

MAX WEBER'DE EKONOMİ, HUKUK VE RASYONALİTE

*Dr. Engin TOPUZKANAMIŞ**

GİRİŞ

Max Weber (21 Nisan 1864-14 Haziran 1920), Marx ve Durkheim ile birlikte modern sosyolojinin en önemli ve etkin figürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bizim açımızdan onu daha da önemli kılan ise hukuk sosyolojisinin kurucu babası kabul edilmesidir¹. Entelektüel bir ortamda yetişen Weber, erken yaşlardan itibaren Treitschke, Knapp, Dilthey ve Mommsen gibi Prusya'nın önde gelen isimleriyle bir arada olmuştur². Weber; tarih, hukuk, bilgi sosyolojisi, iktisat, din sosyolojisi, hukuk sosyolojisi gibi pek çok alanda çalışmış ve “dünya tarihini bilen son kişi” olarak anılmıştır³. Aslında hukuk ve hukuk tarihi okumuş olan Weber'in sosyolojiye geçişi daha sonra olmuştur.

Weber'in çalışmaları, merkezî bürokratik bir devlet etrafında örgütlenmiş kapitalist modern toplumun çözümlenmesine yöneliktir. Bu çözümlemede Weber, modern kapitalist toplumların en temel özelliğini “rasyonelleşme” olarak teşhis eder⁴. Rasyonelleşme, modern toplumdaki bütün gelişmelerde en etkin prensiptir. Kapitalizm, amaca dönük rasyonalite; modern hukuk ise mantıksal formel rasyonalite niteliğini taşır. Tabii hukuku

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı

¹ Deflem, s. 37-38.

² Giddens, Max Weber, s. 23.

³ Işıktaç, Hukuk Sosyolojisi, s. 54; Berberoglu, s. 38.

⁴ Deflem, s. 37; Aron, s. 397.

pre-modern olarak nitelendiren Weber, katı biçimde hukukî pozitivizmi benimsemiştir.

Weber'e göre sosyoloji, "toplumsal davranış"ı ele alır⁵. Toplumsal davranışı ancak "yorumlayarak" anlayabilir ve sebeplerini açıklayabiliriz⁶. Weber'in bu sosyoloji tanımından üç kavram çıkmaktadır: anlamak, yorumlamak ve açıklamak. "Anlayış sosyolojisi" olarak da adlandırılan bu yaklaşımda, anlama, açıklamanın ön şartı olarak karşımıza çıkar⁷. Anlama, davranışın yorumlanması sonucunda ortaya çıkar ve "aktörün davranışına verdiği anlamın kavranmasını içerir."⁸

Anlayış sosyolojisi, sosyolojinin inceleme metodunun tabiat bilimlerinden farklı olduğunu söylemekle birlikte, bilimselliğini korumakta ısrarlıydı. Weber'e göre insan davranışları da öngörülebilir ve genellenebilir

⁵ "Toplumbilim (oldukça belirsiz olan bu terimi burada kullandığımız anlamda, toplumsal etkinliği yorumlama (*deutend verstehen*) yoluyla anlamak, böylece akışını ve etkilerini nedensel olarak açıklamak isteyen bir bilimdir. 'Etkinlik' kavramını (*Handeln*), bireyin öznel bir anlam yükleyerek yaptığı (ister dışa vursun, ister iç dünyasında kalsın; ister bir savaştan, isterse bir hoşgöründen oluşsun, belirleyici olan şey, ona ne ölçüde öznel bir anlam yüklemekte olduğudur) her türlü insan davranışını anlatmak üzere kullanıyoruz. 'Toplumsal' etkinlik ile de, onu yapan bireyin ona bağladığı öznel anlam gereğince başkalarının davranışlarını göz önünde bulunduran ve buna göre bir gidiş (seyir) izleyen etkinliği anlatıyoruz." Weber, Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme, s. 10-11. "Toplumsal eylem veya davranış (*soziales Handeln*) öznel anlamın bir başka birey veya grupta ilişkili olduğu bir eylemdir." Giddens, Sosyal Teori, s. 237.

⁶ Weber, Ekonomi ve Toplum 1, s. 112 (Economy and Society, s. 4); Aron, s. 435; Işıktaç, Max Weber'in, s. 274; Swingewood, s. 153.

(Not: Bu çalışmada, Weber'in "Ekonomi ve Toplum" adlı çalışmasına sıkça atıf yapılmaktadır. Bu eserin Türkçe tercümesi yakın zamanda çıktı. Büyük bir emek ürünü olan bu tercüme, ne yazık ki, oldukça sıkıntılı ve yer yer "okunamaz" niteliktedir. Alıntı yapmak durumunda kaldığımda, büyük ölçüde yeniden çeviri yaptım ya da çeviriyi düzelttim. Bu sebeple de gerekli hallerde, okuyucuya kolaylık sağlaması açısından hem Türkçe hem İngilizce baskıya atıf yaparak, sayfa numaralarını vermeye çalıştım.)

⁷ Özlem, s. 101.

⁸ Aron, s. 397.

nitelikteydi. “Bu yüzden insan eylemlerinin genellemeye müsait olmadıklarını sanmak safsataydı; aslında, toplumsal hayat insan davranışlarındaki düzenliliklere dayanıyordu, bu sayede bir birey, kendi eylemlerine başka birinin verebileceği muhtemel tepkileri hesaplayabiliyordu.”⁹ Ancak yine de insan eylemleri, pozitivistin varsaydığı şekilde, nesnel olarak ele alınabilir değildir¹⁰. Eylemin sübjektif bir içeriği vardır ve failin eyleme verdiği anlamın tespit edilerek yorumlanması, insan davranışındaki düzenlilikleri açıklayabilmek için gereklidir¹¹.

Dolayısıyla insana ve topluma ilişkin bilimlerde (1) tarih yani hiçbir zaman tekrarlanamayacak olan akış ve (2) sosyoloji yani bu akıştaki düzenliliklerin ve kurumların kavramsal olarak yeniden kurulması vardır¹². İnsan bilimleri, genellemeye konu olabilecek benzerlikleri aradığı gibi benzemezlikleri de tespit ederek çalışmaktadır.

Weber'in genel sosyolojik düşüncesi burada konu edilmeyecektir. Bu sebeple yukarıdaki çok kısa hatırlatmalar ışığında, Weber'in hukuk, ekonomi, rasyonalite ve bu üçü arasında kurduğu ilişkiyi ele almaya çalışacağız.

I. EKONOMİK DÜZEN VE HUKUK DÜZENİ

A. EKONOMİK RASYONALİTE VE HUKUKİ RASYONALİTE

Yaygın olan yorumlara göre Weber'in hukuk sosyolojisi, hukukî düşüncedeki rasyonelleşme (mantıkî-biçimsel rasyonalite) ile “kapitalist ekonomik

⁹ **Giddens**, Max Weber, s. 48; **Giddens**, Sosyal Teori, s. 235.

¹⁰ Dolayısıyla burada tabiat bilimlerinden, insan bilimleri alanına geçilir. İnsan bilimleri (ya da tin bilimleri) üç temel özelliğe sahiptir: Anlayıcı, tarihsel ve kültürel. **Aron**, s. 399.

¹¹ **Giddens**, Max Weber, s. 47; Ayrıca bkz. **Giddens**, Modern Sosyal Teori, s. 218 vd. “Tarihsel ve sosyolojik bilimler, anlaşılır biçimde yorumlarken aynı zamanda nedensel olarak açıklamak isterler.” **Aron**, s. 405.

¹² **Aron**, s. 400. “Weber'in sözleriyle, sosyoloji, insanın toplumsal eylemiyle ilişkili genel ilkeler ve kavramlar formüle etmeye çalışır; buna karşılık tarih ‘özel, kültürel açıdan önemli eylemler, yapılar ve kişiliklerin nedensel analizi ve açıklamasına yöneliktir.’” **Giddens**, Sosyal Teori, s. 236.

ilişkilerdeki amaçsal rasyonel eylem arasındaki bağlantıyı kurmak üzere şekillenmiştir.”¹³ Başka deyişle Weber’in hukuk sosyolojisi incelemesi, “belli hukukî yapıların kapitalist gelişmenin şartları olarak nasıl işlev gördüğüne hasredilmiştir.”¹⁴

Weber, Marx’ın sınıf ve ekonomik çıkar temelli yaklaşımını genişleterek, iktidarı, “bir ya da birden fazla kişinin bir toplumsal eylem içinde, o eyleme katılan başkalarının direnişine karşın da olsa, kendi iradelerini gerçekleştirme ihtimali” olarak tanımlamıştı¹⁵. Bu, iktidarı tek bir kaynağa (genellikle devlete) bağlama düşüncesinden farklıdır. Marx da aslında iktidardan değil, iktidarlardan söz etmişti. Ancak onun vurgusunda iktidar, belli bir sınıfa ait olarak gösterilmektedir¹⁶. Dolayısıyla hukuk ve ekonomi arasındaki ilişki de bir tahakküm ilişkisidir.

Weber, Marx’ın aksine, hukuk ve ekonomi arasındaki ilişkiyi, hukukun ekonomik çıkarlara hizmet etmesi olarak sunmaz. Hukuk, hakim sınıfın ideolojik bir aracı değildir; daha doğrusu sadece bu şekilde tanımlanamaz.

¹³ **Ewing**, s. 491. Mantıkî-biçimsel rasyonalite (*logically formal rationality*) en yüksek ifadesini Alman Pandekt hukukunda bulmaktadır. Weber, bunu beş önerme ile ifade etmiştir: “Birincisi, her bir somut hukukî karar, soyut bir hukuksal önermenin somut bir *gerçek duruma 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 “boşluksuz” bir sistem oluşturmalı veya en azından böyle boşluksuz bir sistemmiş gibi ele alınmalıdır; dördüncüsü, hukuksal açıdan rasyonel olarak açıklanamayacak ne varsa o hukuksal olarak da geçersizdir; ve beşincisi, insanlara ait her sosyal eylem her zaman hukuksal önermelerin ya *uygulaması* ya da *icrası* veya onun bir ihlâli olarak görülmelidir; zira hukuk sisteminin *boşluksuzluğu* bütün sosyal davranışların boşluksuz bir *hukuksal düzenlemesiyle* sonuçlanmalıdır.” **Weber**, Ekonomi ve Toplum 2, s. 29. (Çeviri düzeltildi. Karş. Economy and Society, s. 657-658.) (Vurgular yazarın)

¹⁴ **Lash**, s. 158. Ayrıca bkz. **Weber**, Protestant, s. xxix vd.; **Trubek**, s. 721-722; **Swingewood**, s. 169.

¹⁵ **Weber**, Sosyoloji Yazıları, s. 268; **Giddens**, Sosyal Teori, s. 250; **Swingewood**, s. 201.

¹⁶ **Giddens**, Foucault, Nietzsche ve Marx, s. 269.

Ekonomik alt yapı dışında, başka faktörlerin de hukukun gelişiminde büyük etkisi vardır. Weber, Marksist yaklaşımdaki alt yapı-üst yapı ayrımından yola çıkan ve hukukun, üretim ilişkileri ile iktidar sahiplerinin çıkarlarının bir yansıması olduğu düşüncesini eleştirmektedir. Hukukun, toplumsal yapıyı birebir yansıttığı çok doğru değildir. Weber'e göre hukuk, sadece toplumsalı yansıtmaz ama aynı zamanda belli ölçüde anonim ve kurucu (*constitutive*) nitelik taşır¹⁷. Dolayısıyla hukuk, ne sadece toplumsal yapının bir yansıması ne de hakim sınıfın ideolojisinin bir ürünüdür. Kısaca Weber'e göre kapitalizm ve hukuk, biri diğerinin aslı sebebi olmaksızın paralel ve yekdiğerini destekleyen bir gelişim göstermiştir.

Kapitalizmin Avrupa'ya mahsus yükselişi, kapitalizmin "ruhu" bakımından Hıristiyanlıktan (özellikle Protestanlıktan), kapitalist üretim biçimleri bakımından ise Avrupa hukuk sistemlerinin elverişliliğinden kaynaklanır¹⁸. Bu elverişlilik, doğrudan ekonomik dönüşümün hukuku üretmesinden değil, Roma hukukuna dayanan halihazır hukukun, bu gelişime uygun bir nitelik arz etmesinden kaynaklanır. Bu hukukun gelişiminde, profesyonel hukukçu sınıfının ortaya çıkışı ya da mevcut siyasî düzenekler daha belirleyicidir¹⁹. Ekonomik gelişmenin buradaki etkisi, artan ya da yeni ortaya çıkan ekonomik ilişkilerin yeni hukukî problemleri doğurması ve bunların çözümü için bir talebin doğmasıdır. "Uzmanlaşmış hukuk bilgisine artan ihtiyaç, profesyonel avukatı ortaya çıkardı."²⁰ Bu talep, hukuk eğitiminin de rasyonelleşmesini hızlandırmıştır.

¹⁷ **Kennedy**, s. 1037.

¹⁸ **Trubek**, s. 723.

¹⁹ **Trubek**, s. 723; **Weber**, *Ekonomi ve Toplum 2*, s. 26 ve 250 (*Economy and Society*, s. 883); **Weber**, *Protestant*, s. xxxviii. "Böyle bir biçimsel hukuka yönelik eğilimde belirleyici olan 'hesaplanabilir' hukuka yönelik burjuvazininkiler gibi pratik ihtiyaçlar, bu özel süreçte kayda değer herhangi bir rol oynamadı." **Weber**, *Ekonomi ve Toplum 2*, s. 221 (Çeviri düzeltildi. Karş. *Economy and Society*, s. 855.)

²⁰ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum 2*, s. 141. Eğitimin rasyonelizasyonunu için bkz. **Weber**, *Sosyoloji Yazıları*, s. 319-324.

Buradan çıkan ilk sonuç, hukukun gelişiminin yalnızca kapitalist sınıfın çıkarları ve iktisadî iktidar ile açıklanamayacağıdır.

Giddens'a göre, "kapitalist üretim ile rasyonel hukuk arasındaki yakınlık, ikisinin de bünyesindeki 'hesaplanabilirlik' faktöründen kaynaklanıyordu."²¹ Hesaplanabilirlik, piyasa aktörleri için elzem bir ön şart olarak karşımıza çıkar²². Ancak yine Weber'e göre, hukukun katı biçimde formelleşmesi (dolayısıyla rasyonelleşmesi), çoğu kez ticarî çıkarlara aykırı durumlar ortaya çıkarmıştır. Hukukun mantıksal sistematizasyonu, hukuk teorisyenleri, öğrenciler, hukuk doktorları gibi "hukuk aristokrasisi" tarafından gerçekleştirilmiş ve sıkça hayattan kopuk olmakla eleştirilmiştir²³. Dolayısıyla aslında Weber, hukukçuların ürettiği rasyonel-formel hukuk ile ticarî burjuvazinin ihtiyaç duyduğu "hesaplanabilir" (öngörülebilir) hukuk arasında belirgin bir fark olduğunu ileri sürmekteydi²⁴. Bunun bir ölçüde olan ve olması gereken arasındaki gerilim olduğu da söylenebilir.

Piyasa aktörlerinin ihtiyaç duyduğu düzen (hesaplanabilirlik-öngörülebilirlik), aslında büyük ölçüde "piyasa ahlâkı" tarafından sağlanır. Çünkü piyasadaki ilişkilerin devamlılığı, öngörülebilirliğe ve düzenliliğe bağlıdır. Weber, kapitalistlerin bireysel çıkarının, piyasanın işlemesi yönündeki en büyük güvence olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla hukukun buradaki garantörlüğü "piyasa ahlâkı"na nazaran ikincildir²⁵. Hatta gelişmiş kapitalist toplumlarda, hukukun piyasa içindeki rolü giderek gerilemektedir. Dolayısıyla kapitalizm ve hukuk arasındaki ilişki, bir nedensellik ilişkisi değildir. Bunlar birbirlerini etkileyerek, az çok paralel bir gelişim göstermişlerdir.

İlk dönem liberalizminin hukuk devleti anlayışını oluşturan prosedüral hukuk devleti anlayışında, hukukun rolü, bireylerin özgürlüklerini korumakla sınırlıdır. Özcan'a göre Weber'in hukuk ve ekonomi arasında kurduğu ilişki bunu ortaya sermektedir. Buna göre hukuk (sosyolojik anlamda)

²¹ **Giddens**, Max Weber, s. 56.

²² **Ewing**, s. 490.

²³ **Weber**, Ekonomi ve Toplum 2, s. 221 (Economy and Society, s. 855).

²⁴ **Ewing**, s. 495.

²⁵ **Ewing**, s. 490; **Giddens**, Max Weber, s. 56.

ekonomik çıkarardan çok, kişi güvenliği ve özgürlüğüne ilişkin unsurları korur²⁶. Ekonomik düzendeki değişimlere karşın, hukuk düzeni belli bir sabitlikte kalır ve belli bir meselenin hukuk açısından değeri ya da konumu ekonomik sonuçlardan bağımsızdır. Sonuç olarak hukuk düzeni tek tek kişisel ya da ekonomik çıkarları değil, bir bütün olarak sistemin devamını korumaya almaktadır²⁷. Temel olarak da bu koruma, sözleşme özgürlüğünü sağlayarak ve bu sözleşmelerin yerine getirilmesi için gerekli “zor”u temin ederek sağlanmaktadır²⁸. O sebeple hukukçu sınıfın, doğrudan ekonomik çıkarı değil ama haklar ve özgürlükleri korumayı hedefleyen, mantıksal olarak tutarlı, rasyonel ve bütünlüklü bir sistem olarak hukuk üretme çabası, kapitalizmin varlık şartlarını temin etmektedir.

Son bir not olarak belirtilmelidir ki, buraya kadar söylenenler, ekonomi ve hukuk arasındaki bağlantıyı yok saymak veya basitleştirmek için değildir. Weber, bizzat kendisi idarî ve hukukî yapıdaki rasyonelleşme olmaksızın modern kapitalizmin var olamayacağını belirtmişti²⁹. Ayrıca burjuva çıkarlarının, mülkiyet ve sözleşme haklarını garanti altına aldirmek için yürüttüğü mücadele, hukuk üstünde büyük etkiye sahiptir.

B. POZİTİF HUKUK VE SOSYOLOJİK OLARAK HUKUK

Weber, hukuk ve ekonomi³⁰ arasındaki ilişkiyi ortaya koymak için öncelikle “hukuk”, hukuk düzeni” ve “hukukî önerme” kavramlarını, hem hukuk hem de sosyoloji açısından ele almaktadır³¹. Hukuk açısından (Weber dogmatik hukuku kastediyor) baktığımızda, aradığımız şey, normun anlamıdır. Bu, bir yandan geçerlilik problemine, öte yandan normun yorumu

²⁶ Hakların güvence altına alınmış olması, piyasanın öngörülebilirliği açısından temel önemdedir. **Ewing**, s. 498.

²⁷ **Özcan**, s. 213.

²⁸ **Ewing**, s. 499.

²⁹ **Ewing**, s. 501.

³⁰ Weber'in burada “ekonomi” terimi ile farazî bir düzen olarak hukukun karşısındaki gerçek hayatı kastettiği anlaşılıyor.

³¹ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum* 1, s. 431 (*Economy and Society*, s. 311); **San**, s. 38; **Kennedy**, s. 1042.

problemine ve bir bütün olarak ise “uygulanmayı bekleyen, mantıksal olarak tutarlı ve boşluksuz bir sistem olarak *normlara*”³² işaret eder. Ancak her iki halde de hukuk dogmatığının sınırları içinde kalırız.

Buna karşılık, yukarıdaki kavramları sosyolojik olarak değerlendirdiğimizde, farklı bir durumla karşılaşırız. Bu halde soru farklılaşarak, “sosyal eyleme katılan bireylerin, özellikle de belli bir iktidar kullanablenlerin, normu geçerli kabul ederek ona göre davranmaları halinde grupta ne olur”, şekline dönüşür. Dolayısıyla “sosyolojik anlamda *Hukuk Düzeni*, geçerliği zorlama cihazı ile teminat altına alınmış bir düzeni ifade eder.”³³ İlk durumda bir düzen tasavvurunun oluşturulması için kurulan mantıksal ve farazî bir sistem, ikinci durumda ise bu faraziye uymak (ya da uyulmamak) suretiyle gerçeklik alanında ortaya çıkan olgu söz konusu olur. Sosyolojik anlamda hukuku, insan davranışlarını gözlemleyerek ve Weber’in belirttiği gibi bu davranışların anlamını tespit edip yorumlayarak teşhis edebiliriz.

Weber’e göre hukuk dogmatığı, “belirli bir kişiler grubunun davranışları için farazî olarak belirleyici bir düzen oluşturan önermelerin doğru anlamını amaçlar.”³⁴ Weber’in hukuk dogmatığını ya da hukuk bilimini tanımlama şekli, aşına olduğumuz bir görünüm arz eder. Hukuk dogmatığı; hukukçunun, hukukî ve mantıkî muhakeme çerçevesinde normun geçerliliği ve anlamı üstünde çalışmasıdır³⁵. Bu düşünme biçimi, olgusal değil normatif,

³² **Weber**, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 221. (Çeviri düzeltildi. Karş. *Economy and Society*, s. 855.) (Vurgu yazarın)

³³ **San**, s. 39. (Vurgu yazarın) Weber’in sosyolojik anlamda “olan” ile ahlâkî ya da siyasî “olması gereken” arasında kesin bir ayrım koyduğu bilinmektedir. **Kennedy**, s. 1036.

³⁴ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum* 1, s. 431 (*Economy and Society*, s. 311).

³⁵ Kennedy hukuk düşüncesindeki bu faaliyeti şu şekilde özetlemektedir: Hukukî düşüncede geçerlilik konusundaki düşünme faaliyeti, gerçekliğe ilişkin değil, bir normun sistem içindeki mantıksal konumunu ve anlamını bulmaya yöneliktir. Dolayısıyla ahlâkî ya da içeriksel bir gerekçe arayışı değil, geçerlilik ve anlama yönelik mantıksal ve biçimsel bir araştırmadır. Ayrıca “bilimsel” niteliktedir çünkü geçerlilik, sıkı bir mantıksal sürece tâbi yorum faaliyeti ile tespit edilebilir. **Kennedy**, s. 1042.

deyim yerindeyse kağıt üstünde bir akıl yürütmeye denk düşer. Buna karşılık sosyolojik ekonomi (*Sozialökonomie - sociological economics*), ekonomik hayatın şartları ve gerekleriyle biçimlenmiş, gerçek insan davranışlarına yönelmektedir. Ekonomik düzen, mallar ve hizmetler üstündeki gerçek kontrolün dağılımını ifade etmektedir. Dolayısıyla sosyolojik anlamda geçerlilik, gerçeklikte fiilen görülen kuralları (daha doğru deyişle bu kuralların davranış üstündeki etkisini) ve bu kuralların kabul görme (ya da bu kurallardan sapma) derecelerini dikkate alır³⁶.

“Bu iki yaklaşımın tamamen farklı sorunları ele aldığı ve bunların konularının birbiriyle doğrudan bağlantılı olamayacağı açıktır. Hukuk teorisinin ideal *hukuk düzeni* gerçek ekonomik davranış dünyası ile doğrudan ilişkili değildir; çünkü her ikisi de farklı düzeylerde var olur. Biri *olması gerekenin* dünyasında var olurken, diğeri *var olanın* dünyasını ele alır. Ancak, ekonomik düzenin ve hukuk düzeninin birbiriyle çok yakında ilişkili olduğu söylenirse, ikincisinin (hukuk düzeni) hukukî değil, sosyolojik anlamda, yani *ampirik* olarak geçerliliği anlaşılır. Böylece bu bağlamda *hukuk düzeni* tamamen farklı bir anlam kazanır. Mantıksal olarak geçerliliği kanıtlanabilir bir kurallar dizgesine değil, insan davranışının aktüel sebeplerini (*determinants- Bestimmungsgünde*) teşkil eden bir yapıya işaret eder.”³⁷

Weber, ekonomik ya da sosyolojik anlamda düzen ve farazî bir düzen olarak hukuk (başka deyişle, rasyonel düzen tasavvuru olarak hukuk) arasındaki farkı ortaya koyduktan sonra, gündelik hayatta bazı kişilerin, hukuk düzeni öyle buyurduğu için belli davranışlar sergilediğini görebileceğimizi³⁸ ifade eder. Ancak hukuk düzeninin geçerliliği için bunun şart olmadığını ve aslında pek çok durumda gündelik davranışlarımızı hukukun

³⁶ **Kennedy**, s. 1043.

³⁷ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum*, s. 432 (Çeviri düzeltildi. Karş. *Economy and Society*, s. 312) (Vurgular yazarın).

³⁸ Hukuk düşüncesinin aslî varsayımı budur. Farazî olarak toplumsal hayat ve bireylerin davranışları, hukukun buyurduğu normlara göre şekillenmeli ve bireyler bu normlara göre davranışlarını düzenlemelidirler. Fiilen olan ise oldukça karmaşık bir süreç olarak karşımıza çıkar.

değil, alışkanlığın yahut onaylanma/onaylanmama duygusunun yönlendirildiğini belirtir. Ne var ki tamamen bu şekilde düşündüğümüzde, hukukun gelenek ve adetlerden bir farkı kalmamaktadır. Bu bakımdan hukukun arkasındaki zorlayıcı gücü unutmamak gerekir. Normun geçerliliği ya da “başarısı” (*success*) için, belli bir hukuk düzenine ve kanunlara inanç besleyen bireylerin, birebir bu inançla uyum içinde yaşamaları ya da davranışları gerekli ya da zorunlu değildir. Weber’in yaklaşımına göre normun sosyolojik ya da ampirik geçerliliği, bir davranışın norma “yönelmesinden” (*orientation of an action*) ibarettir. “Bizim anladığımız haliyle *hukuk*, basitçe, ampirik geçerlilik ihtimali, özel güvenceleri haiz bir *düzendir*.³⁹“

Buradaki güvenceler, normun uygulaması için görevli kimseler eliyle kullanılan zoru ifade etmektedir. Bu zorlama, fiziksel ya da psikolojik olabilir. Ayrıca doğrudan ya da dolaylı olarak uygulanabilir. Ancak “Weber’e göre sosyolojik açıdan teminat altına alınmış bir hukuktan söz edebilmek için, kuvvete dayanmayan hukukî zorlama görevini yüklenmiş bir zorlama cihazının varlığı ve bu zorlama cihazının belli kuralların geçerliğini sağlayacak kadar etkili olması gerekli ve yeterlidir.”⁴⁰

II. HUKUKİ OTORİTE VE İDARİ RASYONALİTE

Weber’in hukuka ilişkin yaklaşımı birkaç kavram ekseninde toplanır. Bunlar; zor (*coercion*), meşruluk, rasyonalite ve normatiflik olarak belirlenebilir⁴¹. Bunlar içinde “zor”, Weber’in hukuk tanımı açısından temel

³⁹ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum*, s. 433 (Çeviri düzeltildi. Karş. *Economy and Society*, s. 313) (Vurgu yazarın). Weber’in hukuk tanımındaki “zorlayıcı cihaz” (*coercive apparatus*) yani devlet, normun gerçeklikte uygulanmasını, deyim yerindeyse “geçerliliğini” temin etmek sûretiyle öngörülebilirliği ve düzenliliği artırmaktadır. **Ewing**, s. 491. Weber’in modern devlet tanımı da bu zorlayıcılık ile ilişkilidir. “Devlet, belli bir arazi içinde, *fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde (başarıyla) bulunduran* insan topluluğudur.” **Weber**, *Sosyoloji Yazıları*, s. 132.

⁴⁰ **San**, s. 40. Dolayısıyla hukukun varlığı için “ihâllere karşı meşru yaptırım uygulama kapasitesi ve yükümlülüğüne sahip bir birey veya genelde bir grup tarafından” desteklenmesi gerekir. **Giddens**, *Sosyal Teori*, s. 249.

⁴¹ **Trubek**, s. 725.

unsur olarak karşımıza çıkar. Weber'e göre belli bir düzeni hukuk olarak adlandırabilmemiz için, gerek psikolojik gerekse fiziksel olarak, uymayı sağlama ya da ihlâli cezalandırma yetkisine sahip bir görevli grubunun varlığı şarttır⁴². Bu tanım, bir yandan hukuku herhangi bir zor tehdidi ile aynı seviyeye çektiği gibi öte yandan da arkasında herhangi bir zorlama cihazı bulunmayan kuralı, hukuk saymamaktadır⁴³. Ancak hukuk düzenine uymayı sağlayan ana etken, çoğu kez bu zorun varlığı değildir. Sosyolojik olarak geçerlilik de diyebileceğimiz, normların meşruluğuna duyulan inanç, hukuk düzeninin işlemlerini sağlar. Modern toplum şartlarında dinsel ya da geleneksel meşruluk ortadan kalktığı için hukukun meşruluğu rasyonellik yoluyla temin edilir. Weber bunu, egemenliğin meşru kullanım türleri olan, üç ideal otorite tipi ile açıklar⁴⁴.

Weber'e göre meşru egemenlik türleri, üç saf tipte ortaya konabilir. (1) rasyonel temelde, (2) geleneksel temelde ve (3) karizmatik temelde. Geleneksel ve karizmatik otorite tiplerinde meşruluk inancı, irrasyonel temellere dayanır. Geleneksel otoritede bu, "çok eski geleneklerin kutsallığına (...) ve onların altında uygulanan otoritenin meşruluğuna" duyulan inanç iken, karizmatik otoritede, belli bir kişinin kutsallığı, kahramanlığı yahut karakterine duyulan bağlılıktan kaynaklanır⁴⁵. Weber'in burada kullandığı meşruluk kavramı, ahlâkî veya tabîi hukuktan kaynaklanan veyahut hukukî geçerlilik anlamında bir meşruluk değildir. San'a göre bu meşruluk, "kesin bir biçimde ve *sosyolojik anlamda*" bir meşruluktur⁴⁶. Egemenliği kullanan otoritenin bu davranışına duyulan inanç ya da rıza, meşruluğun içeriğini oluşturur. Tiplerin birbirinden ayırt edilmesini sağlayan unsur ise bu inancın hangi temele dayandığıdır. Modern toplum şartlarında bu inancın kurulması,

⁴² **Weber**, Ekonomi ve Toplum 1, s. 142 (Economy and Society, s. 34).

⁴³ **Trubek**, s. 726.

⁴⁴ **Weber**, Ekonomi ve Toplum 1, s. 334-335 (Economy and Society, s. 215-216). Yine iyi bilindiği gibi Weber, ideal tip yaklaşımına uygun olarak, bu tiplerden herhangi birinin tarihin belli bir anında saf biçimde bulunmadığını da söylemektedir.

⁴⁵ **Weber**, Ekonomi ve Toplum 1, s. 335 (Economy and Society, s. 215).

⁴⁶ **San**, s. 67 (Vurgu yazarın).

büyük ölçüde, gayri şahsî bir düzen yani hukuk düzeni, eş deyişle hukuk devleti yoluyla sağlanır.

Rasyonel egemenliğin sonucu olan hukukî otorite, kişisel nitelikte olmayan bir düzeni ifade eder. Bu halde bireyler, otoriteye kişisel bir bağlılık duymazlar. Otorite ile bireylerin ilişkisi, o ilişkinin şartlarını ve sınırlarını çizen kurallar çerçevesinde gerçekleşir. Zaten buradaki otoritenin kaynağı da, otoriteyi kullanan kişinin bizatihi kendisi değil, hukuk düzeninin ona tanıdığı yetkidir⁴⁷. Bu otoriteye itaat edenler, kişisel olarak özgür kişilerdir.

Hukukî otorite tanımında dikkati çeken unsurlar, gayri şahsî bir düzen yani hukuk düzeni ve bu düzenin meşruluğuna duyulan inançtır⁴⁸. Bu inanç, temel olarak rasyonel bir idarî sisteme ve bu sistemi ayakta tutan kurallar bütününe dayanır. Ancak bu sisteme uyma, gündelik hayat düzeni içinde her zaman, Weber'in, amaçlı-rasyonel veya değere yönelik rasyonel olarak nitelendirdiği davranışlar ile ilişkili değildir. Hatta aksine çoğu kez, alışkanlık ve içselleştirilmiş normlar burada daha etkilidir⁴⁹.

“Bir ideal tip olarak hukukî otoritede (...) birey otoritesini, geleneğin bir tortusu olmayan, aksine bilinçli olarak amaçlı-rasyonalite veya değer-rasyonalite bağlamına yerleştirilen kişisel olmayan güçlere dayanarak uygulayabilir. Otoriteye tâbi olanlar üst otorite konumundakilere itaat ederler, ancak bu itaatin nedeni onlara kişisel bağlılıkları değil, aksine bu otoriteyi tanımlayan kişisel olmayan güçleri kabulleridir (...)”⁵⁰

Hukukî otoritenin varlığı şu şartlara bağlanmaktadır⁵¹: (1) Genel uygulamaya dönük olarak konulmuş kuralların varlığı; (2) hukuk düzeninin, soyut kurallardan oluşan tutarlı bir bütün olduğu ve bu soyut normların, somut

⁴⁷ Bugün de varlığını sürdüren karizmatik otoritede, meşruluk, otoriteyi kullanan kişinin şahsından kaynaklanmaktadır.

⁴⁸ **Weber**, Ekonomi ve Toplum 1, s. 334-335 (Economy and Society, s. 215-216).

⁴⁹ **Aron**, s. 441.

⁵⁰ **Giddens**, Sosyal Teori, s. 252. Ayrıca bkz. **Weber**, Ekonomi ve Toplum 1, s. 336-337 (Economy and Society, s. 218).

⁵¹ **Kennedy**, s. 733.

durumlara uygulandığı yönündeki inanç; (3) “üst”ün bizzat kendisinin de gayri şahsî hukuk düzenine tâbi olması; (4) herhangi bir sosyal iktidar türüne değil de soyut hukuk düzenine uyma ve (5) bu uymanın rasyonel sınırlar içinde gerçekleşmesi. Hukukî otoritenin hem kuruluşu hem de kullanılması, herkes için bağlayıcı niteliği olan rasyonel kurallar yani hukuk sistemi ile sağlanır. Bu kuralların uygulanması, modern devlette yaygın bir bürokratik örgütlenme aracılığıyla gerçekleştirilir.

Bürokrasi, hem idarî hem de yargısal örgütlenmenin biçimidir. Hukukî otorite, bürokratik organizasyonun varlığına tâbidir. Hukukun burada ikili bir görevi vardır. Birincisi, bu devasa kurumsal yapı, hukukun temin ettiği meşruiyet sayesinde kabul ve rıza görür. İkincisi, hukuk bu devasa yapının rasyonel işleyiş mekanizmasını kurar. Biçimsel, rasyonel ve tutarlı bir bütün olması, gündelik rutin ve süreklilik açısından elzemdir. Weber'e göre bürokrasi, bir yandan gittikçe büyüyerek iktidarın merkezîleşmesini sağlıyor, öte yandan da “bireyi rasyonel, uzmanlaşmış bir işbölümüne ve toplumsal yaşamın bütün alanlarının giderek rasyonelleşmesine tâbi kılıyordu.”⁵²

Burada Weber'in bürokrasiye dair çözümlenmeleri konunun dışında kalmaktadır. Vurgulanmak istenen husus, hukukî meşruiyeti haiz otoritenin, bürokrasi aracılığıyla ve belli bir idarî rasyonalite ile toplumsal düzeni sağladığıdır.

III. HUKUKUN GELİŞİM SÜRECİ: TABÎ HUKUK VE HUKUKÎ POZİTİVİZM

Weber'e göre modern hukukun oluşumunda, beş faktör etkilidir⁵³: (1) Âdetler, (2) ilgililerin eylemleri (sözleşme), (3) yargıç kararları, (4) vahiy ve (5) kanun. Hukuk kuralları (teorik olarak), belli davranışların fiilî alışkanlıklara (âdetlere) dönüşmesi ve zamanla bağlayıcılık kazanması ile oluşmaktadır⁵⁴. Bu davranışların “bireyi aşan bir biçimde genelleşmesi” ve başkalarının da bu yönde beklentiler edinmesi, düzen ve çıkar temelli

⁵² Swingewood, s. 200.

⁵³ San, s. 47-55.

⁵⁴ Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 120 (Economy and Society, s. 754); San, s. 47-48.

rasyonalite oluşumunda etkilidir. Nihayetinde bir “zorlama cihazı” tarafından bu adetlerin ya da alışkanlıkların desteklenmesi, hukuk kuralının oluşumunu sağlar. Modern toplum açısından bu zorlama cihazı, meşru şiddet tekeli elinde bulunduran devlettir.

Yine teorik olarak hukuk ve prosedürün gelişmesi, dört aşamadan geçmiştir⁵⁵: (1) hukuk peygamberlerinin hukuku vahyetmeleri, (2) hukuk otoritelerinin ampirik olarak hukuku yaratmaları ve bulmaları⁵⁶, (3) seküler ve dinî iktidarın hukuk koyması ve (4) hukuk eğitimi almış uzman kimseler tarafından hukukun sistematik olarak düzenlenmesi ve yargının profesyonelleşmesi. Kısaca belirtilen bu süreç, rasyonel-formel bir hukuk anlayışına ulaşarak tepe noktasına varır.

Weber genel olarak rasyonelleşme kavramını, birbiriyle ilişkili üç anlamda kullanmıştır:

“(1) Dünyanın (olumlu açıdan) *entelektüelizasyonu* ya da (olumsuz açıdan) *büyüsünü yitirmesi* (*Entzauberung*) adını verdiği şey; (2) ‘kesin bir biçimde verili, pratik bir amaca, yeterli araçlar hakkında hassasiyet derecesi gittikçe artan hesaplar kullanılarak yöntemli olarak ulaşılması’ anlamında rasyonelliğin artması; (3) ‘sistematik olarak ve belirsizlikten uzak bir biçimde sabit amaçlara yönelen ahlaklar’ın oluşması anlamında rasyonelliğin artması.”⁵⁷

Hukukun rasyonelleşmesini ise iki tarihsel aşama ve dört ideal-tip etrafında açıklamaya çalışmıştır⁵⁸. Buna göre tarihsel olarak hukukun ahlaktan farklılaşması ve formelleşmesi, rasyonelleşmenin iki unsurudur. Bu rasyonelleşme dört ideal-tip etrafında şekillenir⁵⁹: (1) ilkel yani hukukun irrasyonel ve formel olduğu aşama; (2) tözsel ve irrasyonel hukukun

⁵⁵ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 249 (Economy and Society, s. 882).

⁵⁶ Lawmaking and lawfinding: Hukukun vazedilmesi ve uygulanması.

⁵⁷ **Giddens**, Max Weber, s. 50.

⁵⁸ **Lash**, s. 155.

⁵⁹ **Lash**, s. 155. Bu şema Weber’e göre sadece bir genellemedir ve her zaman bu şekilde görülmüş değildir. **Weber**, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 249 (Economy and Society, s. 882). Ayrıca bkz. **San**, s. 56.

görüldüğü geleneksel aşama; (3) tözsel ve rasyonel tabii hukuk aşaması (geçiş aşaması) ve nihayet (4) formel ve rasyonel modern hukuk aşaması. Dolayısıyla Weber için tabii hukuk dönemi (tözsel rasyonalite), “pre-modern” bir dönemdir.

Görüldüğü gibi Weber tabii hukuku bir geçiş aşaması olarak görmektedir. Ayrıca aslında, sosyal adalete yönelik refah devleti yaklaşımındaki “tözsel rasyonel” tabii hukuk anlayışı da, bu anlamıyla liberal tabii hukukun ilk halinden bir kopuşu ifade eder. “Böylesi bir hukuk, nihaî bir değere dayanması bakımından tözseldir; üniversite eğitiminden geçmiş kilise bilgileri ya da hukuk bilgileri tarafından entelektüelleştirilmesi ve sistematikleştirilmesi ölçüsünde de rasyoneldir.”⁶⁰ Tabii hukukun bir “geçiş”e tekabül etmesinin iki temel sebebi vardır. Birincisi, tabii hukuk, ahlaktan farklılaşmamıştır. İkincisi ise tabii hukuk bir dizi sabit temel ilkeye dayanmakta ve dolayısıyla hukukî değişimin sürecini yok saymaktadır. Ayrıca Weber, toplumsal adalet gibi değerlerin, hukukî öngörülebilirliğe ve dolayısıyla hukukî rasyonaliteye zarar vereceğini düşünmekteydi⁶¹.

Weber, yasanın “adilliği” ya da “haklılığı”na ilişkin düşünce ve kavramların, “yasa yapıcıların, uygulayıcıların ve yasayla ilgili sosyal grupların davranışı açısından pratik sonuç doğurduğu” oranda sosyolojik olarak etkili olduğunu ileri sürmektedir⁶². Tabii hukuk olarak adlandırılan ve ilgili kurala içeriksel ya da biçimsel olarak haklılık ya da haksızlık kazandırmayı hedefleyen bu yaklaşım, Hıristiyanlık tarafından Stoacılıktan devralınmıştır. Weber’e göre tabii hukuk, pozitif hukukun bağlayıcılığına meşruiyet kazandıran bir dizi normu ifade eder⁶³. Pozitif hukukun kendisinden bağımsızdır

⁶⁰ Lash, s. 155.

⁶¹ Lash, s. 156. Weber’e göre tabii hukukun uygulamadaki gizli etkisi hiçbir zaman tam olarak yok edilemez. Ancak tabii hukuku ilkeleri arasında giderilemez çelişkiler vardır. Hukukun rasyonelleşmesi sonucunda tabii hukukun bu ilkeleri, temel olma niteliklerini tamamen yitirmiş ve hukukî pozitivizm “karşı konulamaz biçimde” yükselmiştir. Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 240 (Economy and Society, s. 874).

⁶² Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 232 (Economy and Society, s. 866).

⁶³ Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 232 (Economy and Society, s. 866).

ve meşruiyeti de kendinden menkul bir nitelik taşır. Verili düzen ya da *status quo* kendi aslı meşruiyet gücünü yitirdiğinde veya mevcut düzene (bir anlamda pozitif hukuka) muhalefet geliştirilmek istendiğinde, tabii hukuk çıkış yolu olmuştur. Ayrıca tabii hukuk, dinsel normlara da eşit güçte karşı çıkabilmenin rasyonel temelini oluşturmuştur. Dolayısıyla tabii hukuk farklı türden otoritelere meşruiyet kazandırmada etkili olmuştur.

Modern tabii hukuk, İngiliz liberalizminin doğuştan getirilen temel haklar varsayımına dayanmaktadır. Doğuştan gelen haklar düşüncesi, Magna Carta'da baronların elde ettiği bir takım hakların, kralın müdahalesinden masun olduğu düşüncesinin yaygınlaşarak bütün İngilizlere teşmilinden ibaretti⁶⁴. İlk belirlediği hâliyle liberalizmle sıkı ilişki içindeki bu tabii hukuk, Weber'e göre biçimsel niteliktedir. En saf formu da sözleşme teorisi çerçevesinde görülmektedir. Buna göre mevcut hukuk düzenini oluşturan kanunlar, rasyonel bir uzlaşmadan (sosyal sözleşme) kaynaklanan bir meşruiyete yaslanırlar. Bu uzlaşma da ya bireylerin gerçekten tarihsel olarak bir araya gelerek sözleşme kurmaları anlamında gerçektir ya da makul bir düzen kurma anlamında idealdir.

Weber, tabii hukukun iki türünü ayırt etmiştir⁶⁵: biçimsel ve maddî. Her iki tür de kademeli olarak pozitif hukuka meşruiyet sağlar. Ancak Weber, bu iki tabii hukuk arasında kesin bir ayırım konulamayacağını çünkü tamamıyla biçimsel bir tabii hukukun olamayacağını da belirtmektedir. İlk dönem liberalizmine eşlik eden tabii hukuk⁶⁶, büyük ölçüde “biçimsel” niteliktedir; temel bir takım ilkelere ibarettir. Weber'in deyişiyle “amaçlı sözleşmeyle meşru olarak elde edilen bir haklar sistemi”dir⁶⁷. Bu tabii hukuk, bir yandan

⁶⁴ Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 233 (Economy and Society, s. 866).

⁶⁵ Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 234 (Economy and Society, s. 868).

⁶⁶ Weber'e göre tabii hukukun bu ilk formu, 17 ve 18. yüzyılda sözleşme teorisi şeklinde ortaya çıkmıştır. “Meşru hukukun bütünü yasalara, yasalar da rasyonel uzlaşmaya dayanmaktadır.” Bu sözleşme ya gerçektir yani bireylerin bir araya gelip bu yönde bir uzlaşma sağlamaları söz konusudur yahut da hukukun ancak özgür bir uzlaşma ile kurulacak makul bir düzene uygun olması halinde meşru olabileceğini ileri sürer şekilde idealdir. Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 234 (Economy and Society, s. 868).

⁶⁷ Weber, Ekonomi ve Toplum 2, s. 235 (Economy and Society, s. 869).

sisteme meşruluk sağlarken öte yandan özgürlüklerin sınırına yine özgürlükleri yerleştirerek, bizzat kendisi biçimsel bir sınır oluşturmuştur.

Burada liberalizmin en saf ve aslında uygulanması mümkün olmayan hali göze çarpar. Devlet, tabii hukukla bağlı olduğu ölçüde, içeriksel olarak sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı düzenlemeler yapamaz. Çünkü bu durumda (biçimsel) meşruiyetini yitirir. Zaten ilk dönem tabii hukuku bu katılıkla kalamayarak yumuşatılmıştır⁶⁸. Weber açısından modern hukukun temel niteliği rasyonel ve formel oluşudur. Tabii hukuk, hem niteliği gereği hem de tarihsel süreç açısından biçimsel bir nitelikte kalamamıştır. Weber, “makul toplumsal düzen” anlayışındaki “makullüğün”, giderek İngiliz yaklaşımındaki faydacılıkla eşdeğer bir duruma dönüştüğünü görmektedir. Dolayısıyla, meselâ miras gibi sözleşme özgürlüğü ile açıklanamayacak mülkiyet aktarımları, faydacı bir temelde kabul görmüştür⁶⁹. Demek ki aslında tabii hukuk, evvela liberal uygulama eliyle içeriksel bir nitelik kazanmıştır. Yani liberal düşüncenin “negatif özgürlük” anlayışı, başka deyişle özgür bırakan devlet, hiçbir zaman tam olarak uygulanmış değildir. Kısaca Weber, tabii hukuk anlayışının, modernite içinde savunulamayacağını düşünüyordu⁷⁰.

Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa hukukunda “negatif statü hakları” olarak anılan “birinci kuşak” haklar, devletin yaşam, özgürlük (sözleşme özgürlüğü) ve mülkiyet hakkına dokunmamasını ancak bunlardan kaynaklanan piyasa ilişkilerini, sahip olduğu meşru şiddet gücü sayesinde koruma altına almasını ifade eder. Bu basit biçimsellik, ne maddî adaletin sağlanması ne de karmaşık toplumda idarî süreklilik ve düzen için gerekli kurallar sistemine sahiptir. Bu yetersizlik, hukukî pozitivistlerin boşluksuz bir bütün olarak hukuk düzenini, bütün toplumu kapsayacak/kaplayacak şekilde tasavvur etmelerine yol açmıştır. Bilindiği bu, tabii hukukun pozitifleştirilmesi sürecidir. Weber’in müştekî olduğu durum ise pozitifleşen hukukun tedbirleriyle kısıtlanan halk kitlelerinin, yeniden tabii hukuktan medet ummasıdır. Çünkü Weber’e göre “pre-modern” bir hukuk biçimi olan tabii

⁶⁸ Weber, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 236 (Economy and Society, s. 870).

⁶⁹ Weber, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 233 (Economy and Society, s. 867); Giddens, *Sosyal Teori*, s. 248 vd; San, s. 68 vd.

⁷⁰ Lash, s. 156.

hukuk (özellikle maddî tabîî hukuk), hukukî rasyonalitenin yıpratılmasına yol açmaktadır. Weber'e göre (Weber'in dönemindeki) hukukun biçimselliği giderek delinmekte ve maddî nitelikte kavramlar gündeme getirilmektedir⁷¹. Karamsar bir düşünür olarak Weber, modern toplumun bürokrasi içine sıkışmış bunalımını görmekle birlikte, mevcut halin vazgeçilemez noktaya geldiğini de düşünmektedir.

Weber'e göre biçimsel adalet ya da mantıksal-biçimsel rasyonel hukuk, üç unsur tarafından yıpratılmaktadır⁷²: (1) refah ideolojisi çerçevesinde giderek genişleyen modern bürokratik devlet, (2) sosyal demokrasi ve çalışan sınıf hareketi ve (3) hukukçular arasında hukukî kavramların dönüşümü. Refah talebi, biçimsel hukukun (prosedüral hukuk devleti) yetersizliğine vurgu yaparak, ahlâk ve tabîî hukuk ile temellendirilen taleplerle hukukun içeriksel olarak da âdilliğine yönelmişti. Bu da hukukun politik taleplere kurban gitmesi anlamına geliyordu.

Weber'e göre, "sosyal hukuk" yönündeki taleplerin, modern sınıf problemi ile birlikte ortaya çıkmıştır. Bu talepler "*adalet* ve *insan onuru* gibi duygusal renklere bulanmış ahlâkî kaziyelere" dayanmakta ve "salt ticarî ahlâka" eleştiri şeklinde yöneltilmektedir⁷³. Bu düşünceler, yalnızca çalışan sınıflar ve çıkar grupları tarafından değil, aynı zamanda bazı hukuk ideologları tarafından da savunulmaktadır. Bu taleplerde hukuk, biçimselcilikle eleştirilmekte; ekonomik baskı, sözleşmenin ahlâka aykırılığı gibi hukukî açıdan temelsiz ve bütünüyle biçimsiz itirazlar, ahlâkî ve maddî adalet açısından savunulmaktadır. Ancak biçimsel hukuk anlayışı, yalnızca

⁷¹ **Weber**, Ekonomi ve Toplum 2, s. 250 vd. (Economy and Society, s. 884 vd.). Weber, İsviçre Medenî Kanununun (dolayısıyla bizim Medenî Kanunumuzun) 1. maddesini (meseleye ilişkin bir hüküm bulunamaması halinde hakimin hukuk yaratması), irrasyonel ve maddî olduğu gerekçesi ile eleştiriyor. **Weber**, Ekonomi ve Toplum 2, s. 253 (Economy and Society, s. 887). Weber'in, hukukî biçimsellik ya da hukukî pozitivism konusunda ne denli katı bir düşünür olduğu buradan da görülebilir.

⁷² **Ewing**, s. 507.

⁷³ **Weber**, Ekonomi ve Toplum 2, s. 252 (Economy and Society, s. 886). Ayrıca bkz. **Ewing**, s. 508.

alt sınıfların tehdidi altında değildir. Kapitalist çıkarlar da bu hukukun bütünselliğini ve biçimselliğini zorlamaktadır. Weber, ticarî hayata ilişkin bir takım özel kanunların artışına da, bu duruma delil olarak dikkat çekmektedir⁷⁴.

Pozitivizmin bu gerileyişinde, hukukçuların artık hukuku toplumun üstünde, kapalı ve biçimsel bir sistem olarak değil, toplumun içinde iş gören bir “araç” olarak görmeleri de etkili olmuştur. Hakimlerin biçimsel kriterler dışında hukuka yaklaşımları, Weber’e göre, irrasyonel hukuk bulmadır. Biçimsel hukuka yönelik sosyolojik, ekonomik ve ahlâkî müdahaleler, yargı kararlarının kesinliğini ciddi biçimde zedeler⁷⁵.

SONUÇ

Yukarıda ifade edildiği gibi Weber, hukuku (1) farazî bir düzen olarak, başka deyişle hukukçunun faaliyetine konu olacak şekilde, dogmatik hukuk bilimi olarak ve (2) olgusal olarak yani hukuk sosyolojisine konu olacak şekilde, iki bağlamda incelemiştir. Ancak Weber’in her iki alana da yaklaşımı, betimseldir. Başka deyişle Weber, konuları bir hukukçu olarak değil bir sosyolog olarak incelemektedir.

Weber’in anlatımında göre kapalı, boşluksuz ve rasyonel bir düzen olarak “modern hukuk”, kazandığı mantıksallık ve biçimsellik ile hukuk düşüncesi bakımından modernliğin ulaştığı en yüksek noktadır. Bu düzenin, demokrasiye tezat oluşturur biçimde, bürokrasi ile birlikte insanı katı bir çembere aldığı doğrudur. Ne var ki bu rasyonaliteden geri dönüş yoktur. Dolayısıyla Weber, sosyolojik hukuk ile dogmatik hukuk şeklinde ifade edilebilecek bu yaklaşımlar arasında kesin bir ayrım ortaya koymakta ve bunların ikisi arasındaki bir geçişliliğe yani hukukun ahlâkî, siyasî ya da

⁷⁴ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 249 (*Economy and Society*, s. 882). “Hukuk uygulayıcıları sadece ‘sosyal’ idealler adına ‘aşağıdan’ öne sürülen içeriksel faraziyelerin baskısına değil, ataerki güç ya da refah politikaları adına ‘yukarıdan’ öne sürülen içeriksel faraziyelerin baskısına karşı da soğukkanlı kalmak zorundadır.”

Weber, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 241 (*Economy and Society*, s. 875).

⁷⁵ **Weber**, *Ekonomi ve Toplum* 2, s. 260 (*Economy and Society*, s. 894). Ayrıca bkz. **Ewing**, s. 508; **Kennedy**, s. 1054.

kişisel kriterleri esas almasına, şiddetle karşı çıkmaktadır. Bu eleştirinin ortaya çıkmasının sebebi, Weber'in kendi zamanında çeşitli sosyal sınıfların iktidar talepleri sonucu hukuku etkilemeleridir. Bu talepler neticesinde prosedüral hukuk devleti yani biçimsel-rasyonel hukuk, maddî hukuk devletine, başka deyişle refah devletine doğru yönelmiştir. Weber'e göre bu yöneliş, tabii hukuka geri dönüşür.

Meşru egemenlik formları içinde, modernlik şartlarına en uygunu olan hukukî otoritenin, biçimsel-rasyonel hukuk düşüncesi ve idarî rasyonalite ile olan ilişkisi de yukarıda konu edildi. Bu anlamda Foucault'nun *governmentality* kavramı ile Weber'in, bürokratik rasyonalitesi arasındaki yakınlık, ayrı bir çalışma konusu teşkil edebilir. Bürokrasi, seçilmişlerin kullandığı egemenlik yetkisi ve hukuk arasında önemli bir ilişki mevcuttur. Hukuk, seçilmişlerin kullandığı egemenlik yetkisine meşruluk temin etmekte ve seçilmişlerden, idarî görevlilere yayılan geniş bir otoritenin kullanılabilmesini sağlamaktadır. Burada, daha önce de belirtildiği gibi hukukun iki fonksiyonu ile karşılaşırız. İlki, hukukun, kullanılan egemenlik yetkisine ve dolayısıyla bir bütün olarak devlet düzenine meşruluk kazandırmasıdır (ayrıca burada hukuk, bizatihi kendine de meşruluk kazandırmaktadır). İkincisi ise bu egemenlik yetkisinin somut kullanılma biçimleri yani hukukun bütün sistemin işleyiş kurallarını tespit etmesidir. Bu iki fonksiyon sayesinde, otorite kullanan her bir devlet görevlisi, gayrı şahsî bir düzenin (hukuk düzeninin) inşasını ve işlemlerini sağlamış olur. Hem idarî hem de yargısal bürokrasi, farazî düzeni (hukuku) gerçekliğe uygulayarak gerçekliği bu yönde zorlar. Kamu hukuku dışında da toplumsal düzen, kamu hukukuna nazaran bağlayıcılık etkisi azalmış bir biçimde özel hukuk tarafından desteklenir.

Weber'e göre hukuk, bu büyük "gayrı şahsî" düzeni işletebilmek için mantıksal, biçimsel ve rasyonel olmak zorundadır. Gayrı şahsîlik, hukukun hem kendine hem de otoriteye meşruluk kazandırabilmesi açısından gereklidir. Geleneksel ve karizmatik otorite biçimlerinde meşruluk, din ya da karizma yoluyla sağlanırken, burada sistemin kendisine duyulan inanç ile sağlanır (sosyolojik geçerlilik). Böylece bireyler, statülerin ortadan kalktığı modern toplumda, hem özgür hem de bağımlı olmayı sürdürebilirler.

Kaynakça

- Aron**, Raymond; *Sosyolojik Düşüncenin Evreleri*, 4. Baskı, Çev. Korkmaz Alemdar, Bilgi Yayınevi, Ankara 2000.
- Berberoglu**, Berch; *Klasik ve Çağdaş Sosyal Teoriye Giriş*, Çev. Can Cemgil, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul 2009.
- Deflem**, Mathieu; *Sociology of Law- Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge University Pres, New York 2008.
- Ewing**, Sally; "Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law", *Law & Society Review*, Vol. 21, No. 3, 1987, p. 488-512.
- Giddens**, Anthony; "Foucault, Nietzsche, Marx", *Siyaset, Sosyoloji ve Toplumsal Teori*, Çev. Tuncay Birkan, Metis Yay., Ekim 2001, İstanbul s. 267-276. (Foucault, Nietzsche, Marx)
- Giddens**, Anthony; "Max Weber Düşüncesinde Siyaset ve Sosyoloji", *Siyaset, Sosyoloji ve Toplumsal Teori*, Çev. Tuncay Birkan, Metis Yay., Ekim 2001, İstanbul, s. 23-87. (Max Weber)
- Giddens**, Anthony; *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori*, 2. Baskı, Çev. Ümit Tatlıcan, İstanbul 2010. (Modern Sosyal Teori)
- Işıktaç**, Yasemin; "Max Weber'in 'Anlayış Sosyolojisi' Yönteminin Hukuka Uygulanması Üzerine Bir Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LIII, Sayı: 1-4, İstanbul 1991, s. 273-281. (Max Weber)
- Işıktaç**, Yasemin; *Hukuk Sosyolojisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008. (Hukuk Sosyolojisi)
- Kennedy**, Duncan; "The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought", *Hastings Law Journal*, Vol. 55, May 2004, p. 1031-1076.

- Lash**, Scott; “Modernite mi, Modernizm mi? Weber ve Günümüz Toplumsal Teorisi”, Çev. Mehmet Küçük, *Modernite versus Postmodernite*, 3. Baskı, Der. Mehmet Küçük, Ankara 2000, s. 133-165.
- Özcan**, Mehmet Tevfik; *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, XII Levha Yay., İstanbul 2008.
- Özlem**, Doğan; *Max Weber’de Bilim ve Sosyoloji*, 3. Basım, İnkılâp Kitabevi, Ankara 2001.
- San**, Coşkun; *Max Weber’de Hukukun ve Meşru Otoritenin Sosyolojik Analizi*, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yay., Ankara 1971.
- Swingewood**, Alan; *Sosyolojik Düşüncenin Kısa Tarihi*, 3. Baskı, Çev. Osman Akınhay, Agora Kitaplığı, İstanbul 2010.
- Trubek**, David M.; “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, *Wisconsin Law Review*, Vol. 720, Y. 1972, p. 720-753.
- Weber**, Max; *Economy and Society*, (Vol 1-2), Ed. Guenther Roth ve Claus Wittich, University of California, USA, 1978. (Economy and Society)
- Weber**, Max; *Ekonomi ve Toplum 1*, Çev. Latif Boyacı, Yarı Yay., İstanbul 2012. (Ekonomi ve Toplum 1)
- Weber**, Max; *Ekonomi ve Toplum 2*, Çev. Latif Boyacı, Yarı Yay., İstanbul 2012. (Ekonomi ve Toplum 2)
- Weber**, Max; *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalism*, Trans. Talcott Parsons, London&New York, Routledge 1992. (Protestant)
- Weber**, Max; *Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı*, Çev. Özer Ozankaya, Ankara 1995. (Toplumsal ve Ekonomik)
- Weber**, Max; *Sosyoloji Yazıları*, 8. Baskı, Çev. Taha Parla, İletişim Yay., İstanbul 2006. (Sosyoloji Yazıları)