiltere'de ise böyle bir bilimin bulunmamasını açıklar. İngiliz burjuvazisi iradesini Parlamento aracılığıyla yasaya dönüştürür; Alman burjuvazisi ise az çok mutlak bir devlete karşı azami özgürlüğü güvence altına almak için çok rafine bir şekilde sistematize edilmiş ve yorumlanmış verili yasalar bulur.”<sup>80</sup>

Neumann, parlamentonun ortaya çıkmasını kapitalizm ile ilişkilendirir. Bunu ifade ederken de Max Weber'in önceki bölümde açıklanan kavramlarını kullanır. Hukukun üstünlüğü, hukuk sistemi ve idarede hesaplanabilirlik ve güvenilirlik sağladığı için kapitalist rekabet açısından hayati önem taşımaktadır. “Dahası, hukukun üstünlüğü kapitalist rekabetin bir ön koşulu olarak gereklidir. Hukuk sisteminde ve yönetimde hesaplanabilirlik ve güvenilirlik ihtiyacı, patrimonial prenslerin ve feodalizmin gücünü kısıtlamanın nedenlerinden biriydi ve sonuçta burjuvazinin hukuk sisteminin değiştirilmesine katılırken yönetimi ve bütçeyi kontrol ettiği Parlamento'nun kurulmasına yol açtı. Serbest rekabet, hukukun genelliğini gerektirir çünkü hukuk, biçimsel rasyonalitenin en yüksek biçimidir.”<sup>81</sup>

Bu biçimselliklere örnek olarak yargıçların yasaya mutlak itaati, kuvvetler ayrılığı, serbest rekabet ve bu serbest piyasada rekabet eden rakiplerin yaklaşık olarak eşit güçte olması, sözleşme serbestisi verilebilir. Sözleşmelerin yerine getirilmesini güvence altına alacak bir hukuk düzeni yaratmak devletin birincil görevidir ve liberal rekabet sistemi temelde her şeyden önce yargı kararlarının hesaplanabilirliği, sürekli, rasyonel ve kapitalist girişim yoluyla istikrarlı bir kar akışı üretir. Eğer rakipler yaklaşık olarak eşit güçteyse bu hesaplanabilirlik ve öngörülebilirlik, sadece genel yasalarla sağlanabilir. Bu genel yasalar soyutlukları bakımından o kadar kesin olmalıdır ki, yargıcın takdirine mümkün olduğunca az şey bırakılmalıdır. “Devlet, bireyin özgürlüğü veya mülkiyeti üzerindeki tasarrufuna müdahale edecekse, müdahalelerini önceden hesaplanabilir hale getirmelidir. Geriye dönük bir şekilde müdahale edemez, çünkü bu mevcut tüm beklentileri boşa çıkaracaktır. Hukuk dışı müdahalede bulunamaz çünkü böyle bir müdahale öngörülemez olacaktır. Bireysel tedbirlerle müdahale edemez çünkü böyle bir müdahale rakiplerin eşitliği ilkesini ihlal eder.”<sup>82</sup>

Franz Neumann için bu anlatı ile gerçeklik çok farklıdır, liberalizmin büyük çelişkileri de bu anlatı ile gerçeklik karşılaştırılınca ortaya çıkar. Prensipte liberalizm devlet müdahalesini asla olumlu görmez, devleti adeta bir hayalet konumunda ele alır. Ancak rekabetçi kapitalizm gelişirken hiçbir aşamasında tam olarak

<sup>79</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 184.

<sup>80</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 185.

<sup>81</sup> Neumann, “The Change in the Function of Law in Modern Society”, 116

<sup>82</sup> Neumann, “The Change in the Function of Law in Modern Society”, 116

hukukun üstünlüğü gerçekleşmemiştir. Liberal toplum sanıldığı gibi rasyonel bir toplum değildir ve ekonomisi de iddia edildiği gibi planlı bir şekilde organize edilmemiştir.

“Bu ideolojiye göre, devlet algılanamaz bir şekilde işlemeli ve gerçekten olumsuz olmalıdır. Ancak “olumsuzluk” ile “zayıflık” özdeşleştirilirse tarihsel bir yanılığa düşülmüş olur. Liberal devlet her zaman siyasi ve sosyal durumun ve toplumun çıkarlarının gerektirdiği kadar güçlü olmuştur. Savaşlar yürütmüş ve grevleri bastırmıştır; güçlü donanmaların yardımıyla yatırımlarını korumuş, güçlü orduların yardımıyla sınırlarını savunmuş ve genişletmiş, polisin yardımıyla “barış ve düzeni” sağlamıştır.”<sup>83</sup>

Uyum ve denge herhangi bir anda otomatik olarak yeniden tesis edilmez. Sözleşme, serbest rekabeti ortadan kaldırmanın aracı haline gelir ve bununla birlikte sözleşmenin ve ekonomik alandaki sözleşmenin dayandığı genel hukukun kuralını sona erdirir. Liberalizmin hukuk teorisine göre, sözleşme özgürlüğü girişimcinin örgütler, karteller, şirketler, sendikalar, işveren birlikleri ve nihayetinde piyasaya hâkim olan tekelci tröstler kurma hakkı anlamına gelir. “Sözleşme özgürlüğü kavramının, eşit derecede güçlü rakipler arasında eşit değerlerin değiş tokuşunu ifade eden sosyal bir kavramdan, resmi, hukuki bir kavrama dönüşmesi, sözleşmenin ve genel yasaların kesinlikle ikincil bir rol oynayacağı tekelci kapitalizm sisteminin gelişmesine katkıda bulundu.”<sup>84</sup>

Bu nedenle, yasaların genelliği ve yargıcın bağımsızlığı ile kuvvetler ayrılığı doktrini, serbest rekabetin gerekliliklerini aşan amaçlara sahiptir. Hukukun genelliğinin altında yatan temel olgu, yani tüm insanların hukuki eşitliği, liberalizm tarafından hiçbir zaman tartışılmamıştır. Kanun önünde eşitlik elbette “biçimsel”, yani negatiftir.

## 5. Sonuç Yerine

Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti kavramları içeriklerindeki ortak ilkeler sebebiyle her geçen gün daha çok birbirine yakınsanan bir anlamda kullanılmaktadır. Oysa kökenleri itibariyle farklı kaynaklardan gelmektedirler ve iki kavram arasında her ne kadar ince olsa da önemli farklar vardır. Hukukun üstünlüğü ister gerçek ister tüzel kişi olsun, tüm kişilerin hatta devletin organlarının bile hukuka eşit bir şekilde tabi olduğunun ifade ederken, Hukuk devleti kavramı daha çok devletin eylemlerine odaklanır ve devlet organlarının, eylemlerini hukuka dayandırmakla ve hukuka uygun olarak icra etmekle yükümlü olduğunu ifade eder. Alman düşünür Franz Leopold Neumann da bu kavramları bazen eşanlamlı kullanmış olsa da bunlar arasındaki farkları liberal devlet eleştirisi içerisinde detaylıca açıklayıp yerli yerine oturtan bir düşünürdür.

Neumann’ın düşüncelerine kaynaklık eden pek çok isimden biri de dönemin önemli hukukçu ve sosyologlarından Max Weber’dir. Modern devlet ve hukuk anlatısı oldukça popüler olan Weber’in mantıksal biçimsel rasyonalite kategorisi ile tanımladığı Avrupa hukuku ve bu hukuk sisteminin liberal devletin gelişimi ile olan ilişkisi Neumann’ın eleştirilerinde merkezi bir konumdadır.

Weber, hukuk düşüncesinde en ileri düzeyde rasyonelliğin Avrupa hukuk sistemlerinde gözlemlenebileceğini savunur. Bu hukuk düzeni boşluksuz, tutarlı bir sistem oluşturan ve tüm toplumsal davranışların düzenlenmesiyle sonuçlanan soyut yasal ilkelerle karakterize edilir. Weber’e göre, bir hukuk düzeni, biçimsel adalete dayandığında hukuki anlamdan ziyade sosyolojik anlamda biçimsel olarak rasyoneldir. Böyle bir

<sup>83</sup> Neumann, “The Change in the Function of Law in Modern Society”, 101

<sup>84</sup> Neumann, “The Change in the Function of Law in Modern Society”, 117



sistem soyuttur ve katı prosedürlere bağlıdır ve ekonomik işlemlerde hesaplanabilirlik için gerekli olan hukuki kesinliği garanti eder; bunların tümü hem medeni hukuk hem de genel hukuk sistemleri için geçerlidir.<sup>85</sup>

Neumann, Weber'in hesaplanabilirlik/öngörülebilirlik yaklaşımına iki işlev daha ekler ve diğer işlevlerin hiç de önemsiz olmadığını vurgular: "Hukukun genelliği ve yargıçların bağımsızlığı, toplumun bir tabakasının gücünü perdelemekte; mübadele süreçlerini hesaplanabilir hale getirmekte ve yoksullar için kişisel özgürlük ve güvenlik yaratmaktadır. Her üç işlev de önemlidir ve liberalizmi eleştirenlerin iddia ettiği gibi sadece ekonomik süreçleri hesaplanabilir kılma işlevi değildir."<sup>86</sup>

Bu sözlerinden de anlaşılacağı üzere Neumann için hukukun genelliğinin üç temel işlevi vardır. İlk olarak hukuk, belli bir sınıfın (burjuvazinin) egemenliğinin perdesi olarak hizmet eder. Hukukun biçimsel eşitliğine yönelik Karl Marx'ın eleştirisi<sup>87</sup> de hatırlanırsa, Neumann'ın bu bakış açısını devam ettirdiği görülecektir. İkinci olarak, Max Weber'in hukukun rolünün rekabetçi ekonomi için hesaplanabilirlik sağlamak olduğu fikrini ele alır; hiçbir piyasa öngörülebilir kurallar olmaksızın işleyemez. Son olarak da Neumann için hukukun genelliği, kişisel özgürlüğü ve kişisel eşitliği güvence altına aldığı için rekabetçi kapitalizmin ihtiyaçlarını aşan bir üçüncü işleve sahiptir.

Hukuk sistemi, rekabetçi kapitalizmden tekelci kapitalizme geçtiğinde de radikal bir değişime uğrar. Hukukun hem yapısı değişir hem de işlevi dönüşür. Hukukun genelliği, yerini genel hükümler, muğlak olan yasal standartlar ve kişiselleştirilmiş mevzuattan oluşan bir karışıma bırakır. "Bu nedenle, ekonomik alanda, yasama organı artık eşit rekabetle değil de klasik ekonomi teorisi için esas olduğunu tespit ettiğimiz piyasadaki eşitlik ilkesini ihlal eden tekellerle ilgileniyorsa, yasanın genelliği varsayımı abes hale gelir. Eşit rakipler olduğu sürece, eşit düzenlemeler doğal olarak sadece genel soyut yasalarla sağlanabilir"<sup>88</sup> der.

## Kaynakça

- Caldwell, Peter C. *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*. Durham: Duke University Press, 1997.
- Çağlar, Bakır. *Anayasa Bilimi*. İstanbul: BFS Yayınları, 1989.
- Doehring, Karl. *Genel Devlet Kuramı*. Translated by Ahmet Mumcu. İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2002.
- Ewing, Sally. "Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law." *Law & Society Review* 21, no. 3 (1987): 487-512.
- Gordon, Peter E., and John P. McCormick, eds. *Weimar Thought: A Contested Legacy*. Princeton: Princeton University Press, 2013.
- Hett, Benjamin Carter. *Demokrasinin Ölümü: Hitler'in Yükselişi Ve Weimar Cumhuriyeti'nin Çöküşü*. Translated by Ahmet Kar. İstanbul: Profil Kitap, 2019.

<sup>85</sup> Sally Ewing, "Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law" *Law & Society Review*, 21 no: 3, (1987), 489.

<sup>86</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 257.

<sup>87</sup> "Bu eşit hak, eşit olmayan bir emek için eşit olmayan bir haktır. Hiçbir sınıf farkı tanımaz, çünkü her insan bir diğeri gibi bir emekçidir; ama bireylerin yeteneklerinin eşitsizliğini açıkça tanıy ve verim kapasitesini doğal bir ayrıcalık olarak kabul eder. **Demek ki, bu, özünde, her hak gibi eşitsizliğe dayanan bir haktır.** Niteliği gereği, hak, ancak aynı ölçü birimi kullanıldığında söz konusu olabilir; ama eşit olmayan bireyler (ve bunlar eşit olsalardı ayrı ayrı bireyler olamazlardı) ancak aynı açıdan değerlendirildiklerinde, **belirli** bir yönden ele alındıklarında, ortak bir birimle ölçülebilirler." (Karl Marx ve Friedrich Engels, *Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi*, çev. M. Kabagil, (Ankara: Sol Yayınları, 1989), 30.)

<sup>88</sup> Neumann, *The Rule of Law*, 275.

- Laski, Harold J. *Teori Ve Pratikte Devlet*. Translated by Defne Topçu. Ankara: Fol Yayınları, 2020.
- Lee, Stephen J. *The Weimar Republic*. London: Routledge, 1998.
- Marx, Karl, and Friedrich Engels. *Gotha Ve Erfurt Programlarının Eleştirisi*. Translated by M. Kabagil. Ankara: Sol Yayınları, 1989.
- Meierhenrich, Jens. *The Remnants of the Rechtsstaat: An Ethnography of Nazi Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Neumann, Franz L. *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism 1933-1944*. New York: Harper & Row, 1963. 1942.
- Neumann, Franz L. "The Change in the Function of Law in Modern Society." In *The Rule of Law under Siege: Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, edited by William E. Scheuerman. Los Angeles: University of California Press, 1996.
- Neumann, Franz L. *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*. Heidelberg: Berg Publishers Ltd., 1986. 1936.
- Özcan, Mehmet. "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti." *Journal of Istanbul University Law Faculty* 64, no. 2 (2011): 119-44.
- Özenç, Berke. *Hukuk Devleti: Kökenleri Ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2020.
- Pietropaoli, Stefano. "Robert Von Mohl." In *Handbook of the History of the Philosophy of Law and Social Philosophy: Volume 2: From Kant to Nietzsche*, edited by Gianfrancesco Zanetti, Mortimer Sellers and Stephan Kirste, 235-40. Cham: Springer, 2023.
- Sancar, Mithat. *Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2020.
- Storer, Colin. *Weimar Cumhuriyeti'nin Kısa Tarihi*. Translated by Sedef Özge. İstanbul: İletişim Yayınları, 2015.
- Topuzkanamış, Engin. "Max Weber'de Ekonomi, Hukuk Ve Rasyonalite." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 2 (2012): 253-74.
- Trubek, David M. "Max Weber on Law and the Rise of Capitalism." *Wisconsin Law Review* 720 (1972): 720-53.
- Uslu, Ateş. *Siyasal Düşünceler Tarihine Giriş: Tarihyazımı, Temel Yaklaşımlar Ve Araştırma Yöntemleri*. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2017.
- Uygun, Oktay. *Hukuk Teorileri*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Uygun, Oktay. "Hukukun Üstünlüğü İlkesi." *YÜHFD* XIX (2022): 521-58.
- Weber, Max. *Ekonomi Ve Toplum*. Translated by Latif Boyacı. Vol. 1, İstanbul: Yarın Yayınları, 2012.
- Weber, Max. *Ekonomi Ve Toplum*. Translated by Latif Boyacı. Vol. 2, İstanbul: Yarın Yayınları, 2012.
- Weber, Max. *Protestan Ahlakı Ve Kapitalizmin Ruhu*. Translated by Milay Köktürk. Ankara: BilgeSu Yayıncılık, 2013.
- Weber, Max. *Sosyoloji Yazıları*. Translated by Taha Parla. İstanbul: İletişim Yayınları, 2006.
- Weitz, Eric D. *Weimar Germany: Promise and Tragedy*. Princeton: Princeton University Press, 2013.
- Yaylalı, Mustafa. "Hukuk Devleti Ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey Ve Hans Kelsen." *Liberal Düşünce Dergisi* 23, no. 91-92 (2018): 95-111.