

ulusal ve uluslar arası hukuksal düzenlemelerin yapılmış olması, yaşanan ırk ayrımcılıklarının olumsuz sonuçlarının görülmüş olmasındandır. Irk ayrımcılığının gerek insanın insan olarak görülüp ona göre davranılmasını önleyen bir durum olması gerekse ırk ayrımcılığının temele alan siyasal girişimlerin yol açtığı felaketler bugün "ırk ayrımı yapmamak gerekir" ilkesinin hemen hemen tüm hukuksal düzenlemelerin temel ilkelerinden birisi yapmıştır.

İnsanlara işkence ve kötü muamele yapılmaması, düşüncelerini açıklamasına karışılmaması, yeterli beslenme, barınma ile eğitim ve sağlık haklarının korunması, insanlara yalnız insana özgü olan potansiyellerini gerçekleştirebilme yolunu açar. Toplumsal ilişkilerin bu türden normlara göre kurulması insanın insanca yaşayabilmesinin koşulunu oluşturur. Bu koşullar sağlanmadan, insandan insanca bir yaşam sürmesini, bilim, sanat, felsefe gibi değerler ortaya koymasını; insanlarla ilişkilerinde sevgi, saygı, dürüstlük gibi değerlerin yaşanmasını beklemek de çok gerçekçi olmaz.

"Bu ilkelerin bize söylediği şudur: bir insan (siz-ben) başka insanlarla ilişkilerinde o ilkenin talep ettiği şekilde davranırsa, insanın yapısal olanaklarının gerçekleşebilmesini engellememe olasılığı artar. Başka bir deyişle, belirli bir durumda bir insan doğru değerlendirme y a p a m ı y o r s a v e elinden geldiği kadar insanın değerine zarar vermemek i s t i y o r s a; ilgili ilkenin dile getirdiği gibi davranırsa, bu değere zarar vermemesi daha olasıdır, demektir bu⁽⁵⁾. Ama çeşitli örneklerin de bize gösterdiği gibi, bu ilkelere uymak kimi zaman insanın değerine zarar da verebilmektedir. "İnsanın değerinin bilgisi"nden de türetilmiş olsalar hazır normlarla değerlendirmelerde bulun-

(5) Kuçuradi, a.g.y., s. 29-30.

mak, değerlendirmede bulunan kişiyi zaman zaman çıkmazlarla karşı karşıya bırakabilmekte, kişi ikisi de bu türden olan iki normdan birisini seçmek zorunda kaldığında ne yapacağını belirlemede çaresiz kalmaktadır.

Buna karşın hukuk bir normlar sistemi olduğundan, hukuksal düzenlemeler genel çerçeveyi çizen, genele ilişkin kuralları ortaya koyan belirlemelerdir. Bu kuralları tek tek durumlara uygulamak yine tek tek kişilere kalmaktadır. Her tek durumun özelliğini dikkate almadan, durumu doğru bir biçimde kavramadan yapılacak ezbere uygulamalar hukukun amacıyla uyumayan yargıların ortaya konulmasına yol açabilir. Açmaktadır da. Bu nedenle hukukun etik ilkelere uygun gerçekleşmesi, yasaların etik temelli olması kadar yasaların uygulayanların da etik kişiler olmalarına bağlıdır. Etik ilkelere dayalı bir yasa maddesi bile ezbere değerlendirmeler yapan bir yargıcın elinde değer çığnemelere, haksızlıklara yol açabilir. Bu nedenle hukuk nasıl etik olur sorusu, etik yasalar yapmakla ve bunları etik ilkelere göre yürütüp uygulamakla biçiminde yanıtlanabilir; kısaca yasa yapanların ve uygulayanların etik kişiler olmalarıyla denebilir. Bu iki koşul yerine gelmediğinde hukukun etik sorunlarla gelmesi kaçınılmaz olacaktır.

Kaynakça

1. T. Mengüoğlu, "Hukuk ve Devlet Felsefesi", Felsefeye Giriş, 3. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 288-300.
2. I. Kuçuradi, "Hukuk ve Etik", Bedia Akarsu Armağanı, B. Çotuksöken, D. Özlem (Yay. Haz.), İnkilap Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 291-300.
3. Kuçuradi, Uludağ Konuşmaları, 3. Basım, Ankara, 1997.

Hukuksal Geçerlilik Sorunu

Sururi Aktaş^(*)

1- Kavramsal Analiz

Hukuksal geçerlilik sorunu, hukuk felsefesinin ve hukuk biliminin en sıcak tartışma konularından biridir. Bu soruna dönük tartışmalar, hukuk felsefesi tarihinin ana eksenini oluşturmuştur. Esasen, doğal hukuk-pozitivist hukuk ayrışmasının ve karşıtlığının beslendiği en önemli kaynak da hukuksal geçerlilik sorunudur. Hukuksal geçerlilik konusundaki yaklaşımların farklılaşması, hukukun ontolojik kökenine ilişkin farklı görüşlerden kaynaklanır. Doğal hukuk, pozitivism ve realizm genellikle kendi geçerlilik kavramlarıyla karakterize edilir. Geçerlilik konusundaki görüşler arasındaki diyalektik, hukuk düşüncesi tarihinin temel kurucu ögesi- dir. Özellikle doğal hukuk ile hukuksal pozitivism arasındaki yarış, Antik Yunandan günümüze kadar hukuk felsefesinin temel konusunu oluşturmuştur⁽¹⁾.

Hukuksal geçerlilik aynı zamanda "hukuksallık" (legality) olarak da kavramlaştırılabilir. Bu açıdan bakıldığında, "hukuksallık" ife "meşruiyet" (legitimacy) birbirinden ayrı iki kavram olarak karşımıza çıkar. Mevcut hukuksal sistem açısından geçerli olan normların, meşruiyet açısından yeniden tözel ahlaki teste tabi tutulmak istendiği sık sık karşılaşılan bir yaklaşımdır. Bu anlamda

meşruiyet talebi bir doğal hukuk yaklaşımını bünyesinde bulundurur. Kuşkusuz, meşruiyet talebi, salt doğal hukuka ilişkin değildir. Yasa yapıcılarının, halkın iradesine dayanması gerektiğine ilişkin talep de, bir meşruiyet talebi olarak görülebilir. Ancak demokratik meşruiyet doğal hukuk kavramı açısından nihai bir meşruiyet oluşturmayabilir. Pek tabii olarak demokratik meşruiyete sahip olan yasakoyucu, bazı moral standartları göz önünde bulundurmadan yasama işlevini yerine getirebilir. Tam bu noktada doğal hukuk açısından bir meşruiyet krizi doğabilir. Dolayısıyla doğal hukukun meşruiyet talebi bazı durumlarda demokratik olarak oluşmuş irade üzerinde ahlaksal sınırlamaları gündeme getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında doğal hukuk etiği ile halk iradesi arasında bir gerilimin ortaya çıkması olasılık dışı değildir. Bundan dolayı, klasik doğal hukuk teorisinin hukuksal geçerlilik talebi aslında bir meşruiyet talebidir. Genel olarak hukuksal pozitivism böyle bir geçerlilik talebinden yana değildir.

Giovanni Sartor farklı hukuksal geçerlilik kavramları üzerinde durmaktadır. Bunlar, sistemik geçerlilik, aksiyolojik geçerlilik ve etkin (operative) geçerlilik olarak sayılabilir. Sistemik geçerlilik, bir hukuk sistemindeki iç geçerlilik kriterleri açısından soruna yak-

(*) Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(1) Sartor, Giovanni, "Legal Validity as Doxastic Obligation. From Definition to Normativity", Law and Philosophy, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, Vol 19, (2000), s. 585.

laşır. Aksiyolojik geçerlilik, hukuksal geçerliliği bazı ahlaksal standartlar açısından kavramaya çalışır. Etkin (operative) geçerlilik ise, bazı sosyal aktörlerin ve özellikle yargıçların davranışları bakımından ele alınır⁽²⁾.

Sartor'un sınıflaması konunun aydınlatılması bakımından önemlidir. Sistemik geçerlilik, ortodox hukuksal pozitivizmin genel olarak taraf olduğu bir geçerlilik türüdür. Bu geçerlilik açısından, bir normun geçerliliği ait olduğu veya olacağı hukuk sisteminin kriterleri açısından değerlendirilir. Genel olarak bir hukuk sisteminin geçerliliği ise hukuksal pozitivizm açısından bir sosyal gerçeklik sorunudur. Sosyal gerçeklik olarak benimsenmiş bir hukuk sisteminin kriteri açısından yapılan bir pedigree testini başarıyla geçmiş normlar hukuksal pozitivizm açısından aynı sistemin terimlerine göre yürürlükten kalkana kadar geçerlidir. İradeci pozitivizmin öncüsü John Austin'in hukuk teorisine baktığımızda, hukuk geleneksel olarak itaat edilen ve kendisinin başkasına itaat borcu olmayan "egemen güç"ün buyruklarıdır⁽³⁾. H.L.A. Hart da ise egemen gücün yerini geçerlilik kriteri olarak "sekonder normlar"dan "tanıma normu" almıştır. Yine aynı şekilde Hans Kelsen'de hukuk sisteminin varsayımsal yürürlük kaynağı ve dolayısıyla geçerlilik kriteri olan "temel norm"un⁽⁴⁾ geçerliliği artık bir hukuksal sorun değil, bir sosyal gerçeklik sorunudur. Aksiyolojik geçerlilik, sistem

dışı bir geçerlilik arayışıdır. Doğal hukuk kavramının temelde baş vurduğu bu geçerlilik türü açısından, bir norm ancak bazı moral gerekleri karşıladığı zaman geçerli hale gelir. Sosyal aktörlerin ve özellikle yargıçların davranışlarıyla ilgili olan etkin (operative) geçerlilik Hart'ın hukuk teorisi açısından önem arz eder. Hart açısından, kuralların içsel bir görüşüyle resmi görevliler tarafından benimsenmesi geçerlilik açısından önemlidir⁽⁵⁾.

2- Hukuksal Pozitivizm Açısından Geçerlilik

Hukuksal pozitivizmin geçerlilik anlayışını, yine hukuksal pozitivizmin iki önemli tezi olan "sosyal gerçeklik tezi" ve "ayrılabilirlik" tezi ortaya koymaktadır. Ayrılabilirlik tezi, ahlaksal gereklerin hukuk için zorunlu bir geçerlilik koşulu oluşturamayacağını iddia eder. Sosyal gerçeklik tezi, "sosyal kaynaklar tezi" olarak da ifade edilebilir. Sosyal gerçeklik tezi açısından geçerlilik şöyle saptanabilir: Bir norm, mevcut hukuk sisteminin usulüne göre yapılmışsa geçerlidir. Mevcut hukuk sisteminin nihai geçerliliği ise ahlaksal değildir; bir sosyal gerçeklik sorunudur.

a) Ayrılabilirlik Tezi

Ayrılabilirlik tezi açısından hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağ yoktur. Pozitif hukuk, ahlak ve doğal hukuktan kesin bir biçimde ayrı tutulmalıdır⁽⁶⁾. Pozitivistler tarafından doğal hu-

kuk teorisine karşı kullanılan bu tez'e göre, ahlaksal doğruluk, hukuksal geçerlilik için zorunlu bir koşul olamaz. Yine aynı şekilde, genel olarak pozitivistler açısından ahlaksal bir norm, salt bu niteliğinden dolayı hukuk kuralı statüsü kazanamaz. Ayrılabilirlik tezi, hukuk ile ahlak arasındaki bağı inkar etmez. Bu tezin temel iddiası, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağın olmadığı yönündedir. H.L.A. Hart, her modern devletin hukuk sisteminin birçok noktada ahlaksal ideallerden etkilendiğini gözlemlemiştir⁽⁷⁾. Ancak Hart, bu gözlemden hiçbir zaman ahlakın hukuksal geçerlilik için zorunlu bir koşul olması gerektiği düşüncesini çıkarmaz.

Ayrılabilirlik tezini John Austin'in şu cümlesi çok iyi ifade etmektedir: Hukukun varlığı başka şey, liyakati, yani değerli olup olmadığı başka şeydir⁽⁸⁾. Bu cümleden iki öge karşımıza çıkmaktadır. Birincisi hukukun varlığının çıktığı kaynak, diğeri ise hukukun aksiyolojik değeridir. Bu iki kategori hukukun olası geçerlilik koşullarını tüketici bir biçimde ortaklaşa ortaya koymaktadır. Ancak John Gardner'a göre bu iki kategoriden birini seçmemiz durumunda gerekçelerimiz şu şekilde olur: Birinci olarak, belirli normları geçerli kılarken, kaynakların liyakat-temelli testine dayanarak gerekçeler ileri süreriz; örneğin şu normlar geçerlidir, çünkü bu normları asil bir kral yayımlamıştır gerekçesi gibi. İkinci olarak, yine belirli normları geçerli kılarken, bu normların liyakatlerinin kaynak-temelli testine

dayanarak gerekçeler ileri süreriz; örneğin, şu normlar akla yatkın normlar olduğu için geçerlidir; çünkü kaynakların bakımından geçerli olan diğer bazı normlar bize, sadece akla yatkın normları uygulamamızı buyurur⁽⁹⁾. Hukuksal pozitivizm, kaynakların liyakat temelli testine dayanarak normları geçerli kılmak taraftarı değildir. Başka bir anlamıyla, hukuksal pozitivizm açısından kaynakların liyakat testini geçip geçmemesi önemli değildir; örneğin bir rejimin adil olup olmaması hukuksal pozitivizm açısından geçerlilik koşullarını oluşturmaz. Hukuksal pozitivizme göre, her hangi bir hukuk sisteminde bir normun geçerli olup olmaması, yani o hukuk sisteminin bir parçasını teşkil edip etmemesi kaynaklara bağlıdır; liyakatlere bağlı değildir⁽¹⁰⁾. Normların geçerliliğini, yani liyakatlerini kaynak temelli teste tabi tutan ikinci gerekçeye geldiğimizde, Gardner'ın analizine göre burada hukuksal pozitivizm ikiye ayrılır. Birinci grupta yer alan kapsayıcı pozitivistlere (inclusive positivism veya soft positivism) göre, diğer geçerli normlarda yer almak koşuluyla normların geçerliliği liyakatlerine bağlanabilir⁽¹¹⁾. Yani bir normun geçerliliği onun ahlaksal standardına bağlanabilir. Ancak bu durumun başka bir geçerli normda yer alması gerekir. Örneğin Hart'ın pozitivizminde tanıma normu bu işlevi görür. Hukuk sisteminde yer alan tanıma normu diğer normları geçerlilik kriterlerini belirler⁽¹²⁾. İkinci grupta yer alan bazı dışlayıcı pozitivist-

(2) Sartor, s. 586.

(3) Spaak, Torben, "Legal Positivism, Law's Normativity, and The Normative Force of Legal Justification", *Ratio Juris*, Vol 16, No.4, (2003), s. 472.

(4) Bkz. Aral, Vecdi, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İst. Üniv. Hukuk Fak. Yayını, İstanbul 1978, s. 47.

(5) Holton, Richard, "Positivism and The Internal Point of View", *Law and Philosophy*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, vol 17, (1998), s. 597; Himma, Kenneth Einar, "H.L.A. Hart and Practical Difference Thesis" *Legal Theory* Vol.6, (2000), s. 5.

(6) Can, Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, 1.baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 169.

(7) Tamanaha, Brian Z., "Socio-Legal Positivism and a General Jurisprudence", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 21, No. 1, (2001), s. 22.

(8) Gardner, John, "Legal Positivism: 5 - Myths" *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 46, (2001), s. 200.

(9) Gardner, s. 200.

(10) Gardner, s. 201.

(11) Gardner, s. 201.

(12) Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, (With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz) Clarendon Press-Oxford, 1994, s. 250.

lere (exclusive positivism) göre ise, eğer bir norm, bütün akla yatkın normlar geçerlidir diyorsa, bu durum, söz konusu norma uygun diğer normların kendiliğinden geçerli olacağı anlamına gelmez. Daha çok böyle bir durum, resmi görevlilere söz konusu norma uygun diğer normları geçerli kılabilmesine ilişkin bir temsil yetkisi verir⁽¹³⁾. Ancak hemen şunu belirtelim ki Gardner'ın Hart'ı kapsayıcı pozitivism içerisinde konumlandırması doğru olduğu halde, onun kapsayıcı pozitivismi ele alış tarzı hatalıdır. Çünkü Hart'da, tanıma normuna uygun olan bütün normların kendiliğinden hukuk sisteminin bir parçası olacağına dair bir düşünceye rastlamamaktayız. Hart'ın sisteminde, hiç değilse yargıcın, bir sosyal kuralın tanıma normuna uygun olduğunu ve dolayısıyla hukuk sisteminin bir parçası olduğuna karar vermesi gerekir. Joseph Raz gibi bazı dışlayıcı pozitivistler ise, hukuksal geçerlilik bakımından ahlaksal standartların hukuk sistemine dahil edilmesine, hukukun otorite olma gücünü zayıflattığı gerekçesiyle karşı gelirler. Raz, geçerlilik konusunda kaynak temelli tezden yanadır⁽¹⁴⁾. Hukuk ile ahlak arasında zorunlu ve kavramsal bir bağın olamayacağını söyleyen Hart, ahlakın hukuk sistemine etkisini görmezlikten gelmez. Hart, her modern devletin hukuk sisteminin binlerce noktada sosyal ahlaktan ve daha geniş olarak ahlaksal ideallerden etkilendiğini söyler. Filozof açısından bu etki ya yasa yoluyla birdenbire ya da yargısal süreç yoluyla sessizce ve parça parça olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı sistemlerde nihai hukuksal geçerlilik kriterleri, açıkça adaletin ilkele-

rini ve tözel ahlaksal değerleri hukuk sistemine dahil etmiştir. Hart'a göre hukukun ahlaktan etkilendiği çok sayıda nokta vardır; ama bunlar yeterince incelenmiş değildir. Hiçbir pozitivist bu gerçekleri inkar edemeyeceği gibi, hukuk sistemlerinin istikrarının kısmen moral değerlere bağlı olduğunu da reddedemez. Eğer bu, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağın olduğu anlamına gelirse, böyle bir bağın varlığı kabul edilmelidir⁽¹⁵⁾. Elbette Hart'ın yukarıda zikrettiği gerçekler Hart ve diğer pozitivistler açısından hukuk ile ahlak arasında zorunlu bağın bulunduğu anlamına gelmez. Hukuk ile ahlak arasındaki etkileşim başka şeydir, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağın olması gerektiğini söylemek ise başka bir şeydir. Ancak Hart'ın dediği gibi bir hukuk sistemi tanıma normu aracılığı ile hukuksal geçerlilik için ahlaka göndermede bulunabilir. Bu yaklaşım da hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağın olduğunu iddia etmez. Çünkü burada bir zorunluluk yoktur. Eğer, "tanıma normu ahlaka göndermede bulunmalıdır" dersek, işte bu sefer hukuk ile ahlak arasında kavramsal bir zorunluluğu kabul etmiş oluruz. Hart, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin nasıl olması gerektiğine ışık tutmak için hukuk kurallarını, geniş anlamda kural kavramı ve dar anlamda kural kavramı ayrımını yapar ve bunlardan birini seçmemiz durumunda nasıl bir sonuçla karşılaşacağımızı ortaya koymaya çalışır. Filozofa göre eğer geniş anlamda kural kavramını seçersek, bu bizi, ahlaka aykırı olsa bile formel testi geçmiş bütün kuralları hukuk olarak sınıflama ve incelemeye götürür. Eğer dar anlamda kural kavra-

mını seçersek, ahlak normlarını ihlal eden bütün kuralları hukuk kavramı dışına itmiş oluruz. Hart'a göre dar anlamda hukuk kavramını seçmemizin, bir sosyal fenomen olarak hukukun teorik ve bilimsel incelemesine hiçbir katkısı olamaz; bu yaklaşım, hukukun diğer karmaşık karakterlerini sergileyen kuralların hukuk alanı dışında tutulması sonucunu doğurur. Hart açısından ahlaka aykırılıklarından dolayı bazı kuralları hukukun incelemesi dışında tutmanın zihinsel karışıklıktan başka bir sonucu olamaz⁽¹⁶⁾. Eğer geniş anlamda hukuk kavramını seçersek, ahlaken haksız yasaların hangi özelliklere sahip olduğunu ve toplumun bu yasalara tepkisinin nasıl olacağını inceleme fırsatımız olur. Hart'a göre, dar anlamda hukuk kavramından hareket eden birisi, ahlaken haksız bir kural ile karşılaştığı zaman, "bu hukuktur, ancak uygulamak ve itaat etmek için oldukça haksızdır" demek yerine "bu hiçbir şekilde hukuk değildir" diyecektir. Bu daha mı iyi bir yoldur? Bu yol haksız yasalara uymamada insanları daha mı açık görüşlü kılacaktır? Ya da bu yol Nazi rejiminin arkasında bıraktığı sorunları daha mı iyi çözecektir? Hart'ın bu sorulara yanıtı olumsuzdur⁽¹⁷⁾. Filozofa göre, eğer insanları "ahlaken haksız yasa hiçbir biçimde yasa değildir" anlayışına dayanan dar anlamda bir hukuk kavramıyla yetiştirirsek, kötülüğe karşı direnmede yeterince başarı sağlayamayız. İnsanoğlu birbirini tahakküm altına alacak yeterli işbirliğini sağladığı zaman, hukuku kendi amaçları için alet olarak kullanabilirler. Resmi gücün kötüye kullanılmasına karşı koymada in-

sanları açık görüşlü yapmanın yolu, hukuksal geçerlilikle hukuka itaat etme sorununun birbirinden ayırt edilmesine bağlıdır. Başka bir anlatımla Hart açısından, bir kuralın hukuksal geçerlilik olarak sertifikasyonunun bu kurala itaat etme sorunundan ayrılması halinde, haksız yasalara direnme konusunda insanlar daha bilinçli hale gelirler⁽¹⁸⁾. Yukarıdan da anlaşılacağı gibi hukuksal geçerlilikle ahlaksal geçerliliği birbirinden ayıran Hart, hukuksal geçerlilik ile hukuka itaat etme sorunlarını da birbirinden ayırt etmiştir.

Hans Kelsen saf ve normatif bir hukuk teorisi geliştirmesine karşın, yine de onun teorisi açısından hukuk, nihai olarak bir objektif gerçeklik sorunudur; bu objektif gerçeklik, temel normun minimum etkililiğinden dolayıdır. Moral düşünceler ise temelde keyfidir. Dolayısıyla hukuk ahlaktan bağımsızdır; hukuk, moral değerlendirme yapılmadan anlaşılabilir⁽¹⁹⁾. Hukukun fonksiyonu ahlaktan farklıdır. Hukukun tanımlanması ve yorumlanması moral koşullardan bağımsızdır. Kelsen'in Yukarıdaki akıl yürütmesi ahlaksal şüpheciliğe dayanır. Ancak Bentham ve Austin gibi birçok pozitivist hukukçu Kelsen'in bu ahlaksal şüpheciliğine taraftar değildir. Onlar açısından ahlaksal değerlendirmeler temelde keyfi değildir. Ancak böyle düşünen söz konusu pozitivistler, hukukun tanımlanması ve yorumlanmasıyla ilgili araştırma biçimini, hukukun değerlendirilmesiyle ilgili araştırma biçiminden ayırt ederler⁽²⁰⁾. Diğer bir anlatımla, Bentham ve Austin gibi bazı pozitivistler ahlakın keyfi olduğunu kabul etmeseler dahi, ahlaksal geçerlilik

(13) Gardner, s. 201.

(14) Bkz. Raz, Joseph, *Ethics in The Public Domain*, (Revised Edition), Clarendon Press-Oxford, 1996, s. 226 vd.

(15) Hart, *The Concept of...*, s. 204.

(16) Hart, *The Concept of...*, s. 209.

(17) Hart, *The Concept of...*, s. 210.

(18) Hart, *The Concept of...*, s. 210.

(19) Lyons, David, *Moral Aspects of Legal Theory*, Cambridge University Press 1993, s. 66.

(20) Lyons, David, *Ethics and The Rule of Law*, Cambridge University Press 1984, s. 64.

ile hukuksal geçerliliğin birbirinden ayrılması gerektiğini savunurlar.

Türk hukuk doktrininde pozitivist bir yaklaşımı benimseyen Adnan Güriz, hukuka itaat konusunda ahlakın önemini ve ahlakın sosyal etik bağlamında hukuku etkilediğini reddetmemekle⁽²¹⁾ beraber, ahlak ve adaletle aykırı yasaların geçersiz sayılmasına ilişkin yaklaşımı benimsemez. Güriz'e göre hukuk kuralları anayasaya uygun olmak koşuluyla herhangi bir içeriğe sahip olabilirler⁽²²⁾. Bu yaklaşımıyla Güriz, hukuksal geçerliliği bir hukuk sisteminin iç sorunu olarak görmekte ve normların geçerliliğini sistemin geçerlilik kriterlerine bağlamaktadır.

b) Sosyal Gerçeklik (kaynaklar) Tezi

Sosyal gerçeklik tezi sosyolojik hukuk anlayışının temel taleplerini de çağırırsa da bu tezin hukuksal pozitivizm için taşıdığı anlam bir hukuk sisteminin nihai geçerliliği bakımındandır. Nihai geçerlilik bakımından sosyal gerçekliği temel alan pozitivist hukuk teorileri bu açıdan sosyolojik hukukun temel tezine yaklaşırlar. Ancak yine de sosyolojik hukukun hukuksal pozitivizme yönelttiği eleştiriler geçerliliklerini devam ettirirler. Çünkü hukuksal pozitivizmde hukukun pozitifitesi irade ve normdur. Hukuksal pozitivizmdeki iradeciliğin güçlülüğü, sosyal olguların ihmal edilmesi olasılığını her zaman taşır. Dolayısıyla hukuksal pozitivizmde iradecilik ve normatif düzen ön planda iken sosyolojik pozitivizmde sosyal olgular ve sosyal pratikler ön plandadır. Ancak yine de hukuksal pozitivizmin

nihai geçerlilik anlayışı için sosyal gerçeklik önemli bir taban oluşturmaktadır. Sosyal gerçeklik tezine göre, nihai geçerlilik bakımından hukuk sosyal bir fenomendir. Hukuksal geçerlilik koşulları, sosyal olgulardan oluşur. Thomas Hobbes'u izleyen erken devir pozitivistler, hukuku, temelde siyasal egemenliğin bir aracı olarak görürler. Bunlar açısından hukuksal geçerlilik, siyasal egemenliği oluşturan olgulardan kaynaklanır. Daha sonraki pozitivistler bu düşünceden ayrılarak, hukuksal geçerliliği egemenlikle ilgili olgularda değil, hukukun temelini kuran sosyal konvansiyonlarda ararlar⁽²³⁾.

Brian Z. Tamanaha, ayrılabirlik tezinin, devlet kaynaklı hukuk yanında, ilkel hukuk, dini hukuk ve doğal hukuk gibi bütün hukuk çeşitlerine uygulanabilir olduğunu ima etmektedir. Bu hukuk türleri hangi ayırıcı özelliklere sahip olurlarsa olsunlar, yine de kendilerini kuran sosyal pratikler yoluyla gözlemlenebilirler. Hepsinin varlığı bir sosyal gerçeklik sorunudur. Tamanaha açısından doğal hukuk ve özellikle beşeri konvansiyonlardan doğmayan, Tanrı'dan kaynaklanan doğal hukuku sosyal gerçeklik açısından kavramak zor olabilir. Ancak Yazara göre doğal hukukun bu çeşidi açısından doğal hukuk beşeri konvansiyonlardan kaynaklanmasa bile, onun açığa çıkması insanın sosyal pratiği ile olur⁽²⁴⁾. Martin Luther King'in, doğal hukuku ihlal eden ayırıcı yasaları protesto edip sivil itaatsizlik önermesi, doğal hukukun sosyal gerçekliğine örnektir. Ancak Tamanaha'nın da belirttiği gibi doğal hukukun varlığının tanımlanması sosyal

gerçeklikle olabileceği halde, ilkelerinin doğruluğunun testi sosyal gerçeklikle olamaz⁽²⁵⁾. Dolayısıyla hukuksal pozitivizmin sosyal gerçeklik tezi açısından, doğal hukuk pratiği bir olgu olarak sosyal gerçeklikle belirlenebilse bile, bu bir hukuksal pratiğin saptanmasının ötesine geçerek hukuksal pozitivizm için doğal hukukun bir geçerlilik kriteri oluşturacağı anlamına gelmez.

Sosyal gerçeklik tezinin hukuksal geçerlilik için bir temel oluşturduğunun en iyi örneği, John Austin'de görülür. Austin'e göre eğer bir kural, bir toplumda kendisine geleneksel (alışılmış) olarak itaat edilen ve kendisinin de başkasına itaat borcu olmayan bir egemen gücün iradesinden kaynaklanıyorsa hukuksal olarak geçerliliğe sahiptir⁽²⁶⁾. Başka bir anlatımla, Austin'de hukuk, akıl sahibi bir varlığın, üzerlerinde iktidar sahibi olduğu başka akıl sahibi varlıkların davranışlarına yol göstermek için koyduğu kurallardır⁽²⁷⁾. Austin'de bir kuralın hukuk sistemine üye olabilmesinin kriteri, egemen gücün iradesine bağlıdır. Egemen gücün hukuksal geçerlilik için kriter oluşturabilmesinin koşulu da sosyal gerçeklikte yatmaktadır. Egemen olma bir sosyal gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Egemen güce alışılmış itaat, egemenliğin içsel koşuludur. Egemen gücün başkasına itaat yükümlülüğünün bulunmaması egemenliğin dışsal koşuludur. İçsel koşul egemenliğin pozitif niteliğini, dışsal koşul ise negatif niteliğini oluşturur⁽²⁸⁾. Dolayısıyla egemenliğin sosyal gerçeklik olarak belirmesi, hukuksal geçerlilik için taban oluşturmaktadır.

Hukuksal pozitivizmin önemli temsilcilerinden olan H.L.A. Hart'ın The Concept of Law'da ortaya koyduğu hukuk teorisi de sosyal açıdan olgusal bir tabana sahiptir. Hart, adı geçen eserinin tanımlayıcı sosyoloji alanında bir inceleme olarak da görülebileceğini söyler⁽²⁹⁾. Hart'ı ortaya koyduğu hukuk teorisi, Austin'in teorisi gibi iradeci değil, daha normatif bir teoridir. Bundan dolayı Austin'deki egemenlik kavramının yerini Hart'ın teorisinde sekonder (ikincil) normlar almıştır. Sekonder normlardan "tanıma normu" hukuksal geçerlilik için kriter getiren bir normdur. Tanıma normunun getirdiği geçerlilik testini geçen bir norm hukuk sistemine dahil olabilir. Tanıma normu Kelsen'in "temel norm"una benzer. Ancak Kelsen'in temel normu varsayımsal olduğu halde, Hart'ın tanıma normu pozitif bir hukuk kuralıdır. Tanıma normu, hukuksallık açısından sistemik bir geçerlilik getirir. Ahlaksal standartları da içine alan tanıma normu hukuk sisteminin bir parçası olarak, kuralların sisteme üye olma koşullarını belirler. Ancak gerek tanıma normunun içinde yer aldığı sekonder normlar gerekse primer (birincil) normların etkililiği Hart'ı teorisi açısından önemlidir. Hart'a göre bir hukuk sisteminin var olabilmesinin iki zorunlu koşulu vardır. Bu koşullar aynı zamanda bir hukuk sisteminin varlığı için yeterlidir. Bu koşullardan birincisi, nihai geçerlilik kriterlerine göre geçerli olan davranış kurallarına (birincil normlara) genel olarak (çoğunluk tarafından) itaat edilme zorunluluğunu getirmektedir. İkinci koşul ise, sekonder

(21) Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, 3. baskı, Ankara 1992, s. 17.

(22) Güriz, Hukuk Fel....., s. 19-20.

(23) Marmor, Andrei, "The Conditions of Legal Validity" in The Nature of Law, <http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>

(24) Tamanaha, s. 24.

(25) Tamanaha, s. 25.

(26) Himma, Kenneth Einar, "The Epistemic Sense of The Pedigree Thesis", Pacific Philosophical Quarterly, vol.80, (1999), s. 46.

(27) Güriz, Hukuk Fel....., s. 314; Lyons, David, Ethics and The....., s. 36-37.

(28) Bkz. Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 5.baskı, Ankara 1996, s. 181-182.

(29) Hart, The Concept of... (preface) s. V.

normları oluşturan tanıma normu, değiştirme normu ve muhakeme normlarının resmi görevliler tarafından kendi davranışlarının ortak kamu standardı olarak etkili bir biçimde kabul edilmesi gereğini getirir⁽³⁰⁾. Başka bir anlatımla, Hart açısından bir hukuk sisteminden söz edebilmemiz için, davranışlarımızı düzenleyen primer normlara genel olarak itaat edilmesi gerekir. İkinci olarak da sekonder normların resmi görevliler tarafından ortak kamu standardı olarak benimsenmesi gerekir. Görüldüğü gibi her iki norm alanında da sosyal gerçeklik adeta nihai bir geçerlilik ölçütüdür. Hart'ın sosyal gerçeklik yaklaşımı Austin'den oldukça farklıdır. Austin'de egemen güce olan "alışılmış itaat" sosyal gerçekliği oluştururken, Hart'daki sosyal gerçeklik kuralların benimsenmesine ve itaat edilmesine bağlıdır. Hart'a göre kaba güç tek başına hukuku yaratamaz. Kurumsallaşmış bir terör sistemi de itaate zorlayabilir. Ancak böyle bir sistem hiçbir zaman hukuk sistemi olamaz. Yukarıda başka bir biçimde ifade ettiğimiz gibi Hart açısından hukuk sisteminin en önemli koşullarından biri, resmi görevlilerin hukuka içsel bir görüşüyle (internal point of view) yaklaşım hukuka itaat etmede ve hukuku uygulamada (hakk) gerekçelerin bulunduğu inanmaları gerekir. Hart'ın hukuk teorisinde resmi görevlilerin sekonder normları benimsemelerinin getirdiği geçerlilik etkin (operative) bir geçerliliktir. Dolayısıyla Hart'da sistemik geçerlilik ile etkin geçerlilik yan yana bulunmaktadır. Her iki geçerliliğin temeli de sosyal gerçekliktir.

Pozitivizmin normativist ekseninde yer alan Hans Kelsen'in hukuk teorisi açısından bir normun geçerliliği onun spesifik varlık biçimidir⁽³¹⁾. Başka bir anlatımla bir normun geçerliliğinin nedeni, o normun varlığının nedenidir. Bir normun varlığının nedeni ve dolayısıyla geçerliliği başka bir norma bağlıdır. Kelsen'e göre, olgular (gerçeklikler) bir normun geçerliliği için bir temel oluşturamaz. Norm yaratıcı olgunun varlığı veya yokluğu bir normun geçerliliği için *conditio sine qua non* olsa da hiçbir zaman *conditio per quam* değildir. Bir olgunun, belirli bir hukuksal normun varlık nedenini oluşturabilmesi, daha yukarıdaki bir normun söz konusu hukuksal normun varlığını bu olguya dayandırmasına bağlıdır. Ancak Kelsen'in teorisi açısından geçerlilik konusunda normlar hiyerarşisini sonsuz kadar sürdüremeyiz. Çünkü bir normun geçerliliğine ilişkin nedenler serisi, bir sonucun nedenler serisi gibi sonsuz değildir. Bir hukuk sistemine ait olan bütün normların geçerliliği, yegane nihai norm olan temel norma bağlıdır⁽³²⁾. Temel normun geçerliliği başka bir geçerli norma dayanmaz⁽³³⁾. Varsayımsal temel normun geçerliliği, hukuksal bir sorun değildir; bir sosyal gerçeklik sorunudur. Temel normun geçerlilikle ilgili olarak bir hukuk sistemine temel oluşturabilmesi etkinliğe sahip olmasına bağlıdır. Konumuzla doğrudan ilgili olmasa da Kelsen'in teorisi hakkında şu değerlendirmeyi yapmamız yararlı olabilir. Kelsen saf bir hukuk teorisi geliştirmeye çabalarken sosyal gerçeklik gibi hukuk ötesi elemanları hukuk kavramı dışında tutmaya

(30) Hart, *The Concept of Law*, s. 116.

(31) Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Ruiter, Dick W.P., "Legal Validity Qua Specific Mode of Existence", *Law and Philosophy*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, vol. 16, (1997), s. 479 vd.

(32) Kelsen, Hans, *What is Justice?*, University of California Press, 1957, s. 218-219.

(33) Celano, Bruno, "Kelsen's Concept of The Authority of Law", *Law and Philosophy*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, vol 19, (2000), s. 176.

gayret göstermiştir. Ancak temel normun minimum etkinliğe sahip olması gerektiği düşüncesi sosyal gerçekliği gerektirdiği için, bu yaklaşım onun saf hukuk teorisinin formalist yapısını zedelemiştir. Başka bir anlatımla sosyal gerçeklik, varsayımsal temel norm yoluyla tekrar arka kapıdan hukuk sistemine dahil olmuştu. Kelsen, temel normu ve etkinliğini şu soruyu sorarak temellendirmeye çalışır: Biz, neden mevcut bir anayasaya uymak zorundayız? Kelsen buna yanıt olarak mevcut anayasanın, yerini aldığı önceki anayasayı gösterir. Bu mantık silsilesi tarihsel ilk anayasa kadar gider. Eğer bu tarihsel ilk anayasa, davranışlarını düzenlediği bireyler tarafından gerçek bir biçimde uygulanıyor ve itaat ediliyor idiyse bu anayasayı geçerli olarak kabul etmek gerekir. Ancak Kelsen açısından bu ilk anayasa bir hukuksal otorite tarafından pozitif bir metin olarak yaratılmamıştır; pozitif hukuk biliminin bize varsaymamızı söylediği bir hipotezdir⁽³⁴⁾. Kelsen açısından, uluslararası hukukun geçerliliği de varsayımsal temel norma bağlıdır. Ulusal hukukun geçerlilik nedeni, ulusal hukukun bir parçası olan uluslararası hukukun geçerliliğini de kapsar. Ancak Kelsen'e göre eğer uluslararası hukuku ulusal hukuktan üstün sayarsak durum değişir. Çünkü ulusal hukukun temel normuna uygulanan etkililik prensibi artık uluslararası pozitif bir hukuk normudur⁽³⁵⁾. Bu hukuka göre belirli bir kara parçasında nüfusu üzerinde etkili bir kontrole sahip bir yönetim, meşru bir yönetimdir; bu yönetim altındaki topluluk uluslararası hukuk anlamında bir devlettir. Etkili kontrolün

kendisiyle sağlandığı düzen, bir devletin geçerli hukukudur. Kelsen'e göre uluslararası bir norm olan etkililik prensibi açısından eğer bir devletin anayasasından kaynaklanan zorlayıcı düzen geniş bir etkililiğe sahipse o devletin anayasası geçerlidir. Bu pozitif uluslararası hukuk normu, ulusal hukuktaki varsayımsal temel norm gibi aynı fonksiyona sahiptir⁽³⁶⁾. Etkililik prensibinin çıktığı uluslararası hukuk neden geçerlidir sorusunun yanıtı Kelsen tarafından şöyle verilir: Uluslararası hukuku üstün hukuk olarak ele aldığımızda, ulusal hukukların birbirlerine karşı üstünlükleri söz konusu olamaz. Bütün ulusal hukuklar uluslararası hukuka tabidir. O halde devletler arası ilişkilerde eşitlik prensibi geçerlidir. Bir devletin eyleminin diğer devletle olan ilişkisinde hukuksal olup olmaması, aralarındaki yaptıkları anlaşmaya uygun düşüp düşmediğine bağlıdır. Devletler anlaşmalara uymak zorundadırlar. Bu *pacta sunt servanda* normunun bir emridir. Bu kural ise uluslararası bir örf-adet normudur. Yine aynı şekilde, ulusal hukukun geçerliliğini temsil eden uluslararası hukuk normu da, yani etkililik prensibi de bir örf-adet normudur⁽³⁷⁾. Görüldüğü gibi ister ulusal hukuk isterse uluslararası hukuk üstün kabul edilsin Kelsen teorisi açısından hukukun nihai geçerliliği sosyal gerçekliğe dayanmaktadır. Her iki olasılıkta da gerek ulusal hukuk gerekse uluslararası hukukun temel normu aynıdır. Böylece ulusal hukukla uluslararası hukukun birliği sağlanmış olmaktadır⁽³⁸⁾.

(34) Kelsen, s. 262.

(35) Kelsen, s. 263.

(36) Kelsen, s. 264.

(37) Kelsen, s. 264-265.

(38) Ulusal hukuk ile uluslararası hukukun birliğinin temellendirilmesi konusunda bkz. Aral, Kelsen'in Saf Hukuk....., s. 69-76.

3- Doğal Hukuk Açısından Geçerlilik

Geleneksel olarak doğal hukuk, ahlakla hukuk arasında kavramsal bir bağ olduğunu savunur. Moral değerler ve standartlar insanın inançları ve tutumlarından bağımsızdır. Bu analiz açısından hukukun ahlaksal otoritesi hukuk kavramının bir parçasıdır. Adaletsiz yasa hukuksal geçerliliğe sahip olmaz⁽³⁹⁾. Bu bilgiler ışığında bakıldığında, doğal hukuk ile hukuksal pozitivizm hukukun niteliği ile ilgili uyumsuzluk içindedirler. Her iki teori de hukukun bir normlar sistemi olduğunu kabul etmekle beraber, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin niteliği konusunda anlaşamazlar⁽⁴⁰⁾. Klasik doğal hukuk açısından, *lex injusta non est lex* kuralı, yani adaletsiz yasa hiçbir biçimde yasa değildir sloganı hukuksal geçerlilik için vazgeçilemezdir. Bu slogan hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir kavramsal ilişkiyi ima eder. Dolayısıyla normların ahlaksal içerikleri geçerlilik için önem arz eder. Normlar, doğal hukukun bazı temel ilkelerini karşılamadığı sürece geçerlilik kazanamazlar. Ancak, "adaletsiz yasa, yasa değildir", *lex injusta non est lex*, kuralı XX. Yüzyıldaki bazı doğal hukukçular için savunulması güç bir yaklaşım olmuştur. Örneğin doğal hukukçu olarak bilinen ve kendisine göre bir doğal hukuk yaklaşımı geliştirmiş bulunan John Finnis'e göre, doğal hukuk pozitif hukukun geçerliliği üzerinde sınırlama getirme yerine, tam an-

lamıyla ideal bir hukuk kavramının geliştirilmesine hizmet eder⁽⁴¹⁾. Finnis'e göre "adaletsiz yasa, yasa değildir" ve cizesi, doğal hukukun teorik ve pedagojik ilgisi içerisinde olması gerekmez Finnis açısından doğal hukukun temel ilgisi, insani iyi ile pratik akla yatkınlığın arasındaki ilişkiyi ortaya çıkarmaya dönüktür⁽⁴²⁾. Thomas Aquinas'ın doğal hukuk kavramının etkisinde bulunan Finnis' göre, "adaletsiz yasa, yasa değildir" düsturu Thomas Aquinas'ın hukuk kavramına da yabancıdır. Finnis, Thomas Aquinas'ın, "adaletsiz yasa değildir" kuralına taraftar olduğuna dair yorumları eleştirir. Finnis açısından "adaletsiz yasa, yasa değildir" kuralını, Thomas Aquinas hukukun birincil anlamı (*focal meaning*) için kullanmıştır. Ama adaletsiz yasalar ikincil anlamda *secundum quid*- yine yasa statüsüne sahiptir⁽⁴³⁾. Pauline C. Westerman da Finnis'in bu eleştirisini haklı bulur. Thomas Aquinas doğal hukuka aykırı yasaların kötü (*corrupt*) yasa olduğunu, ama yine de hukuksal geçerliliğe sahip olduğunu düşünür. Dolayısıyla kötü yasalar itaat için ahlaksal zorlamaya sahip olmasa da yine de hukuksal geçerliliğe sahiptir. Westerman'a göre Thomas Aquinas bu bakımdan Hart'a yaklaşmıştır⁽⁴⁴⁾.

Klasik doğal hukuk teorisine uygun bir fonksiyonalist bir hukuk teorisi geliştirmeye çalışan Michael Moore'a göre ise, "adaletsiz yasa, yasa değildir" kuralı, doğal hukuk kavramının *conditio sine qua non*'u teşkil eder. Moore,

hukuku, araçlar açısından değil, amaçlar açısından kavramaya çalışmıştır. Moore'un fonksiyonalist teorisine göre hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ilişki vardır. Adil olmayan yasa, itaate zorlayamaz. Ahlaksal olarak itaat etmeye zorlayamayan yasa da, yasa değildir. Moore açısından bir normu adillliği, onun hukuk olarak statü kazanmasının bir gereğidir⁽⁴⁵⁾. Görüldüğü gibi Moore hukuksal geçerlilik ile hukuka ahlaken itaat etme zorunluluğunu birbirine karıştırmıştır. Bu yaklaşım hukuk kavramına analitik bir bakış açısını yansıtmamaktadır. Klasik doğal hukuk yaklaşımlarında hukuksal geçerlilik ile ahlaksal geçerlilik örtüştürülmüştür.

Hukukun işlevleri arasında adalet değerine düzen ve pratik yarar karşısında üstünlük tanıyan Aral'a göre adaletsiz bir hukuk düzenin sürekliliği tehlike altında olacağı için bir hukuk sistemi kurulurken ilk önce adaletin gereklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtir⁽⁴⁶⁾. Hukuksal pozitivizmin tek yankılığı üzerinde duran Aral, bu hukuk teorisinin hukukun değer yanını görmezden geldiğini söyler. Ayrıca Aral, Pozitif hukuku koyan otoritelerin de meşruluklarının nereden aldıklarının sorgulanması gerektiğini ileri sürer⁽⁴⁷⁾. Bu düşünceleriyle Aral, pozitif hukuk için meşru bir zemin gereğine inanmış olmaktadır.

Hukuksal pozitivizm açısından ahlaksal geçerliliğin, hukuksal geçerlilik için bir koşul olarak ortaya konması bir belirsizlik yaratacaktır. Bu yaklaşım ise pozitivizm açısından hukukun bilim

olarak kavranmasına zarar verir. Selahattin Keyman'a göre pozitivist hukuk yaklaşımının, şekli geçerlilik anlayışı değer kavramı kadar belirsizdir. Kelsen'in temel normunun geçerliliğinin dayandığı etkililik kavramını örnek gösteren Keyman, bu kavram bakımından, somut bir hukuk sisteminin geçerliliğinin, belli bir zamanda oluşmuş siyasi otorite postulatına dayandığını söyleyerek böyle bir postulatın değerlere ilişkin postulatlarla göre ne kadar objektif olduğunun tartışılabileceğini ileri sürer⁽⁴⁸⁾. Keyman, hukuksal geçerlilik için iki ölçüt üzerinde durur. Bu ölçütler, normun kesinlik ve doğruluk boyutlarıdır. Kesinlik, biçimsel bir geçerliliği ifade ederken, doğruluk akla uygun değerler bakımından bir geçerliliği ifade eder⁽⁴⁹⁾. Dolayısıyla Keyman, sistemik geçerlilik ile aksiyolojik geçerliliği birlikte ele alır.

Hukuksal geçerlilikle ilgili olarak Gustav Radbruch'un düşünceleri anılmaya değer. Özellikle Radbruch'un II. Dünya savaşından sonraki geçerlilik yaklaşımı büyük yankı uyandırmıştır. Radbruch, hukuk kavramı için üç önemli öğeden söz eder. Bunlar, amaçsallık (*purposiveness*), hukuksal kesinlik ve adalet değeridir⁽⁵⁰⁾. Radbruch açısından pozitif hukukla ile adalet değeri arasında zaman zaman gerilim meydana gelebilir. Filozof açısından bir normun geçerliliği için hukuksal kesinlik zorunlu olmakla birlikte, yeterli değildir. Geçerli bir hukuk kuralı olmak için temel bazı ahlaksal gereklerinde yerine getirilmesi gerekir⁽⁵¹⁾. Eğer pozitif hu-

(39) Spaak, Torben, "Legal Positivism, Law's Normativity, and The Normative Force of Legal Justification", *Ratio Juris*, Vol. 46, No. 4 (2003), s. 471.

(40) Spaak, s. 471.

(41) Marmor, Andrei, "The Conditions of Legal Validity" in *The Nature of Law*, (<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>)

(42) Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press-Oxford, 1980, s. 351.

(43) Bkz. Aktaş, Sururi, "Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi" *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, sayı 1-2, s. 19.

(44) Westerman, Pauline C., *The Disintegration of Natural Law Theory: Aquinas to Finnis*, Brill 1998, s. 70

(45) Bradley, Gerard V., "Morality and Legal Reasoning", *The Review of Politics*, vol. 55, issue 2, (1993), s. 317.

(46) Aral, Vecdi, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 196.

(47) Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 155.

(48) Keyman, Selahattin, "Tabii Hukuk Doktrinin Epistemolojik Tahlili", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 47, sayı 1-4 (1998), s. 31-32.

(49) Keyman, s. 33.

(50) Mertens, Thomas, "Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration", *Ratio Juris*, vol. 15, No.2 (2002), s. 189.

(51) Mertens, s. 187.

kukun adaletle çelişkisi hoş görülemez bir noktaya ulaşmışsa pozitif hukuk adaletle boyun eğmelidir. Başka bir anlatımla, eğer pozitif hukuk adaletle açık bir biçimde çelişiyor ve bu çelişki katlanılmayacak ve hoşgörülemez bir noktaya ulaşıyorsa geçerliliği söz konusu olamaz. Dolayısıyla Radbruch açısından *lex injusta non est lex* kuralının kabul edilebilmesi için, pozitif hukukun adaletsizliğinin hoş görülemez bir seviyeye ulaşması gerekir. Nazi rejiminin tirani yönetimine kadar pozitif doktrini benimseyen Radbruch, yaşadığı deneyimlerden sonra pozitivizmin hukukla ahlak arasındaki ayırma ilişkin görüşünün bir tarafa bırakılmasını öğütledi⁽⁵²⁾. Radbruch bu yaklaşımlarına uygun olarak Nazi dönemindeki bazı yasaların adaletle tolere edilmeyecek biçimde çeliştikleri için geçersiz sayılmalarını Nazi rejiminden sonra görülen bazı davalar dolayısıyla ortaya koymuştur. Nazi rejimi sırasında Puttfarken adında birisi Göttig isimli diğer bir şahsı Hitler'e yönelik olarak kitlelerin katili ve savaşın suçlusu biçiminde eleştiri yönelttiği için ihbar etmiştir. Nazi mahkemeleri Göttig'i ölüm cezasına mahkum etmiştir⁽⁵³⁾. Hitler rejiminden sonra Nordhausen mahkemesinde Puttfarken aleyhine Göttig'i ihbar edip ölüm cezasına mahkum edilmesine neden olduğu için dava açılmıştır. Radbruch bu davada Puttfarken'inin ya dolayısıyla faillik yoluyla cinayet işlemekten ya da iştirak halinde suç işlemekten yargılanabileceğini ileri sürmüştür. Radbruch, birinci alternatiften yana tavır alırken mahkeme ikinci alternatifini, yani iştirak halinde suç işle-

mekten yargılamayı tercih etmiştir. Radbruch'un iştirak yolunu seçmemesi, Göttig'i mahkum eden yargıların yargılanmalarını istememesinden kaynaklanır. Çünkü Radbruch'a göre, o zamanki yargıçlar pozitivist mantalite ile yetiştikleri için, bu durum onların pozitif hukukun üstünde başka üstün bir hukukun (suprastatutory law) varlığını bilmelerini engellemiştir⁽⁵⁴⁾. Bize göre Radbruch'un bu tercihi tartışmaya açıktır. Çünkü Göttig'i mahkum eden yargıçlar pozitif hukuktan daha üstün bir hukuk kavramından habersizse, Göttig'i ihbar eden Puttfarken sıradan bir kişi olarak böyle bir hukuk kavramından haydi haydi habersiz olması gerekirdi. Ancak burada önemli olan Puttfarken'in ihbar eyleminin Radbruch'a göre üstün hukuk açısından suç teşkil etmiş olmasıdır. Hart bu yaklaşımı başka benzer bir dava dolayısıyla eleştirir. Hart'ın ele aldığı örnekte, 1944 yılında kocasından kurtulmak isteyen bir kadın, kocasını, Hitler'i küçük düşürücü sözler sarf ettiği gerekçesiyle ihbar eder. Kocasını yargılanarak idama mahkum edilir. İdam cezası infaz edilmeyen koca daha sonra cepheye gönderilir. Savaş sonrasında kocasını ihbar eden kadın bir Batı Almanya mahkemesi tarafından illegal olarak bir şahsı özgürlüğünden mahrum bıraktığı gerekçesiyle koğuşturulur. Kadın, kocasının mahkum edilmesinin Nazi dönemindeki yasalara uygun olduğunu ve dolayısıyla kendi eyleminin bir suç teşkil etmediği gerekçesiyle itiraz eder. İtiraz mahkemesi Nazi dönemindeki yasaların insanlığın adalet duygusuna ve vicdanına aykırı olduğu gerekçesiyle

le kadının itirazını reddederek, onu, bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını sağladığı için suçlu bulur. Doğal hukukun zaferi olarak algılanan benzer dava sonuçlarını Hart hastalıklı durumlar olarak algılar. Hart'a göre bu davada iki türlü davranılabilir; ya kadına ceza verilmez veya geriye etkili suç ihdas edilerek kadına ceza verilebilir ki bu da birçok hukuk sisteminin kabul ettiği temel ahlaksal ilkeye ters düşer⁽⁵⁵⁾. Hart'a göre Nazi Almanya'sındaki muhbirlerin başkalarının cezalandırılmasını sağlamaları ahlaka aykırıdır; ancak ahlak da aynı zamanda bize, yalnızca kötü eylemin işlendiği zamandaki yasalara göre cezalandırılması gerektiğini buyurur. Bu hukukun *nulla poena sine lege* ilkesidir⁽⁵⁶⁾. Hart'a göre Radbruch'u izlemize gerek yoktur. Ahlaken haksız olan bir yasaya itaatsizliği öğütleyebiliriz; ancak onun hukuksal statüsünü reddemeyiz. Belirli bir yasaya itaati reddetmeyi gerektirmez⁽⁵⁷⁾. Klasik doğal hukuk anlayışının geçerlilik kavramına karşı gelen Kelsen, despotik olarak yönetilen bir devletin de insan davranışlarının bir düzenini yansıttığını ileri sürerek böyle bir düzenin hukuksal niteliğini reddetmenin doğal hukukun naifliğinden başka bir şey olmadığını söyler. 1925'lerde bu düşüncelerini dile getiren Kelsen yaklaşık kırk yıl sonra aynı düşüncesinde ısrar ederek Nazi döneminde çıkarılmış kuralların da hukuk oldu-

ğunu savunur. Kelsen'e göre biz söz konusu dönemin yasalarını beğenmeyebiliriz; fakat onların hukuk olmadığını savunamayız⁽⁵⁸⁾. Görüldüğü gibi gerek Hart ve gerekse Kelsen Radbruch'un formülüne karşı gelerek, hukuksal geçerlilik ile ahlaksal geçerliliği birbirinden ayrı tutmaya özen göstermişlerdir.

4- Üçüncü Yol

Ronald Dworkin'in hukuksal yaklaşımını hukuksal pozitivizm veya doğal hukuk gibi temel hukuk teorilerinden birine yerleştirmek zordur⁽⁵⁹⁾. Hukuksal geçerlilik bakımından Dworkin'in hukuk teorisi üçüncü bir seçenek olarak incelenebilir. Hukuksal pozitivizme eleştiriler yöneltten Dworkin'in, doğal hukuk teorisi içerisinde yer alıp alamayacağı tartışmalıdır. Bundan dolayı Dworkin'in teorisi üçüncü bir yolu temsil ettiği söylenir. Ronald Dworkin mevcut geçerli hukukun sadece formel hukuk kurallarıyla ilgili olmadığını, aynı zamanda maddi-hukuksal prensiplerle de ilgili olduğunu söyler. Prensipier saf bir moral karakter taşımazlar; fakat daha çok hakiki (doğal) bir hukuksal yapı arz ederler⁽⁶⁰⁾. Pozitivizmin geçerlilik anlayışını eleştiren Dworkin, Hart'ın tanıma kuralının hukuksal geçerlilik bakımından yetersiz olduğunu söyler. Çünkü Dworkin açısından tanıma kuralı sadece hukuk kurallarını tanımlayabilir; prensipleri tanımlayamaz⁽⁶¹⁾. Bir hukuksal prensibin var olup olmadığını ise kısmen moral

(52) Hart, H.L.A., "Positivism and The Separation of Law and Morals", *The Philosophy of Law*, edited by R.M. Dworkin, Oxford University Press 1977, s. 30.

(53) Mertens, s. 188.

(54) Mertens, s. 192-193.

(55) Hart, *Positivism and The Separation.....*, s. 32-33.

(56) Hart, *The Concept of.....*, s. 211; Mertens, s. 199.

(57) Mertens, s. 198.

(58) Marina, Jose Antonio, "Genealogy of Morality and Law", *Ethical Theory and Moral Practice*, vol.3, issue 3, (2000), s. 306.

(59) Bkz. Türkbağ, Ahmet Ulvi, "Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 9. Kitap, (Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 89.

(60) Honnmes, Hendrik Van Eikeme, "Positive Law and Material-Legal Principles", *Archiv für Recht und Sozialphilosophie*, LXX, (1984), s.157.

(61) Endicott, Timoty, "Are There Any Rules?", *The Journal of Ethics*, vol.5 (2001), s. 201.

değerlendirmeler belirler. Çünkü eğer bir prensip, geçmiş adli ve yasamayla ilgili kararların en iyi ahlaksal ve politik yorumundan kaynaklanırsa bir hukuksal prensip sayılır. Başka bir anlatımla hukuksal prensipler, hukuk kurallarıyla moral prensipler arasında yer alırlar. Hukuk kuralları örgütlü kurumlar tarafından yaratılırlar ve geçerliliklerini çıktıkları kaynaktan alırlar. Moral prensipler ise geçerliliklerini tamamen içeriklerinden alırlar. Hukuksal prensiplere geldiğimizde, bunlar geçerliliklerini, kaynaktemelli düşüncelerle ilgili içerik-temelli düşüncelerin bir kombinasyonundan alırlar. Dworkin bu konuyu şu şekilde açıklığa kavuşturmaya çalışır: Bütünlük olarak hukuk kavramı açısından, eğer hukukun önerileri, bir topluluğun hukuksal pratiğinin en iyi kurucu yorumunu sağlayan adalet, fairness ve adli yargılama ilkelerinden kaynaklanıyorsa, bu öneriler doğru önerilerdir. Dolayısıyla Dworkin'in hukuk teorisi açısından bir hukuksal prensibin geçerliliği olgularla moral mülahazaların bir bileşiminden kaynaklanır. Olgular, ilgili alanda ortaya çıkmış geçmiş hukuksal kararlarla ilgiliyken, moral ve politik düşünceler, bu hukuksal kararların doğru moral ilkeler bakımından en iyi kararlar sayıldığı yön-temlerle ilgilidir⁽⁶²⁾.

Dworkin'in ortaya koyduğu hukuk yaklaşımında hem kuralların ve hem de prensiplerin geçerlilik sorunu vardır. Dworkin Kuralların tanımlanması ve geçerliliği konusunda tanıma kuralının oynadığı rolü inkar etmese bile, bunu yeterli görmez. Kuralların geçerliliği aynı zamanda prensipler bakımından da gündeme getirilmektedir. Dworkin'in

anlayışına göre geçerli bir kuralın varlığı prensiplerin desteğine gereksinim duyar⁽⁶³⁾. Ancak bütün prensiplerin gücü aynı değildir. Kuralların geçerliliği sadece bazı prensipler bakımından gündeme getirilir. Dworkin'e göre eğer yargıç mevcut bir hukuk kuralını değiştirecekse, birinci koşu olarak bu değişiklik kendisini meşrulaştıracak bazı prensiplere dayanması gerekir. İkinci olarak, yargıç mevcut doktrine değişiklik önerisi getirmek istiyorsa, bu değişikliğe karşı ileri sürülebilecek bazı önemli standartları (prensipleri) da dikkate alması gerekir⁽⁶⁴⁾. Dolayısıyla yargıç prensipleri birbirine tercih etmede serbest değildir. Eğer öyle olsaydı hiçbir kuralın bağlayıcı olduğu söylene-mezdi. Yargıç, prensipler tarafından teyit edici biçimde desteklenen bir kuralı göz ardı etmede serbest değildir. Dolayısıyla bir kuralın değişikliğine karşı bazı prensiplerin diğer prensiplere karşı kolektif olarak ağırlığı önemlidir⁽⁶⁵⁾. Prensiplerin geçerliliği ise bir topluluğun hukuk tarihinin kurucu yorumuyla yakından ilgilidir. Eğer bir prensip ilgili topluluğun yargısal kararlarının ve hukuksal geçmişinin en iyi ahlaksal ve politik yorumundan kaynaklanıyorsa geçerliliğe sahiptir. Prensiplerin geçerliliği hem aksiyolojik ve hem de olgusal niteliktedir. Adalet, ahlak ve politik ilkeler yanında, olgu olarak bir topluluğun geçmiş hukuksal pratiği prensipler için önem taşır. Önemli olan bir topluluğun hukuksal pratiğinin uyum ve bütünlük içinde ahlaksal ve politik ilkeler açısından en iyi yorumudur. Böyle bir kurucu yorum prensiplerin varlığı ya da geçerliliği için önemlidir.

(62) Marmor, Andrei, "The Condition of Legal Validity" in "The Nature of Law", (<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>).

(63) Endicott, s. 203.

(64) Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Sixteenth Printing 1997, s. 37.

(65) Dworkin, s. 38.

Sonuç ve Değerlendirme

Bir davranışın hukuksal statü kazanabilmesiyle ilgili koşullar, hukuksal geçerlilikle ilgili düşüncelerin temelini oluşturur. Hangi koşulların varlığının bir normu hukuk kuralı haline getireceği ile ilgili tartışmalar, hukuk teorilerinin temel ilgi alanını oluşturmuştur. Hukuk teorilerinin karmaşıklığı içerisinde, hukuksal geçerlilik konusu bu karmaşıklığı yalın bir düzleme indirgeyip söz konusu teorinin ayırt edici özelliğini ortaya koyar. Dolayısıyla çeşitli hukuk teorilerini birbirinden ayıran en temel nokta hukuksal geçerlilik ile ilgili ana yaklaşımdır. Hukuksal geçerlilik ile ilgili temel yaklaşımlardan birine taraftar olmak çoğu kez bir hukuk teorisi-ne de taraftar olma sonucunu doğurur.

Hukuksal pozitivizm çoğu kez bilsimsel kaygılarda hukuksal kesinlikten yana tavır alarak hukukla ahlak arasında zorunlu bir kavramsal bağın kurulmasına karşı gelir. Hukuksal pozitivizm açısından hukuksallık için sistemik geçerlilik yeterlidir. Yani bir normun bir hukuk sistemine üye olabilmesi hukuksal pozitivizm açısından sistemik kriterlerine göre değerlendirilir. Dolayısıyla hukuksal pozitivizm göre, geçerlilik koşulları bir hukuk sisteminin iç meselesidir. Bu tür bir geçerlilik anlayışı, ahlaksal geçerliliği hukuksal geçerlilik için bir önkoşul olmaktan çıkmıştır. Hukuksal pozitivizm açısından, moral prensiplere ve adalet ideallerine aykırı normlar dahi sistemik geçerlilik koşullarını karşıladıkları sürece hukuksal statü kazanabilecekler.

Hukuksal pozitivizmin geçerlilik ile ilgili temel yaklaşımı hukuk devletinin biçimsel koşullarını karşıladığı halde içerikte ilgili maddi koşullarını karşılamak-

(66) Bkz. Mertens, s. 188.

tan uzak görünüyor. Sistemik geçerlilik, hukuksal kesinlik ve belirlilik sağlaması dolayısıyla kısmen keyfilik kaldırarak niteliktedir. Ancak keyfilik tamamen ortadan kaldırması söylenemez. Nazi rejiminin acı deneyimleri ne yazık ki bu bakımdan öğretici olmuştur. Ancak hemen şunu belirtelim ki Nazi rejimi hukuksal kesinlikten bile yoksundu⁽⁶⁶⁾.

Klasik doğal hukuk teorisinin genel olarak ahlaksal geçerliliği hukuksal geçerlilik için bir önkoşul olarak kabul etmesi, içerikle ilgili keyfilik kaygılarını bertaraf edecek nitelikte görünse de, bu defa kesinlik ve belirlilikle ilgili kaygılar gündeme gelmektedir. Dolayısıyla her iki olasılık da bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Ortodoks hukuksal pozitivizmin analitik yaklaşımı, minimum etkinliği ve dolayısıyla sosyal gerçekliği nihai geçerlilik için yeterli görmesi demokratik meşruiyet geleneğine uygun düşüştüğü söylenebilir. Ancak Doğal hukuk bu meşruiyetle de yetinmeyip geçerliliklerini kendi içeriksel doğruluklarından alan adalet gibi ahlaksal değerleri referans gösterir. Bu yüzden hukuksal pozitivizmle doğal hukuk arasında bir meşruiyet gerilimi her zaman varlığı sürdürür.

Bu gerilimi azaltmak için bir hukuk politikası önerisi olarak ahlak ve adaletin temel prensipleriyle ilgili aksiyolojik geçerlilik koşullarının sistemik kriterler haline dönüştürülmesi tercih edilebilir. Bu da Hart'ın tanıma kuralı formülüyle Radbruch'un formülünün bir araya getirilmesiyle gerçekleşebilir. Radbruch'un "adaletsizliği hoş görülemeyecek bir noktada olan yasalar geçersizdir" formülünün Hart'ın tanıma kuralı yoluyla anayasa metnine geçirilmesi hem sistemik ve hem de aksiyolo-

jik geçerlilik koşullarını kısmen karşılayabilir. Radbruch'un formülü daha da somutlaştırılarak şu şekilde bir tanıma kuralı oluşturulabilir: "Yasa önünde eşitlik prensibini açıkça ihlal eden, insan haklarına ve evrensel hukuk ilkelere çok açık biçimde aykırı düşen yasalar geçersizdir". Ancak bu tanıma kuralına dayanan bir önerinin hukuk sistemine dahil edilmesi yasakoyucunun tercihine bağlıdır. Yasakoyucuyu, böyle bir tanıma normunu hukuk sistemine dahil etmede zorunlu tutmak, doğal hukukun zorunluluğunu kabul etmek demektir. Dolayısıyla yasakoyucu kendi isteği ile harekete geçmediği sürece yukarıdaki önerim yine bir doğal hukuk önerisi olarak kalabilir.

Kaynakça

- Aktaş, Sururi, "Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi" Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, sayı 1-2, ss. 3-22.
- Aral, Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Aral, Vecdi, Kelsenin Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İst. Üniv. Hukuk fak. Yayını, İstanbul 1978.
- Aral, Vecdi, Toplum ve Adaletli Yaşam, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.
- Bradley, Gerard V., "Morality and Legal reasoning", The Review of Politics, vol. 55, issue 2, (1993), pp. 311-329.
- Can, Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, 1. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Celano, Bruno, "Kelsen's Concept of The Authority of Law", Law and Philosophy, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, vol 19, (2000), pp.173-199.

Dworkin, Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard University Press, Sixteenth Printing 1997.

Endicott, Timoty, "Are There Any Rules?", The Journal of Ethics, vol. 5 (2001), pp.199-220.

Finnis, John, Natural Law and Natural Rights, Clarendon Press-Oxford, 1980.

Gardner, John, "Legal Positivism: 5 Myths" The American Journal of Jurisprudence, vol. 46, (2001), pp.199-227.

Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 5.baskı, Ankara 1996.

Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, 3. baskı, Ankara 1992.

Hart, H.L.A., "Positivism and The Separation of Law and Morals", The Philosophy of Law, edited by R.M. Dworkin, Oxford University Press 1977, pp. 17-37.

Hart, H.L.A., The Concept of Law, (With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz) Clarendon Press-Oxford, 1994.

Himma, Kenneth Einar, "H.L.A. Hart and Practical Difference Thesis" Legal Theory Vol.6, (2000), pp.1-43.

Himma, Kenneth Einar, "The Epistemic Sense of The Pedigree Thesis", Pasific Philosophical Quarterly, vol.80, (1999), pp.46-63.

Holton, Richard, "Positivism and The Internal Point of View", Law and Philosophy, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, vol 17, (1998), pp.597-625.

Hommes, Hendrik Van Eikeme, "Positive Law and Material-Legal Principles", Archiv für Recht und Sozialphilosophie, LXX, (1984), pp. 153-171.

Kelsen, Hans, What is Justice?, University of California Press, 1957.

Keyman, Selahattin, "Tabii Hukuk Doktrinin Epistemolojik Tahlili", An-

kara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 47, sayı 1-4 (1998), ss. 17-35.

Lyons, David, Ethics and The Rule of Law, Cambridge University Press 1984.

Lyons, David, Moral Aspects of Legal Theory, Cambridge University Press 1993.

Marina, Jose Antonio, "Geneology of Morality and Law", Ethical Theory and Moral Practice", vol.3, issue 3, (2000), pp.305-327.

Marmor, Andrei, "The Conditions of Legal Validity" in The Nature of law, (<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>)

Mertens, Thomas, "Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration", Ratio Juris, vol 15, No.2 (2002), pp. 186-205.

Raz, Joseph, Ethics in The Public Domain, (Revised Edition), Clarendon Press-Oxford, 1996.

Ruiter, Dick W.P., "Legal Validity Qua Specific Mode of Existence", Law and Philosophy, Kluwer Academic

Publishers, Netherlands, vol. 16, (1997), pp.479-505.

Sartor, Giovanni, "Legal Validity as Doxastic Obligation. From Definition to Normativity", Law and Philosophy, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, Vol 19, (2000), pp.585-625.

Spaak, Torben, "Legal Positivism, Law's Normativity, and The Normative Force of Legal Justification", Ratio Juris, Vol 16, NO.4, (2003), pp.469-485.

Tamanaha, Brian Z., "Socio-Legal Positivism and a General Jurisprudence", Oxford Journal of Legal Studies, vol. 21, No. 1, (2001), pp.1-32.

Türkbağ, Ahmet Ulvi, "Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 9. Kitap, (Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 88-95.

Westerman, Pauline C., The Disintegration of Natural Law Theory: Aquinas to Finnis, Brill 1998.