


Hart-Bodenheimer Tartışması Üzerinden Analitik Hukuk Bilimi Okuması

Hamdi Gökçe Zabunoğlu 

Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale, Türkiye
zabunoglu@kku.edu.tr
(Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Onur Altunsu 

Arş. Gör., Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı,
Kırıkkale, Türkiye
onuraltunsu@kku.edu.tr

Öz

Makale Bilgileri

Makale Geçmişi

Geliş: 04.09.2022

Kabul: 16.11.2022

Yayın: 08.01.2023

Anahtar Kelimeler:

Analitik Hukuk Bilimi,
Olan ve Olması
Gereken, Yargılama,
Hart, Bodenheimer

Yargılama, hukukun işleyiş sürecindeki zorunlu aşamalardan biridir. Hukuku tüm yönleriyle ele almak isteyen kuramsal yaklaşımlar, yargılamayı görmezden gelemez. Analitik hukuk biliminin temsilcisi Hart, genel olarak pozitif hukuka özgü kavramları ve bu kavramların birbirleriyle ilişkisini analiz ederek hukuku ahlaktan ayırır. Doğal hukuk öğretisini benimseyen Bodenheimer ise hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir ilişki olduğunu farklı açılardan gündeme getirmeyi amaçlar. Ona göre, çoğu toplum tarafından benimsenen hukuk kuralları, insan doğasının bir yansımasıdır ve ahlaki temele sahiptir. Yasa koyucu, kural ihdas ederken kendisinin veya toplumun ahlaki yargılarından esinlenir. Hukuk ve ahlak arasındaki ilişkiyi açığa çıkaran bir diğer durum, yargıcın zor davalarda ahlaki prensiplerden destek almasıdır. Zor davalarda mevcut yasa olduğu gibi değil, olması gerektiği gibi yorumlandığı için hukukun otonomisi kaybolur. Hart için hukukun ahlakla ilişkisi analitik hukuk biliminin benimsediği ilkelere zarar vermez; çünkü bu ilişki zorunlu değildir. Hem yasa koyucu hem de yargıcın yasama faaliyetinde bulunduğu durumlarda, hukuk zorunlu biçimde ahlaktan türemez. Türk hukuk literatüründe incelenmemiş olan bu tartışma, analitik hukuk biliminin etraflıca tartışılması ve doğru biçimde değerlendirilmesine katkı sunmak üzere kaleme alınmıştır.

Analytical Jurisprudence Reading On The Hart-Bodenheimer Debate

Article Info

Article History

Received: 04.09.2022

Accepted: 16.11.2022

Published: 08.01.2023

Keywords:

Analytical
Jurisprudence, Is and
Ought, Jurisdiction,
Hart, Bodenheimer.

Abstract

Adjudication is one of the mandatory stages in the functioning of the law. Theoretical approaches aiming to deal with the law in all its aspects cannot neglect adjudication. Hart, the representative of analytical school of jurisprudence, distinguishes law from morality by analyzing the concepts exclusive to positive law and the relationship between these concepts. Bodenheimer, who adopts the natural law doctrine, aspire to bring up the necessary relationship between law and morality from different perspectives. According to him, the rules of law adopted by most societies are reflection of human nature and have a moral basis. The legislator is inspired by the moral judgments of himself or the society while establishing a rule. Another situation that reveals the relationship is that the judge receives support from moral principles in difficult cases. In difficult cases, the autonomy of the law is lost since the existing law is not interpreted as it is, but as it should be. For Hart, the relation of law to morality does not harm the principles adopted by analytical jurisprudence, because this relationship is not mandatory. Where both the legislator and the judge are claimed to have engaged in legislative activity, law cannot necessarily derive from morality. This discussion, which has not yet been examined in the Turkish legal literature, has been written to contribute to the comprehensive discussion and correct evaluation of analytical legal science.

Atıf/Citation: Zabunoğlu, H. G/ Altunsu, O. (2023). "Hart-Bodenheimer Tartışması Üzerinden Analitik Hukuk Bilimi Okuması", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), s. 25-42.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)"

GİRİŞ

Analitik hukuk bilimi, kavramların tanımlanması ve analiz edilmesi üzerine kurulu felsefi bir öğretilerdir. Bilimsellik iddiasını sürdürebilme adına, başta yasa olmak üzere, farklı toplumların pozitif hukuk düzenleriyle ilintili kavramları konu ediniz. Kavramsal analiz neticesinde, pozitif hukukun kendine özgü varlığıyla ahlaktan ve diğer alanlardan ayrı bir normatif düzen olduğu sonucuna varılır.

Bodenheimer, bu yaklaşımın hukuku otonom bir disiplin olarak tasvir ettiği, hukukun içeriğine kayıtsız kaldığı gerekçesiyle eleştirir. Bir hukuk kuramı, içerik bilgisine, dolayısıyla ahlakilik sorununa sırtını dönemez. Zira hukukun asli işlevi, farklı toplumlar arasında görünmez bir uzlaşımın sonucu olan ortak ahlaki yargıları muhafaza etmektir. Toplumsal yaşamın devamlılığı için hukuk ve ahlak arasında zorunlu bağ kurulması gerektiğini düşünen Bodenheimer, olan-olması gereken ayrımını tartışmaya açar.

Analitik hukuk biliminin özünü oluşturan bu ayrıma Bodenheimer cephesinden gelen bir diğer itiraz, yargılama safhasında hukukun gereken çözümü üretmede başarısız olmasıyla ilgilidir. Yargıç, bazen mahkeme önüne gelen ihtilafı karara bağlama sürecinde yasanın belirsizliğiyle yüzleşir. Bu belirsizlik yasadan veya ihtilafın kendi koşullarından kaynaklanabilir. Hatta boşluk olarak da zikredilen durumlarda olaya uygulanacak bir yasa dahi bulunmayabilir. Yahut toplumsal koşulların sürekli değiştiği realitesi karşısında hukuk, değişime ayak uydurmada aciz kalabilir. Tüm bu durumlar hukukun ahlakla temasını zorunlu kılar. Bodenheimer'in bu tezleri karşısında Hart'ın yanıtlarının değerlendirilmesi, metnin başlıca kaleme alınma nedenidir.

Tartışmayı daha sağlıklı yürütebilmek için, evvela iki düşünürün de tartışmaya doğrudan yön veren hukuka bakış açılarını aktardık. İncisamı bozmamak adına, her tartışma konusunu iddialar ve yanıtları içeren ayrı başlıklar altında toplamayı uygun gördük. Literatürde Hart'ın Dworkin, Fuller, Devlin gibi düşünürlerle olan tartışmaları geniş yer tutarken, Bodenheimer'la olan tartışmasına yer verilmediğini tespit ettik. Fakat konu tercihindeki asıl motivasyonumuzun analitik hukuk bilimine dair yanlış anlamalara eleştirel bir söylem geliştirmek olduğunu vurgulayalım.

I. HUKUKTA TANIM SORUNU

A. İki Yaklaşım: Aristoteles ve Bentham

Köklerini Aristoteles'te bulan geleneksel tanım yöntemi, cins¹ ve ayrım (genus and difference) temelinde, kavramın özünü saptama faaliyetidir. Cins, tür yönünden farklılaşan kavramların ortak yanlarını temsil eder ve kapsam yönünden türe göre çok daha geniştir². Nedir

¹ Gündelik hayatta birbirinin yerine kullanılan ve anlamdaş olan cins ve tür terimleri, mantık alanında başka anlamlar ihtiva eder. Tür, cinsin alt kategorisini oluşturur. Söz gelimi, varlık cins; canlı veya cansız varlık ise tür sınıfında yer alır.

² Aristoteles, *Organon V, Topikler*, Çev. H. Ragıp Atademir, MEB Yayınları, İstanbul, 1996, s. 8-10; "Tür bakımından başka olan, bir başka şeyden, her ikisinde ortak olması gereken bir şeyde başka olandır. Örneğin eğer o, tür bakımından başka bir hayvansa, her ikisi de hayvandır. O halde tür bakımından başka olan varlıkların aynı cinse ait

sorusunun muhatabı herhangi bir kavram, evvela ait olduğu cinsin çatısı altına yerleştirilir. “İnsan bir canlıdır” önermesinde olduğu gibi. Ancak böyle bir tanımlama eksiktir, zira insan türünü canlı cinsinin kapsamındaki diğer türler olan hayvanlar ve bitkilerden ayırt etmeye yetmez. Kavramı kendisiyle aynı konumda bulunan diğer türlerden farklı kılarak belirginleştirmek için, ona has bir özelliği tanıma iliştiirmek gerekir. “İnsan, *düşünen* bir canlıdır” tanımında düşünme, insanı benzer türlerinden ayırır³.

Per genus et differentiam olarak bilinen bu yöntemde, dış dünyadaki gerçeklikle ilişkilendirilen tikel varlıklar, tümel ile olan bağı üzerinden açıklanır. Yöntemin sorunsuzca işlemesi, tanımlanacak olan kavramın belli bir cins altında benzer türleriyle bir araya getirilecek nitelikte olması koşuluna bağlıdır. Diğer ifadeyle, kavram; cinsin altında yer alabilmek için diğer türlerle benzer özellikler ve fakat tanımlanabilmek için de kendine has özellikler ihtiva etmelidir⁴.

Her kavramın kendinden daha üstün bir cinsle referansla açıklandığı *per genus et differentiam*, varlıkları tanımlamada elverişli görünse de soyut kavramlar açısından tartışmalı hale gelir. “Cesaret, erdemdir” denildiğinde tanımlama, erdem kavramının izah edilmesi koşuluna bağlı olarak ertelenmiş olur. Erdemin ne olduğu sorusuna “karakterdir” yanıtı vermek de aynı sonucu doğurur. Karakter ise daha üstün bir cinsle atfedilemeyeceğinden tanımlama faaliyeti çıkmaza girer. Her soyut kavramın daha kapsayıcı başka bir soyut kavramla kurduğu hiyerarşik ilişki, tanımlamayı ortadan kaldıracak şekilde bir yerde sonlanmak durumundadır⁵.

Aristotelesçi tanımlamaya karşı geliştirilen bu eleştirel söylemlerden iki sonuca varılabilir. İlkinde, bir türe ait kavram, kapsamı daha geniş olan cinsle referansla açıklandığında bilinmezliğin yarattığı bulanıklık daha da artar. Bilhassa soyut kavramlar arasında cins-tür ayrımını saptayan dizgenin kusursuz temsili olanaksızdır. Erdem-cesaret örneğinde olduğu gibi, cinsin kendisi de tür kadar belirsiz bir anlam içeriğine sahip olduğu için, tanımın aydınlatıcı işlevi kaybolur (yararsızlık tezi). Tanımlama faaliyeti, “karakter” örneği anımsanırsa, en üstün cinsle varana dek ertelenir. Fakat bu aşamada daha üstün bir cins olmadığı için amacına ulaşmadan sona erer (olanaksızlık tezi)⁶.

olmaları zorunludur. Çünkü ben cinsten, iki varlığın birlik ve özdeşliğini teşkil eden (...) ve bu varlıklarda yalnızca ilineksel olarak farklılaşmayan bir şeyi kastediyorum”. Aristoteles, *Metafizik*, Çev. Ahmet Arslan, Ege Üniversitesi Basımevi, İzmir, 1993, s. 85; Cins veya türün yerinin saptanmasında varlıklarla kurulan ilişkiler belirleyicidir. Canlılar-hayvanlar-omurgalılar şeklinde kapsam yönünden yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama düşünüldüğünde; hayvan omurgalılarına göre cins olmakla birlikte, canlılara göre bir türdür. Menne, Albert. *Mantığa Giriş*, Çev. Lokman Çilingir, Elis Yayınları, Ankara, 2005, s. 33.

³ Aristoteles, 1996, s. 172; Mantığın ilkeleri bağlamında, burada yakın cins-türsel ayırım dikkate alınarak bir tanımlama yapılmaktadır. Varlıklar-canlılar-hayvanlar-insanlar sıralamasında insan, kendisine en yakın cins olan hayvanın yüklem olduğu önermede özne durumundadır. “İnsan iki gözlüdür” önermesi, onu bazı hayvan türlerinden ayırdığı için, bu işlem “ayırım” olarak adlandırılır. Oysa düşünmek veya konuşmak gibi özelliklerle tanımlanması, insanı tüm hayvanlardan ayıracağı için “türsel ayırım”, daha belirgin bir tanımlama için elverişlidir. Özlem, Doğan. *Mantık*, 12. Baskı, Notos Kitap, İstanbul, 2011, s. 95.

⁴ Summers, Robert S. “Professor H. L. A. Hart’s Concept of Law”, *Duke Law Journal*, Vol. 1963, No. 4, 1963, s. 665; Bayles, Michael D. *Hart’s Legal Philosophy: An Examination*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1992, s. 6.

⁵ Bentham, Jeremy. *A Fragment of Government*, Ed. F. C. Montague, Clarendon Press, Oxford, 1891, s. 234.

⁶ Hacker, P. M. S. “Definition in Jurisprudence”, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 19, No. 77, 1969, s. 343.

Hukuk, tanımla ilgili bu tartışmaların odağına yerleştiği vakit, tanımlayan açısından benzer zorluklarla yüzleşme gerekliliği doğar. Hukuka özgü hak, görev, yetki gibi tekil kavramları muadilleri üzerinden geleneksel yöntemle açıklama teşebbüsü sonuçsuz kalır: “Uzun süre önce Bentham, hukukla ilintili kavramların özel bir izah yöntemini gerekli kıldığına dair bir uyarıda bulundu ve son olmamasına rağmen bu hususta bilgeliğin başlangıcı olan bir yöntemi açıkladı”⁷.

Bentham, “paraphrasis” adını verdiği bu yöntemle, “kurgusal varlık” olarak nitelendirdiği herhangi bir kavramı cümle içerisine yerleştirir. Akabinde cümlenin aynı anlamlı muadilini söz konusu kavrama yer vermeden bu kez “gerçek varlık” yardımıyla yeniden kurar. Böylece tekil kelimeyi tanımlama imkansızlığını cümle yardımıyla ortadan kaldırır⁸. Hak ve görev gibi gerçekliği temsil etmeyen “kurgusal varlık” statüsündeki kavramlardan yola çıkıldığında, evvela bunları cümlenin bir parçası haline getirmek icap eder. Herhangi bir edimi yerine getirme *görevim* karşısında, bir başkasının da söz konusu edimi benden talep etme *hakkı* vardır. Bentham, akabinde cümleyi “gerçek varlık” statüsündeki kavramlara dönüştürerek şöyle bir anlama geldiğini söyler: Başkasının talebi karşısında yapmadığım edim için yasa gereği *cezalandırılırım*. Cezalandırma ise kişinin hukuku ihlal eden edimine *acı* verici bir karşılıktır. Artık hak ve görev kavramlarının geçtiği ifade, insanın acı çekmesine dair duyumlara işaret eden başka bir ifadeyle izah edilmiştir⁹.

Netice itibarıyla paraphrasis, kelimenin benzer anlamlı başka kelimelerle değil, cümleler yardımıyla açıklanarak dönüştürüldüğü bir yöntemdir. Böylece “kelimeleri değil, cümleleri esas al” ifadesi, Bentham’a özgü dil felsefesinin mottosu haline gelir¹⁰. Anlam sorununda cümle merkezli yaklaşım, dilin dünyayla ilişkisini tekil kavramların tahakkümünden kurtarmayı vadettiği için Bentham’ın özgün yanlarından biridir. Yaklaşık elli yıl sonra Frege ve Wittgenstein ile dil felsefesinde yeniden gündeme gelecek olan bu yaklaşım, Hart ile birlikte hukuk alanındaki tartışmaların odağına yerleşecektir¹¹.

B. H. L. A Hart: Bentham’ın İzinde

Kelimelerin özgül anlamlarına karşı Bentham’ın başlattığı kuşkuculuk, halefi John Austin’le birlikte kesintiye uğrar. Austin, farklı gelişmiş toplumların¹² hukuk sistemlerindeki ortak kavramlara (egemen, yasa, görev vs.) yönelmek ve onların gerçek anlamlarını keşfetmek suretiyle

⁷ Hart, H. L. A. “Definition and Theory in Jurisprudence”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, s. 27.

⁸ Bentham, tanım kuramını yükümlülük kavramı üzerinden açıklamaya koyulur. Yükümlülük de metnin devamında görüleceği üzere, tıpkı hak ve görev gibi, yaptırımla ilişkilendirilerek izah edilir. Bentham, Jeremy. “Essay on Logic”, *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. VIII, Ed. John Bowring, William Tait, Edinburgh, 1843, s. 247.

⁹ Bentham, 1891, s. 233; Bronzo, Silver. “Bentham’s Contextualism and Its Relation to Analytic Philosophy”, *Journal for the History of Analytical Philosophy*, Vol. 2, No. 8, 2014, s. 5.

¹⁰ Birmingham, Robert. “Hart’s Definition and Theory in Jurisprudence Again”, *Connecticut Law Review*, Vol. 16, 1984, s. 782.

¹¹ Hart, H. L. A. “Introduction”, *Essays on Bentham*, 2nd Edition, Clarendon Press, Oxford, 2001, s. 10.

¹² Austin’in genel hukuk kuramının, adıyla çelişme pahasına, tüm toplumları kapsayacak genellikte olmadığı ve tarihsel açıdan belli bir döneme odaklandığı hakkında bkz. John Austin, “Jurisprudence”, General Statement by the Council of the University of London Explaining the Plan of Instruction, London, 1828, s. 79, Akt. Rumble, Wilfrid E. “Austin in the classroom: Why were his courses on Jurisprudence unpopular?”, *The Journal of Legal History*, Vol. 17, No. 1, 2007, s. 19-20.

hukuku bilim olarak sunmaya teşebbüs eder¹³. Bilimsellik iddiası, mezkûr kavramların nesnel anlamlara sahip olması gibi mantıki bir zorunluluğu beraberinde getirir.

Hart ise Oxford Üniversitesi'ne atanmasının ardından verdiği açılış dersinde, hukuku ilgilendiren kavramların anlamını sabitlemeye yönelik analitik hukuk biliminin bu klasik yöntemini reddeder. Austin'le ayrı düşeceğinin sinyalini, henüz hukuk kavramları faslına geçmeden, duyularla algılanan varlıklara ilişkin tanımlama yöntemini değerlendirdiği görüşlerinde verir. Ona göre, herhangi bir türün diğerlerinden ayırt edici bir şekilde temsil edildiği yerde geleneksel tanımlama yönteminden ayrılmak için neden yoktur. Söz gelimi, “keman, en küçük yaylı çalgıdır” şeklindeki tanımlama, kemanın yaylılar sınıfına (cinsine) aidiyetinin bilinmesinden ötürü *per genus et differentiam* için elverişlidir¹⁴.

Bu yüzeysel bakışın bazı durumlarda yararlı olduğu kabul edilse de muhakeme derinleştğinde kavramların gerçekliği kusursuz temsil ettiği iddiası tartışmalı hale gelir. Bazen niceliğe dair bir *derecelendirme sorunu*, tartışmaya sebebiyet verir. Kaç sayfalık bir metnin kitap¹⁵ olarak adlandırılması gerektiği meselesinde olduğu gibi. 100 sayfadan oluşan ciltli bir metin kitapken, sadece adına ve yazarının kim olduğuna yer verilen ciltten oluşan bir tasarım ise değildir. Sorun; bir veya iki sayfalık ciltli bir metnin kitap olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Kimi zaman da tanımlanana ait bazı unsurların eksikliği tartışmaya yol açar. Hart, konuya ilişkin, vezirin yokluğunda oynanan oyunun yine de satranç olarak adlandırılıp adlandırılmayacağına dair kafa karışıklığını örnek verir. Tanımlanacak olanın böyle sınır durumlarda belli bir cinsin altına yerleştirilmesi tartışmalı olduğu vakit, dış dünyadaki gerçeklikle kurduğu ilişki sorunlu hale gelir¹⁶.

Bunun dışında, hak ve görev gibi kavramlar için de cins kategorilerinin yokluğu, tıpkı Bentham gibi, Hart'ı münhasır bir tanım arayışına sevkeder. Bir soruya verilen karşılığa tekabül ettiği dikkate alındığında, tanımlama ancak makul bir soru türü karşısında işlevsel olabilir. Bu yüzden Hart, bilimsel ilerlemenin önündeki en büyük engellerden biri olarak yanlış tarzda sorular sorulmasını gösterir¹⁷. “Hak nedir?” veya “Görev nedir?” minvalindeki soruların belirsizliğinden dem vurur. Belirsizdir, çünkü dış dünyadaki gerçekliğin bilgisinden yararlanmaya uygun değildir. Bu nedenle, hukuka özgü soruların yanıtlanma tarzı, duyularla algılanan varlıklara nazaran oldukça farklıdır. Trafik ışıklarını daha önce hiç görmemiş biri, basit gözlem vasıtasıyla ona yönelik bir tanım getirebilir. Oysa aynı kimsenin hak kavramı için böyle bir olanağı yoktur. Hak, dış dünyada duyulur değildir¹⁸.

¹³ John Austin, “On the Study of Jurisprudence”, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. II, 5th Edition., Ed. Robert Campell, John Murray, London, 1911, s. 1072.

¹⁴ Hart, “Definition and Theory in Jurisprudence”, s. 31; Hart, H. L. A. *The Concept of Law*, 2nd Edition, Ed. A. Bulloch and Joseph Raz, Clarendon Press, Oxford, 1994, s. 15.

¹⁵ Türk Dil Kurumu'nun sitesinde kitabın ilk iki tanımı şöyledir: “Ciltli veya ciltsiz olarak bir araya getirilmiş, basılı veya yazılı kâğıt yaprakların bütünü”, “Herhangi bir konuda yazılmış eser”.

¹⁶ Hart, 1994, s. 4

¹⁷ Hart, H. L. A. “Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 105, No. 7, 1957, s. 960; Ayrıca bkz. Şahin Ceylan, Şule. *H. L. A. Hart'ın Hukuk Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 13-14.

¹⁸ Hart, “Definition and Theory in Jurisprudence”, s. 23; Hart, 1994, s. 15.

Cümleden izole edilmiş hukuk kavramının izahına yönelik güçlüğü dikkat çekerken kendisini Benthamcı çizgide bulur, Hart. Ona göre, mevcut veya muhtemel koşullar cümledeki kavramlara alışılmışın dışında farklı bir içerik kazandırabilir. Cümlenin hangi koşulda sarf edildiği, onu oluşturan kavramların da anlam içeriğine etki eder. Bu nedenle bağlamı bilinmediğinde, cümlenin mümkün anlamları arasında tercih yapmak güçleşebilir. “Öner’in aylık 10.000 TL maaş almaya hakkı vardır” ifadesi, yargıç tarafından mahkeme kürsüsünde bağlayıcı hüküm mahiyetinde muhatabına bildirilebilir. Oysa aynı ifade, Öner’in yakın arkadaşları tarafından bir temenni veya iddiayı dile getirecek şekilde de kullanılabilir. Yalnızca cümlenin dile getirildiği koşullar bilindiği vakit, kelimelere yönelik anlam arayışı sağlıklı bir şekilde devam edebilir¹⁹.

Hart, yasal hak tabirini iliştiirdiği “X’in bir hakkı vardır” cümlesinin, ancak şu koşullara bağlı olarak doğrulanabileceği kanaatindedir: (I) Evvela bir hukuk sisteminin olması gerekir. (II) Hukuk sistemine özgü kurallar gereği, başkalarının bazı edimlerde bulunma veya bunlardan kaçınma yükümlülüğü olmalıdır. (III) Bu yükümlülüğün X’in tercihinine bağlı olarak yerine getirilmesi gerekir. Yani X, aksi yönde bir irade ortaya koymadıkça başkalarının yükümlülüğü sürecektir²⁰.

Hatırlanacağı üzere, Bentham’ın cins ve ayırım temelli tanımlamayı eleştirirken yararsızlık tezinden söz edilmişti. Bu teze göre cins, tıpkı tanımlanan gibi belirsiz olduğu vakit, tanımın sınır çizme ve aydınlatma işlevi ortadan kalkmaktaydı. Öyleyse Bentham ve Hart’ın benimsediği yeni yöntemde tanım; koşulların açıkça saptandığı, belirsizliğe ve kafa karışıklığına yol açmayan kavramların yer aldığı cümleler yardımıyla yapılmalıdır. Fakat Hart’ın yasal hakkı açıklarken kullandığı “yükümlülük”, “hukuk sistemi” gibi ifadelerin kendisi de belirsizdir. Yani, geleneksel tanımlamaya karşı kullanılan yararsızlık tezi, aslında yeni yöntemin de açmazlarından biri haline gelir. Nihai tanım, bitimsiz bir yolculuk misali sürekli geleceğe taşınır²¹.

Hukukun doğasından kaynaklanan tanımlama sorunu, Hart’ın Oxford Üniversitesi’nde yaptığı açılış konuşmasının ana temalarından biri olup, Edgar Bodenheimer’le yaşayacağı tartışmanın fitilini ateşler. Bu tartışmaya geçmeden önce, Bodenheimer’in hangi hukuk ekolüne dahil olduğuna ve hukukun diğer alanlarla olan ilişkisine nasıl yaklaştığına değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

¹⁹ Hart, “Definition and Theory in Jurisprudence”, s. 28-29; Hart’ın kavramları kesin olarak tanımlama hedefinden sapmasıyla analitik hukuk bilimi yeni bir yörüngeye girer. Anlamı belirleyen koşullardır, insanların peşinen attıkları içerik değil. Zira kavramlar, kullanıldığı bağlama göre anlam yüklenir. Hart’ın bağlamı merkeze alan dil kuramı, Wittgenstein ve J. L. Austin’in öncülüğündeki gündelik dil felsefesi etkisi altında gelişir. Üye, Saim. “Gündelik Dil Felsefesi, Betimleyici Sosyoloji ve Eleştirelilik”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 114, 2014, s. 368; Türkmen Birlik, Pınar. “H. L. A. Hart’ın Hukuk Anlayışında Gündelik Dil Felsefesinin Etkileri”, *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, Cilt: 11, Sayı: 2, 2021, s. 785. Hart’ın dil felsefesinin arka planı, müstakil bir çalışmanın konusunu oluşturacağından üzerinde daha fazla durulmayacaktır. Şu aşamada sadece gündelik dil felsefesinden etkilendiğini ve bunu kendisinin de onayladığını belirtmekle yetinelim. Wittgenstein ve J. L. Austin, her ne kadar hukuk özelinde çalışmamış olsalar da dil felsefesi hakkındaki söylemlerinin hukuk kavramlarını ve kurallarını anlamaya sunduğu katkı görmezden gelinemez. Hart, H. L. A. “Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, s. 274.

²⁰ Hart, “Definition and Theory in Jurisprudence”, s. 35.

²¹ Hacker, 1969, s. 346.

II. BODENHEIMER'IN HUKUK KURAMI

A. Hukukun İşlevi: Toplumsal Yapının Muhafazası

Hukuk, ideal formunda, insanlar arasındaki yalın güç ilişkilerini ve buna bağlı zarar verici edimleri dizginlemenin aracıdır. Tabii olmadan ziyade, eşitler-arası ilişkinin muhafaza edilmesini amaçlar. Kişilere sözleşme, mülkiyet gibi mutlak ve dokunulmaz haklar bahsetmek, hukuki işlemlerin taraflarını eşit kılmada akla ilk gelen çözüm yoludur. Fakat mezkûr hakların eşitler-arası işlemlerde hukukilik vasfını sürdürebilmesi için sınırlarının saptanması şarttır. Eğer hakların kullanımı bütünüyle tarafların iradesine terk edilirse eşitlik yerini tahakküme bırakır. Hukuki işleyişe istikrar kazandırmak üzere tanınan haklar, aslında hukuk-dışı alana açılan kapılar haline gelir. Öyleyse doğal hukuk doktrininde bir hakkın hukuk tarafından tanınıyor olması, onun eşit öznelerle dayalı düzeni korumadaki rolünü garanti etmez: “Hukukun sarıh bir biçimde köleliği sosyal bir kurum olarak teşhis etmesi, onu güç ilişkisinden hukuk ilişkisine dönüştürmez”²².

Öte yandan böyle hakları hukuki işlemlere taraf konumundaki insanların yanı sıra, siyasi iktidarın da keyfi iradesinden korumak gerekir. İktidarın dilediği zaman hakları gasbetme olasılığı karşısında önleyici araçların olmaması, istikrarı ve hukuka güveni ortadan kaldırır. Hukuk, toplum menfaatleri lehine değil, iktidar lehine araçsallaştırılır ki hukukun varoluş maksadı bu değildir. Hakların hukuk sistemindeki etkin işleyişini güvence altına almak için iktidarı sınırlandıracak şu mekanizmalara gereksinim vardır: *anayasa, erkler ayrılığı, fren ve denge araçları*²³.

Bodenheimer, siyasi iktidarın hukuk tanımazlığının yanında, mutlak hakları ortadan kaldırma pahasına hukuku bir baskı ve şiddet aracına dönüştürebileceğini hatırlatır. Toplumsal istikrarı korkuyla sürdürmeyi seçen iktidarın ihdas ettiği yasanın içeriği, belli bir kitlenin “haklı bahanelerle” feda edilmesine cevaz verebilir. İşte doğal hukuk, böyle katlanılmaz düzenlemelerin bağlayıcılığını tartışmaya açar ve beşerî aklın asgari etik ve hukuk ilkelerini bir kriter olarak benimsemesi hasebiyle safını belli eder. Bodenheimer, her ne kadar yasanın doğal hukuk karşısında geçerliliğini yitireceğini doğrudan söylemese de yürürlüğe konulan radikal düzenlemelerle birlikte bir arada yaşama koşullarının ortadan kalkacağı iddiasında bulunur²⁴. Çünkü insanlar kendi doğalarına aykırı yasanın uygulanmasına direnerek onu bertaraf etme yolunu seçerler. Tam da bu noktada, gösterilen reaksiyon, aslında yasa koyucunun keyfi iradesine dair bir sınırlama olarak yorumlanmalıdır. Yasal yönden etkin ve caydırıcı koruma mekanizmalarından yoksun kalan doğal haklar, direnme tehdidinin yasa koyucuda yarattığı endişe veya direnmenin bilfiil gerçekleşmesi aracılığıyla güvence altına alınır. Görünüşte hukuka aykırı olan direnme, hukukiliğin teminatı haline gelir²⁵.

Kitlesel itaatsizliği teşvik etmemekle birlikte, Bodenheimer'in öngörüsü, toplum üyeleri arasındaki ilişkiler ağını ortadan kaldıracak yasanın evvela etkililiğini, akabinde geçerliliğini

²² Bodenheimer, Edgar. “Power and Law: A Study of the Concept of Law”, *Ethics*, Vol. 50, No. 2, 1940, s. 137.

²³ Bodenheimer, 1940, s. 134-136.

²⁴ Bodenheimer, Edgar. “The Case against Natural Law Reassessed”, *Stanford Law Review*, Vol. 17, No. 1, 1964, s. 45.

²⁵ Bodenheimer, Edgar. “The Natural Law Doctrine before the Tribunal of Science: A Reply to Hans Kelsen”, *The Western Political Quarterly*, Vol. 3, No. 3, 1950, s. 341.

yitireceğine ilişkindir. Böyle bir yasanın varlığına karşı koyma gücü de insan doğasından kaynaklanır. Zira insanlar toplumsal yapıyı korumanın kendi yaşamları için önemini kavradıklarından dolayı, hukukun da bu yapıyı sürdürmeye hizmet edecek bir içerikte olmasını beklerler. Hukuk, eğer toplumsal yaşamın garantörü olacaksa, bunu ancak kendisine itaat edenlere karşı ayırım yapmadan gerçekleştirebilir. O yüzden eşit koşullar altında eşit muamele görme isteği, toplum halinde yaşamının en temel gereklilikleri arasındadır ve bu nedenle hukukun asgari içeriklerinden biri olmalıdır²⁶.

Burada bir ara söz olarak, Hart'ın “doğal hukukun asgari içeriği” olarak kavramsallaştırdığı görüşleriyle Bodenheimer'in düşünceleri arasında bir koşutluğun olduğu iddia edilebilir. Hart nezdinde hukuk, insanların birlikte yaşama pratiğinin asgari gerekliliklerini temin etmeye yönelik bazı değerleri konu edinmek zorundadır. Aksi halde, insanların yasalara gönüllü itaatini beklemek gerçekçi olmaz²⁷. Bu değerlerden bazılarına değinmek gerekirse, ilki ve en önemlisi, insanın savunmasız oluşundan dolayı şiddet kullanımının kısıtlanmasıdır. Şiddeti yasaklayan kuralların olmayışı, diğer kuralları da işlevsiz kılacaktır. Yaklaşık eşitlik adını verdiği başka bir değer, fiziki veya akli yönden farklı olsalar da yaşamı sürdürme potansiyeli bakımından (uykuda en güçlünün dahi korunmasız kalması gibi) insanların birbirlerine benzediğini ifade eder. Bu benzerlik hali, hukuk ve ahlak kurallarının insanlardan karşılıklı olarak uzlaşmasını ve birbirine hoşgörülle yaklaşmasını talep etmesini gerektirir. Bundan başka, kaynakların sınırlılığından dolayı mülkiyetin korunmasını güvence altına alan kurallara da gereksinim vardır²⁸. Tüm bu değerler, birlikte yaşama arzusunun neticesinde yasaya konu olur. Doğal hukuk kuramı ise insanın amaçlarına dair genişlettiği yelpazeye adaleti, hakkaniyeti, bilgiyi aramayı vs. dahil eder. Oysa insanlar arasındaki farklılıklar, bu amaçların çatışan menfaatlere dönüşmesine yol açar²⁹. Bodenheimer da hukuka atfettiği zorunlu içeriği genişletme eğilimindedir ve bu yönüyle Hart'tan ayrılır.

B. Seküler Doğal Hukuk Savunusu

Hukuku tahakküm aracı olmaktan çıkarma, insanın yaşama içgüdüleriyle doğrudan ilintilidir. Hayatta kalmanın teminatlarındandır, hukuk. Nedensiz saldırıyı meşru gören, yaşamı tehlikeye sokan eylemlere cevaz veren veya tersinden söylemek gerekirse başkalarının yaşama hakkına saygıyı cezalandıran bir yasanın adalet³⁰ duygusuna hitap etmediği açıktır. Şiddet eğilimlerini ve çatışan çıkarları sürdürülebilir bir düzen içerisinde bertaraf etmek hukukun en ulvi

²⁶ Bodenheimer, Edgar. *Treatise on Justice*, Philosophical Library, New York, 1967, s. 9.

²⁷ Hart, H. L. A. “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlakın Ayrılması”, Çev. Ertuğrul Uzun, *H. L. A Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı*, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 142; Hart, 1994, s. 183.

²⁸ Hart, 1994, s. 194-196; Doğal hukukun asgari kapsamı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Şahin Ceylan, 2014, s. 201 vd.

²⁹ Hart, 2015, s. 142-143.

³⁰ Yaşam, çağlar boyu tekrar eden bir dizi olaydan ibaret olmadığı için, adaletin sınırlarını tespit etmek hayli güçtür. Yine de bazı konu başlıklarında asgari müşterekte buluşmanın sağlıklı bir toplum yapısının inşasında önemli etkileri olduğu söylenebilir. Özgürlük ve eşitlik ortamının tesis edilmesi, güvenliğin sağlandığı bir ortamda temel gereksinimleri karşılayacak araçların olması, tekil taleplerin toplumsal barışı tehdit edecek boyutta olmaması, suç ve ceza arasındaki dengenin gözetilmesi herkesin hemfikir olacağı adaletin gerekleri olarak kabul görebilir. İnsanın akıl ve ahlak yönünden kusursuz olmaması nedeniyle, daima adalet talebini dillendireceği bir toplumda yaşamaya yazgılı olduğunu da unutmamak gerekir. Bodenheimer, 1967, s. 8.

amacıdır. Toplumların gelişim düzeylerine göre örneklerin sayısı daha da arttırılabilir. Yargılamada aleyhine hukuki delil bulunmayan bir kimsenin mahkûm edilmesi, yalancı şahitlik yoluyla masum insanların ceza alması veya hak kaybına uğraması; toplum üyelerinin kınadığı ve hukukun duyarsız kalmadığı konular arasındadır³¹.

Yasa koyucu insan doğasına aykırı konuları belli bir çerçeveye sınırlamak istese de bütünüyle inkâr edecek düzenlemeler getiremez. Söz gelimi, çalışma saatlerinin günlük 8 saatten az olmayacağına dair asgari ölçüyü belirleyebilir; ama dinlenme hakkı tanımadan gün boyu çalışmayı buyuran bir yasayı etkili biçimde yürürlükte tutamaz. Zira bunun insan doğasına aykırı olduğu konusunda herkes hemfikirdir. Aynı nedenden ötürü, kadın ve erkekler arasındaki cinsel ilişkiyi umuma açıklık veya yaş kriterine göre düzenleyebilir; ama asla tamamen yasaklayamaz³².

Görüldüğü üzere Bodenheimer, doğal hukuku toplumsal düzenin devamlılığı için gerekli gördüğü bir dizi değer yargısıyla açıklar. Bu yargılar, Tanrı'nın gönderdiği kutsal metinlerle uyum içerisinde olmak zorunda değildir. Akıl, toplumsal yaşamı idame ettirmenin insan için zorunlu olduğunu onayladıktan sonra, bu yargıları çatışan içgüdülerin, tutkuların ve menfaatlerin yerine ikame eder. İnsan doğasındaki rasyonellik eğilimi; bir yandan benzer içerikli yasaların farklı toplumlara yayılmasını sağlarken diğer yandan dini kaynakları referans göstermeden de insanların temel gereksinimlerini izah etmenin mümkün olduğunu gösterir³³.

O halde hukuk, insan doğasının ve aklının yansıması olan nesnel değerlerin koruyuculuğunu üstlenir. Nesnellik ölçütünü karşılamak için, buyruk ve yasaklarla hukuk formuna dönüştürülen değerlerin toplumların geneli tarafından benimsenmiş olması yeterlidir. Hatta Bodenheimer, hiçbir dayanağı olmadığı halde oran vermeye cüret ederek, tarihsel olarak bilinen toplumların %90 veya %95'inin bazı gayri-ahlaki sosyal pratikler karşısında olumsuz tavır takınmasını, ahlaki rölativizmin mağlubiyeti için yeterli gördüğünü söyler³⁴. Fakat yine de değerleri mutlak ve değişmez standartlar olarak görme taraftarı değildir ve bu konuda dogmatik bir tavır sergilemez.

Farklı toplumlarca benimsenen nesnel değer yargılarının varlığına dair felsefi soruşturma, asla nihai ve kadim bir hakikatin dışavurumu olamaz. Bazen geçmişten taşıdığı izleri, bazen de tanıklık ettiği zamanın ve sosyal ilişkilerin yansımalarını genelgeçer bir ahlak ilkesi olarak sunabilir. Nesnellik iddiası, değişen koşullar ve yeni deneyimler karşısında sürekli test edilmek durumundadır. Öyleyse, insanın doğasına ve sosyal yaşantısına dair her nesnel çıkarımda hata olasılığını kabul etmek gerekir³⁵.

³¹ Güvenlik odaklı beşerî ilişkilerin yanı sıra, hukuk vasıtasıyla toplum üyeleri arasında farklı değer yargılarından beslenen ticari ilişkiler ağı kurulur. Bu ilişkilerin sağlıklı biçimde yürümesi için, hukuk sistemleri hileli davranışları yasaklar ve tarafların verdikleri sözlere bağlı kalmalarını buyurur. Bodenheimer, Edgar. "The Province of Jurisprudence", *Cornell Law Quarterly*, Vol. 46, No. 1, 1960, s. 5; Bodenheimer, Edgar. "The Case against Natural Law Reassessed", *Stanford Law Review*, Vol. 17, No. 1, 1964, s. 41-42.

³² Bodenheimer, 1950, s. 337.

³³ Bodenheimer, 1950, s. 341.

³⁴ Bodenheimer, 1950, s. 347.

³⁵ Bodenheimer, 1960, s. 14.

III. BODENHEIMER'İN HART'A YÖNELTİĞİ ELEŞTİRİLER

A. Olan-Olması Gereken İlişkisi/Çelişkisi

Bodenheimer'in doğal hukuk öğretisi, yasanın neden var olduğunu izah ederken, insan doğasından türeyen bazı ilkeleri esas alır. Kişinin saldırı durumunda vücut bütünlüğünü korumaya yönelik içgüdüsel tepkisi, meşru müdafanın hukuk sistemindeki yerinin rastlantısal olmadığını gösterir. Keza güvenilir bir ortamda yaşamını idame ettirme ve kendine ait olanı koruma arzusu, hırsızlığın yasaklanmasıyla doğrudan ilintilidir. Ebeveynlerin çocuklarına karşı duyduğu sevgi, aile kurumunun hukuken tanınmasındaki en önemli etmendir³⁶.

Doğal hukukun yasanın varlık nedeni olarak insan doğasını sunması, başta Kelsen³⁷ olmak üzere, bazı pozitivistlerce en çok eleştirilen konuların başında gelir. Hukuki pozitivism'e göre yasa, varlığını borçlu olmadığı ahlaktan ayrı konumlandırılmalıdır. Buna bağlı olarak, ahlaka aykırılığı aşikâr olsa da geçerliliğini muhafaza edecektir. Çünkü yasayı var eden, hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş bir dizi prosedürden başarıyla geçmiş olmasıdır. İçerik, yasanın varlık nedeni değildir³⁸.

Öyleyse hukuki pozitivism, yalnızca belli yasama faaliyetleri neticesinde geçerlilik kazanan kuralları pozitif hukuk olarak kabul eder. Hukukun geçerliliği konusunda ahlaki olana müracaat etmez. Ancak, öğretinin bu temel prensibinin hukuki işleyişin her aşamasına tutarlı biçimde uygulanma olanağı yoktur³⁹. Bodenheimer'in özellikle yargılama aşamasında, hukukun zaruri olarak ahlakla temas ettiğini gündeme getirmesi, pozitivistlerin özerklik iddiasına haklı bir başkaldırı olarak yorumlanabilir. Zor davalarla⁴⁰ sınırlı olmak kaydıyla yargıç, muhakeme aşamasında hukuk kurallarının dışında çözüm arar. Ahlaki ilkelere medet umar ve kararını kısmen de olsa bu ilkelere istinaden verir. Olağan koşullarda ahlak alanına ait olan ilkeler,

³⁶ Bodenheimer, 1950, s. 341.

³⁷ Yasaları insan doğasına referansla izah ederken ve farklı toplumlarca benimsenmiş müşterek içerikli yasaların varlığını kanıtlamaya çalışırken, Bodenheimer'in asıl maksadı, olan ve olması gereken ayrımını empirik bir gerçeklik üzerinden reddetmektir. Ona göre, farklı hukuk düzenlerindeki benzer yasalar, aslında olması gerektiği gibi olan yasaları ve dolayısıyla pozitivistlerin temel dayanak noktası olan ayrımın yanlışlığını göstermekteydi. Oysa Kelsen'in ayrımı sanıldığı gibi empirik değil, olgusal ve normatif önermeler arasında zorunlu bir geçişin olmadığına işaret eden mantıksal bir ayrımdır. Chiassoni, Pierluigi. "Kelsen and Natural Law Theory: An Enduring Critical Affair", *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Ed. Peter Langford, Ian Bryan, John McGarry, Springer, 2017, s. 294.

³⁸ Bodenheimer, Edgar. "Law as a Bridge Between Is and Ought", *Ratio Juris*, Vol. 2, No. 1, 1988, s. 137. Biçim-içerik ayrımının Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı'na olan etkisine dair bütüncül değerlendirme için bkz. Altunsu, Onur. "Hans Kelsen'in Genel Hukuk Kuramını ve Demokrasi Anlayışını Birlikte Düşünmek Mümkün müdür?", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Ed. Zeynep İspir, Funda Kaya, Emre Şimşek, 29. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2021, s. 35 vd. Farklı alt kategorilere ayrılan ve "hukuki pozitivism" olarak kavramsallaştırılan kuram üzerinden genelgeçer önermelere başvurmanın sakıncalı olduğu kanaatindeyiz. Austin, Kelsen, Hart, Raz ve diğerleri aynı kuram altında zikredilmekte, çoğu zaman birbirilerine yönelttikleri eleştiriler üzerine kendi hukuk anlayışlarını bina ettikleri göz ardı edilmektedir. Fakat metinde Bodenheimer'in düşünceleri tartışıldığından, hukuki pozitivism konusundaki genellemeci yaklaşımını aktarmada sorun görmedik.

³⁹ Bodenheimer, Edgar. "Analytical Positivism, Legal Realism, and the Future of Legal Method", *Virginia Law Review*, Vol. 44, 1958, s. 373, 375.

⁴⁰ Hukukta boşluğun olduğu, yasanın belirsiz ifadeler veya adalet, kamu yararı gibi genel ilkeler içerdiği durumlar kastedilmektedir. Bodenheimer, 1988, s. 151.

mahkeme kararıyla birlikte hukuki nitelik kazanır⁴¹. Böyle durumlarda yargıcın adalet veya hakkaniyet gibi ilkelere başvurması pozitivistlerce hoş karşılanmaz. Daha doğrusu, savundukları olan-olması gereken ayrımının zedeleneceği endişesine kapılmalarına ve tutarsızlığı azaltmak adına yeni çareler aramalarına yol açar⁴².

Söz gelimi, Kelsen, mahkeme kararının seyrini genel normun belirlediğini ve bu doğrultuda yargıçların davayı kabul etme (davalıyı mahkûm etme) veya reddetme (davalıyı aklama) gibi iki olasılığının bulunduğu dikkat çeker. Somut olayla ilişkilendirilecek genel normun olmaması halinde mahkeme, davalı eyleminin bir bütün olarak *hukuk düzeni* tarafından yasaklanmadığı gerekçesiyle, aleyhe açılan davayı reddedecektir. Öyleyse normun yokluğu, her zaman yasa koyucunun öngörüsüzlüğünden kaynaklanmaz. Zira yasa koyucu böyle bir eylemin hukuk düzeni tarafından yasaklanmasını uygun bulmadığı için norm ihdas etmemiş olabilir. Böyle bir yaklaşımın hukuktaki öngörülebilirliği artırdığına şüphe yoktur. Oysa yaygın kabul gören anlayışa göre yargıç, kararla birlikte ortaya çıkacak sonucun kendi perspektifinden adaletsiz olduğunu ve hukukun bu duruma kayıtsız kalamayarak müdahil olması gerektiğini düşünür. Hukukta boşluk olduğu gerekçesine sığınarak arzu ettiği sonucu üretecek bir norm yaratır⁴³.

Yargıcın durumdan vazife çıkarmasına tepkilidir, Kelsen. Bir bütün olarak hukuku somut olaya uygulamak ve davayı reddetmek yerine “boşluk” kurgusuna başvurmasına anlam veremez. Fakat hukuk düzeni, yargıcı böyle durumlarda adalet ve hakkaniyet ilkelerinden yararlanması ve dolayısıyla hukuk yaratması konusunda yetkili kılmışsa, Kelsen’in itirazı geçerliliğini kaybeder. Tıpkı Medeni Kanun’un 1. maddesinde boşluk doldurma yetkisinin yargıca tevdi edilmesinde olduğu gibi, yargılama aşamasında hukuk ve ahlak ayrımı yasa koyucu eliyle sona erdirilir⁴⁴.

Ezcümle, Bodenheimer nezdinde, hukuk yargıcın eviyse şayet, yargılama da evin ahlaka açılan kapısıdır. Yargıç hukukta boşluğu doldurma yolunu tercih ettiğinde, yasayı uygulamasının kamu politikasına yahut adalete ters düştüğüne ikna olduğunda veya yasadaki anlam bulanıklığını giderdiğinde gerçekleştirdiği yaratıcı faaliyetle kapıdan dışarı çıkarak olan ve olması gereken ayrımına son verir. Söz konusu ayrımı ortadan kaldırması, bazen hukukun bahsettiği yetkiyle bazen de zorunluluk gereği olur. Kendi değerlerini de dahil ettiği karar verme süreci, hukukun kaynaklarını formel yönden teşhis etmekle ilgilenen pozitivistler için öngörülemezdir. Çünkü adalet veya toplumsal politikayla iç içe geçmiş öznel değerler, pozitivistlerin arzu ettiği kesinlikten uzaktır⁴⁵.

B. Çekirdek Alan-Gölgeli Alan Ayrımının İşlevi Üzerine

Yargılama üzerinden hukuki pozitivistin müşterek metodolojik argümanı (olan-olması gereken ayrımı) ilgili eleştirilere yer verdikten sonra, Bodenheimer’in Hart’a yönelik diğer

⁴¹ Bodenheimer, Edgar. “The Notion of Positive Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 1, 1978, s. 20.

⁴² Bodenheimer, 1988, s. 141.

⁴³ Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*, Translated By: Max Knight, 5th Edition, The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey, 2008, s. 242-243.

⁴⁴ Kelsen, 2008, s. 244.

⁴⁵ Bodenheimer, 1988, s. 151.

ithamlarına geçebiliriz. Bu ithamlar, temel olarak, yargısal yaşamayla birlikte sorgulanır hale gelen olan-olması gereken ve dolayısıyla hukuk-ahlak ayrımını hukuki pozitivizmin çeşitli vesilelerle ayakta tutma girişimini hedef alır. Hart'ın buradaki rolü, yargılamanın sanıldığı gibi zorunlu biçimde ahlaka başvuruyu gerektirmeyen bir aşama olduğuna bizleri ikna etmektir. Bodenheimer'e göre, Hart'ın konu hakkındaki ilk uğrağı, çekirdek alan-gölgeli alan ayrımıdır.

Yasayı oluşturan kelimelere karşılık geldiğı varsayılan (çekirdek alan) gerçekliklerin yargılanmasında, hukukun diğer alanlardan yardım alması gerekmez. Yasa, sonucu tayin etmeye muktedirdir. Kırmızı ışıktaki geçen araç sürücüsüne para cezası verilmesini öngören bir yasa karşısında, tartışmaya mahal vermeyen bazı örneklerden söz edilebilir. Eğer ihlali yapan, bir taksi veya kamyonetse olayın yasa kapsamında olduğuna şüphe yoktur. Çekirdek alanın dışında kalan durumlarda (gölgeli alan) ise yargıcın karar verme süreci çok daha karmaşıktır. Yargıç, olayın yasa kapsamında yer aldığı konusunda peşin hükümlü olamaz. Çünkü gölgeli alandaki araçlar, çekirdek alanda yer alan araçların yalnızca bazı özelliklerini ihtiva eder ve bu yüzden de belirsizlik havası yaratır. Söz gelimi, bisiklet veya kaykay kullanılarak mezkûr yasanın ihlal edildiğı iddiasıyla yapılan yargılamada, yargıç bunların araç kategorisinde yer alıp almadığını basit bir dedüktif muhakemeye tespit edemez. Yasanın lafzı yerine hangi toplumsal amacı yerine getirmek üzere ihdas edildiğini araştırmak zorunda kalacaktır⁴⁶.

Bodenheimer'in iddiasına göre, Hart, yargıçların gölgeli alanları ilgilendiren sorunlarla sıklıkla karşılaşmadığını savunduğı için olan-olması gereken ayrımını muhafaza etmeye çalışmaktadır. Yargılamanın özü, genelde anlamı açık yasalardan mürekkep hukukun kendi içinde bir sonuca varmasını temin etmektedir. Yargılama büyük ölçüde çekirdek alanda gerçekleştiğı için hukukun ahlakla kurduğı ilişki, Hart eliyle önemsizleştirilmeye çalışılır⁴⁷.

C. Hukukun Otonom Bir Alan Olduğı İddiası

Bodenheimer, çok daha radikal bir söylemi, Hart'ın tanımlamayla ilgili görüşlerini dile getirdiğı -metnin ilk bölümünde zikredilen- açılış konuşmasındaki şu sözlerine referansla yöneltir: "(...)Hukuki kavramların onların özel karakterlerine makul şekilde uyarlanmış yöntemler aracılığıyla izah edilebileceğini önermek istiyorum"⁴⁸. İddia odur ki, Hart, bu söylemiyle hukuksal süreçlerin başka alanların desteğine gereksinim duymadan tamamlanacağını ima eder. Bilhassa yargılamada önem kazanan hukuki muhakeme aracılığıyla, mahkeme önüne gelen ihtilafların hukuk sınırları içerisinde çözüleceğı iddiasındadır. Böylece hukuku "kendine yeten bir disiplin" olarak tasarlar⁴⁹.

Amerikalı Profesör Bodenheimer, hukuku otonom bir alan olarak ilan eden analitik hukuk kuramını bu kısa söylemiyle eleştirir. Hart'ın Amerika'da bulunan Harvard Üniversitesi'ni ziyaretinden (1956-1957) üç ay kadar önce yönelttiğı bu eleştirinin iki açıdan yararlı olduğu söylenebilir. Hart, evvela geliştirdiğı analitik hukuk biliminin Amerika Birleşik Devletleri'nde

⁴⁶ Hart, 2015, s. 128; Hart, 1994, s. 126.

⁴⁷ Bodenheimer, 1988, s. 142.

⁴⁸ Hart, "Definition and Theory in Jurisprudence", s. 21.

⁴⁹ Bodenheimer, Edgar. "Modern Analytical Jurisprudence and The Limits of Its Usefulness", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 104, 1956, s. 1080-1082.

nasıl değerlendirildiğini görme fırsatı yakalar. İkinci olarak, analitik hukuk bilimini hukuki formalizmden ayıracak şekilde izah eder ve vurguyu o yöne kaydırır⁵⁰. Her ne kadar kuramsal açıdan bir eksen kaymasına yol açmasa da Hart, bu eleştirinin kendisi için önemini şöyle anlatır: “(...) Beni dogmatik uykumdan uyandırmak için yeteri kadar uzun olduğunu umduğum kısa bir eleştiriye tabi tuttu”⁵¹.

Analitik hukuk bilimini hukuki formalizmle özdeş kılan tek Amerikalı hukukçu Bodenheimer değildir. 1916-1936 yılları arasında Harvard Üniversitesi'nin dekanlığını yapan Roscoe Pound da benzer bir bakış açısıyla analitik hukukçuların hukuk bilimini başka disiplinlerin etkisi altına girmeyecek şekilde tasarladıklarından dem vurur. Bu tasarıda hukuk kuralları mantıksal olarak birbirine bağlanır ve insan ilişkilerine bütünüyle nüfuz eder⁵². Böylece yargı önüne gelen her olayın -olumlu veya olumsuz- hukuken bir karşılığı vardır. Yargılamayı müteakiben verilecek karar, kompleks bir muhakeme sürecine değil, pekâlâ basit, dedüktif muhakemeye dayandırılabilir⁵³.

IV. HART'IN BODENHEIMER'A YANITLARI: ANALİTİK HUKUK BİLİMİ NE DEĞİLDİR?

A. Hukukun Otonom Bir Alan Olduğu İddiasına Yanıt

Bodenheimer'in son iddialarından başlayalım. Hart, karşı savlarını gerekçelendirmek suretiyle kaleme aldığı makalesinin bir yanıtın çok daha fazlasını içerdiğini söyler. Evvela Bodenheimer'in analitik hukuk bilimine yönelik anlayışının sorunlu olduğu kanaatinde. Sorunludur, çünkü hukukun kendisi ile hukuka özgü kuramları ayırma becerisini gösterememektedir. Hukuk pratiği, toplumsal hayata nüfuz eden işleyişinde farklı disiplinlerle olan bağlantısı üzerinden değerlendirilebilir. Oysa hukuk kuramı, hukuku kendi sınırları içerisinde analiz etme ve açıklama iddiasındadır⁵⁴. Bodenheimer bu ayrımı yapamadığı için, hukuku dışarıyla bağlantısı kesilmiş, yargılamada dahi kendine yeterli bir alan olarak tasvir ettiği gerekçesiyle Hart'ı itham eder. Hart ise bu itham karşısında aslında yanıt vermenin dahi gerekmediğini düşünmektedir. Çünkü zaten Oxford Üniversitesi'ndeki açılış dersinde, dedüksiyon vasıtasıyla karara varmanın, diğer ifadeyle somut olayın genel ve soyut kurallara arz edilmesine binaen doğrudan sonuç çıkarmanın hukuksal muhakemede çok az yer tuttuğunu ve bu yöndeki kanaatin realistler sayesinde daha görünür hale geldiğini kabul eder⁵⁵.

⁵⁰ Shaw, Geoffrey C. “H.L.A. Hart's Lost Essay: Discretion and the Legal Process School”, *Harvard Law Review*, Vol. 127, No. 2, 2013, s. 687-688.

⁵¹ Hart, H. L. A. “Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 105, No. 7, 1957, s. 953.

⁵² Pound, Roscoe. *Law and Morals*, 2nd Edition, The University of North Carolina Press, 1926, s. 41-42.

⁵³ Bodenheimer, 1958, s. 365-366.

⁵⁴ Hart, 1957, s. 954; Lacey, Nicola. “The Path Not Taken: H. L. A. Hart's Harvard Essay on Discretion”, *Harvard Law Review*, Vol. 127, No. 2, 2013, dp. 10, s. 638.

⁵⁵ Hart, “Definition and Theory in Jurisprudence”, s. 25; Hart'a göre realistler, “insanların dikkatlerini mahkemelerin karar verme sürecinde gerçekte ne olup bittiğine çektiler ve yargısal kararın fiili olguları ile geleneksel terminolojinin bunu tamamen mantıksal bir işlem gibi tanımlaması arasındaki karşıtlığı göstermeleri hayli aydınlatıcı oldu”. Hart, 2015, s. 119-120. Hart'a cevap niteliğinde kaleme aldığı makalesinde, bu kez Hart'ın realistlerle ilgili sözlerini

Hart, hukukun diğer disiplinlerle olan etkileşimini onayladıktan ve hakkındaki “formalist hukukçu” algısını değiştirdikten sonra, kavramsal analizin hukuk eğitimindeki rolünü önemsediğinin altını çizer. Ona göre, hukuki kavramlar üzerinde yoğunlaşmak, diğer sosyal disiplinlere ait kavramlara ayrılan zamana nazaran çok daha verimli ve öğreticidir. Hukuk eğitiminde kavramsal analizi öncelimenin getirdiği faydalardan hareketle “modası geçmiş mekanik hukuk bilimi” çıkarımı yapmak, ancak vasatın altında bir yorum faaliyetini takip edebilir⁵⁶.

Bodenheimer’in analitik hukuk bilimini -bilhassa yargılama sürecinde- basit bir mantıksal muhakemeye indirilmesi, aslında buna benzer hataları düzeltmek adına bir fırsattır. Hart, tabiri caizse fırsattan istifade ederek, analitik hukuk bilimini katı bir formalizmle bir tutmanın yaygın yanlışlığın tezahürü olduğu kanısındadır. Çünkü hiçbir analitik hukuk bilimci, hukuksal süreçlerin mekanik bir tarzda gerçekleştiğini eserlerinde savunmaz. Zihinlerde yer eden analitik hukuk bilimi, bu kategoride yer alan düşünürlerden kopuk, bağımsız ve hayali bir kuram olarak eleştirel söylemin konusunu teşkil etmektedir. Yahut herhangi bir düşünürün yanlış anlaşılması, tüm kurama mal edilmektedir.

Nitekim analitik hukuk bilimine dair bu yaygın yanlışın nereden kaynaklandığı hakkında Austin özelinde bir fikir yürütülebilir. Austin için hukuku bilim olarak sunmanın zorunlu koşulu, onu diğer alanlardan ayırmaktır⁵⁷. Fakat bu ayırım, hukuki muhakemenin yasalarla çevrelendiği veya yasaların her ihtilafı çözmeye muktedir olduğu şeklinde düşünülmemelidir. Yargıç, muhakeme sürecinde başka alanlara özgü kavram veya bilgidenden istifade etmek suretiyle ihtilafı karara bağlayabilir. Yargılamanın bu dışa dönüklüğü, -Bodenheimer nezdinde tutarsızlığa yol açsa da- asla mekanik bir süreci içermemektedir. O yüzden hukuki pozitivizmin (veya onun görünüşlerinden biri olan analitik hukuk biliminin) yargılamada ahlaki olanla kurulan ilişki üzerinden eleştirilmesi, olan-olması gereken ayırımına uymadığı gerekçesiyle makul karşılanabilir. Fakat eleştirinin kapsamı, hukuku kendi kendine işleyen bir mekanizma gibi sunacak şekilde genişletilirse, Hart’ın buna itirazı olacaktır.

B. Çekirdek Alan-Gölgeli Alan Ayırımına Dair

Analitik hukuk bilimi, kavramların salt belirli ve sabit anlamları olduğunu destekleyen bir öğretiyi değildir. Odağında kavramların yer alması, belirsizliği ortadan kaldırmak gibi iddialı bir amacı yerine getirmeye yeltendiği anlamına gelmez. Aksine, hukuki süreçlerin tamamlanmasında kavramların sınırlı otoritesini kabul eder. Bu nedenle dış dünyadaki gerçekliklerin veya olayların genel ve soyut yasalar tarafından kusursuz biçimde içerilmesi olanaksızdır. Yasa ve olay arasındaki ilişkiyi saptamak üzere yargıcın diğer disiplinlere yönelmesi, ne kadar kazuistik olursa olsun her hukuk sisteminde sürecin önlenemez bir aşamasıdır⁵⁸.

doğrudan alıntılan Bodenheimer, hukuki realizmle ortak biçimde modern analitik hukuk biliminin kavramların tek anlamlılığına şüpheyle yaklaştığını onaylamak durumunda kalır. Bodenheimer, 1958, s. 372.

⁵⁶ Hart, 1957, s. 955.

⁵⁷ Austin, John. *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, Çev. Ülker Yükselbaba, Saim Üye, Umut Koloş, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 27.

⁵⁸ Hart, 1957, s. 957.

Hart, dilin doğasından kaynaklanan bu belirsizlik halini “açık metin⁵⁹” adıyla kavramsallaştırır. İçinde yaşadığımız dünyanın olası koşullarını sınırlandırma ve meydana gelecek olayları öngörme kudretinden yoksun olduğumuz için, belirsizliği deneyimlemeye yazgılı olduğumuzu söyler. Gelecekteki olayları öngörememe hali, amaçlarımız hakkındaki bilgisizliğimizi de tetikler. Söz gelimi, huzur ve sükûnetin sağlanması amacıyla “parka taşıt giremez” kuralı konulmuş olsun. Otomobil veya otobüsün bu kural kapsamında yer aldığı konusunda genel bir uzlaşıdan söz edilebilir. Fakat öngörülemeyen bazı olaylar karşısında kurala içkin amaç yeniden sorgulanır hale gelir. Parkta elektrikli oyuncak arabayla oynama isteğinde olan çocukların mutluluğu karşısında kuralın amacı doğrultusunda uygulanıp uygulanmayacağı yeniden değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Neticede yetkilileri çatışan menfaatler arasında tercihte bulunmaya zorlayan, kuralların açık metnidir⁶⁰.

Açık metin veya gölgeli alandaki belirsizlik, kuralların asli ve zorunlu özelliği değildir. Hatta kuralların davalara genelde sorunsuz bir biçimde uygulandığı ima eder, Hart⁶¹. Bunu söylerken de maksadı, yargılamaların çoğu kez hukuk sınırları içerisinde gerçekleştiğini vurgulamak değildir. Bodenheimer’in iddia ettiği gibi olan-olması gereken ayrımını muhafaza etme kaygısı da taşımaz. Tüm yasaların tıpkı çekirdek alanda olduğu gibi, gölge sorunlarıyla yüzleşeceği pek çok olay tarafından da kuşatılabileceğini kabul eder. Gölge sorunlarının “hep bizimle birlikte” olduğunu söylerken haklıdır⁶².

Hart, gölge sorunlarında hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir ilişki kurmanın hatalı olduğunu “olması gereken” e atfettiği geniş anlamla izah eder. Olması gereken tabiriyle, hukukun somut olayla ilişkisinde üstlenmesi beklenen role ilişkin bir *eleştiri standardı* kastedilmektedir. Ancak, bu standardın ahlaki çerçevede ele alınma zorunluluğu yoktur. Yargıçlar, ahlakın dışında spesifik bir amacı veya politik istikameti de takip ediyor olabilirler. Yargılamada hukukun diğer alanlarla kurduğu irtibatı ahlaka indirgememek gerekir⁶³.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Hart ve Bodenheimer arasında, analitik hukuk biliminin ne olmadığı üzerine başlayan tartışma, her iki tarafın hukuk kuramları hakkında bilgi verir. Hart’a göre, kavramlar arasındaki anlam ilişkisinin açığa çıkarılması, hukuk eğitimine sunduğu katkı bakımından yadsınamaz. Bodenheimer ise kavramlara atfedilen rolün abartıldığı kanaatinde ve daha da ileri giderek kavramsal analiz odaklı kuram sayesinde hukukun başka disiplinlere ihtiyaç duymayacak şekilde tasarlandığını iddia eder. Böylece yargılama dahil tüm hukuki faaliyetler, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde yürütülecektir.

⁵⁹ Münhasıran bu konuda detaylı biçimde kaleme alınmış çalışma için bkz. İspir Toprak, Zeynep. H. L. A. *Hart’ta Açık Metin Kavramı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

⁶⁰ Hart, 1994, s. 128.

⁶¹ Hart, 1994, s. 128.

⁶² Hart, 2015, s. 128.

⁶³ Hart, 2015, s. 120.

Oysa Hart, yargıcın muhakeme aşamasında hukuka koşulsuz sadakatini destekleyen bir görüş bildirmez. Aksine, her yasanın çekirdek alan dışında bir belirsizliği ihtiva ettiğini ve yasanın bu gölgeli alanında yargıcın metajüridik unsurlara başvurmasının kaçınılmaz olduğunu ifade eder. Yine de hasmane bir tutum sergilemek yerine, kendisine yöneltilen yersiz ithamın analitik hukuk bilimi hakkında buna benzer yanlış anlaşılmaları gidermek için olanak sunduğunu belirtir.

Ne var ki bu Hart, analitik hukuk biliminin kapalı mantıksal bir sistem olmadığını gerekçelendirirken Bodenheimer'in anmadığı ismi gündeme getirmekle hata eder. Tartışmayı kendi yörüngesinden çıkararak Austin'in analitik kuramını da içerecek şekilde safını genişletmeye yeltenir. Bodenheimer, hukuku otonom bir bilim olarak sunduğu iddiasını Hart'a yöneltilir, Austin'e değil ve dolayısıyla Austin'in dedüktif muhakemeyi yargılamadaki tek karar alma yöntemi olarak tanımadığını ve kendisinin de bu konuda malumatı olduğunu ayrıca söylemek durumunda kalır⁶⁴.

Bu tartışmada Bodenheimer, hukuku ahlaktan ayrı konumlandırın ve olan-olması gereken ayrımı yapan hukuki pozitivizmin yargılamada ahlaki ilkelere başvurulması durumunu izah etme güçlüğünden medet umar. Hart ise bu güçlüğü "olması gereken" tabirinin ahlaki aşan bir anlam içeriğine sahip olduğunu dile getirerek aşmaya çalışır. Zor davalarda yargıcın mutlaka ahlaktan yararlanması gerektiğini, yasanın mümkün anlamlarını yalnızca ahlakın şekillendirmediğini ima eder. Kaldı ki yasa koyucu ve yargıcın konumları arasındaki koşutluğu göz ardı eder, Bodenheimer. Çünkü yargılama üzerinden getirdiği eleştiriye bakılırsa, yasa koyucu da tıpkı yargıç gibi ahlaki bir ilkeyi yasalaştırabilir. Ancak, her ikisi için de böyle olması zorunlu değil, rastlantısaldır.

KAYNAKÇA

Altunsu, Onur. "Hans Kelsen'in Genel Hukuk Kuramını ve Demokrasi Anlayışını Birlikte Düşünmek Mümkün müdür?", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)*, Ed. Zeynep İspir, Funda Kaya, Emre Şimşek, 29. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2021, ss. 28-45.

Aristoteles, *Metafizik*, Çev. Ahmet Arslan, Ege Üniversitesi Basımevi, İzmir, 1993.

Aristoteles, *Organon V, Topikler*, Çev. H. Ragıp Atademir, MEB Yayınları, İstanbul, 1996.

Austin, John. "On the Study of Jurisprudence", *Lectures on Jurisprudence*, Vol. II, 5th Edition., Ed. Robert Campell, John Murray, London, 1911, s. 1071-1091.

Austin, John. *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, Çev. Ülker Yükselbaba, Saim Üye, Umut Koloş, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015.

Bayles, Michael D. *Hart's Legal Philosophy: An Examination*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1992.

⁶⁴ Bodenheimer, 1958, s. 266-267.

- Bentham, Jeremy. "Essay on Logic", *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. VIII, Ed. John Bowring, William Tait, Edinburgh, 1843, ss. 213-294.
- Bentham, Jeremy. *A Fragment of Government*, Ed. F. C. Montague, Clarendon Press, Oxford, 1891.
- Birmingham, Robert. "Hart's Definition and Theory in Jurisprudence Again", *Connecticut Law Review*, Vol. 16, 1984, ss. 775-801.
- Bodenheimer, Edgar. "The Natural Law Doctrine before the Tribunal of Science: A Reply to Hans Kelsen", *The Western Political Quarterly*, Vol. 3, No. 3, 1950, ss. 335-363.
- Bodenheimer, Edgar. "Power and Law: A Study of the Concept of Law", *Ethics*, Vol. 50, No. 2, 1940, ss. 127-143.
- Bodenheimer, Edgar. "Modern Analytical Jurisprudence and The Limits of Its Usefulness", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 104, 1956, ss. 1080-1086.
- Bodenheimer, Edgar. "Analytical Positivism, Legal Realism, and the Future of Legal Method", *Virginia Law Review*, Vol. 44, 1958, ss. 365-378.
- Bodenheimer, Edgar. "The Province of Jurisprudence", *Cornell Law Quarterly*, Vol. 46, No. 1, 1960, ss. 1-15.
- Bodenheimer, Edgar. "The Case against Natural Law Reassessed", *Stanford Law Review*, Vol. 17, No. 1, 1964, ss. 39-54.
- Bodenheimer, Edgar. *Treatise on Justice*, Philosophical Library, New York, 1967.
- Bodenheimer, Edgar. "The Notion of Positive Law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 1, 1978, ss. 17-29.
- Bodenheimer, Edgar. "Law as a Bridge Between Is and Ought", *Ratio Juris*, Vol. 2, No. 1, 1988, ss. 137-153.
- Bronzo, Silver. "Bentham's Contextualism and Its Relation to Analytic Philosophy", *Journal for the History of Analytical Philosophy*, Vol. 2, No. 8, 2014, ss. 1-41.
- Chiassoni, Pierluigi. "Kelsen and Natural Law Theory: An Enduring Critical Affair", *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Ed. Peter Langford, Ian Bryan, John McGarry, Springer, 2017, ss. 275-301.
- Hacker, P. M. S. "Definition in Jurisprudence", *The Philosophical Quarterly*, Vol. 19, No. 77, 1969, ss. 343-347.
- Hart, H. L. A. "Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 105, No. 7, ss. 953-975.
- Hart, H. L. A. "Definition and Theory in Jurisprudence", *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, ss. 21-48.

- Hart, H. L. A. “Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, ss. 265-277.
- Hart, H. L. A. *The Concept of Law*, 2nd Edition, Ed. A. Bulloch and Joseph Raz, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- Hart, H. L. A. “Introduction”, *Essays on Bentham*, 2nd Edition, Clarendon Press, Oxford, 2001, ss. 1-20.
- Hart, H. L. A., “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlakın Ayrılması”, Çev. Ertuğrul Uzun, *H. L. A Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı*, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, ss. 101-151.
- İspir Toprak, Zeynep. H. L. A. *Hart’ta Açık Metin Kavramı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*, Translated By: Max Knight, 5th Edition, The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey, 2008.
- Lacey, Nicola. “The Path Not Taken: H. L. A. Hart’s Harvard Essay on Discretion”, *Harvard Law Review*, Vol. 127, No. 2, 2013, ss. 636-651.
- Menne, Albert. *Mantığa Giriş*, Çev. Lokman Çilingir, Elis Yayınları, Ankara, 2005.
- Özlem, Doğan. *Mantık*, 12. Baskı, Notos Kitap, İstanbul, 2011.
- Pound, Roscoe. *Law and Morals*, 2nd Edition, The University of North Carolina Press, 1926.
- Rumble, Wilfrid E. “Austin in the classroom: Why were his courses on Jurisprudence unpopular?”, *The Journal of Legal History*, Vol. 17, No. 1, 2007, ss. 17-40.
- Shaw, Geoffrey C. “H.L.A. Hart’s Lost Essay: Discretion and the Legal Process School”, *Harvard Law Review*, Vol. 127, No. 2, 2013, ss. 666-727.
- Summers, Robert S. “Professor H. L. A. Hart’s Concept of Law”, *Duke Law Journal*, Vol. 1963, No. 4, 1963, ss. 629-670.
- Şahin Ceylan, Şule. *H. L. A. Hart’ın Hukuk Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Türkmen Birlik, Pınar. “H. L. A. Hart’ın Hukuk Anlayışında Gündelik Dil Felsefesinin Etkileri”, *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, Cilt: 11, Sayı: 2, 2021, ss. 781-797.
- Üye, Saim. “Gündelik Dil Felsefesi, Betimleyici Sosyoloji ve Eleştirelilik”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 114, 2014, ss. 361-380.