

Dr. Yahya Berkol GÜLGEÇ

**NORMATİVİTE
VE
POZİTİVİZM**

onikilevha
KİTAP YAYINLARI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR CETVELİ.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM NORM, SEBEP, OTORİTE VE DIŞLAYICI SEBEP

I. NORM VE SEBEP	23
A. NORM KAVRAMI	24
B. NORM KATEGORİLERİ	29
C. EYLEM SEBEPLERİ VE NORMLAR.....	37
1. Sebep Kavramı	37
2. Sebep Kategorileri	39
a. Açıklayıcı Sebep-Normatif Sebep.....	40
b. Mükemmel Sebep-Pro Tanto Sebep	45
c. Epistemik Sebep-Pratik Sebep	51
d. Birinci Düzey-İkinci Düzey Eylem Sebepleri ve Dışlayıcı Sebepler	54
e. Dışsal Sebep-İçsel Sebep	57

f. Ahlaki Sebep-Sağduyu Kaynaklı Sebep	61
3. Normlar ve Sebep Arasındaki İlişki	67
4. Sebeplerin Tartılması ve Normatif Çatışma	70
II. OTORİTE, DIŞLAYICI SEBEP VE HUKUKİ	
NORMATİVİTE	75
A. HUKUK KURALLARI VE DIŞLAYICI SEBEP	75
1. Köken: Dışlayıcı Sebepler	76
a. Dışlayıcı Sebeplerin Anlamı ve Fonksiyonu.....	76
b. Muhatabın Birinci Düzey Sebeplere Dayanmadan	
Karar Verdiği Örnekler	83
2. Dışlayıcı Sebep Olarak Hukuk Normları.....	88
a. Otorite Kavramı	88
(1) Reddedilen Otorite Anlayışları.....	90
(1) Raz'ın Otorite Anlayışı.....	98
B. RAZ'IN DIŞLAYICI SEBEP VE OTORİTE	
DÜŞÜNCESİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER.....	113
1. Regan'ın Eleştirileri: Otoriteye İlişkin Gösterge	
Kural (Indicator-Rule) Anlayışı.....	113
a. Gösterge Kural	115
b. Regan'ın Otorite Anlayışı	122
2. Chaim Gans'ın Eleştirileri.....	125
3. Edmundson ve "Practical Reason and Norms"un	
İkinci Baskısı.....	139
4. Postema-Raz Tartışması	147
a. Otonomi Tezi	147
b. Kaynak Tezinin Eleştirisi.....	150
c. Kaynak Tezinin Eleştirisi Hakkındaki Görüşümüz	153
d. Üstünlük Tezinin Eleştirisi	155
e. Raz'ın Cevabı.....	161
(1) Otonomi Tezinin Eleştirisi Karşısında Raz'ın	
Konumu	162
(2) Genel (Generic) Argüman ve Eleştirisi.....	165

(3) Kaynak Tezinin Eleştirisine Cevap.....	168
(4) Üstünlük Tezinin Eleştirisine Cevap.....	170
5. Emran Mian'ın Eleştirileri: Otorite ve Dışlayıcı Sebep..	174
a. <i>Normal Gereçeklendirme Tezinin Eleştirisi</i>	175
b. <i>Koordinasyon Argümanının Eleştirisi</i>	182
c. <i>Yamalı Otorite Tezi</i>	183
d. <i>Dışlayamayan Dışlayıcı Sebepler</i>	186
6. Perry'nin Eleştirileri	189
7. Shiner'in Eleştirileri	204
a. <i>Gelişmiş (Sophisticated) Pozitivizm ve Eleştirisi</i>	205
b. <i>Fenomenolojik Argümanın Eleştirisi</i>	206
c. <i>Fonksiyonel Argümanın Eleştirisi</i>	209
C. HUKUK KURALLARININ DIŞLAYICI SEBEP NİTELİĞİNE İLİŞKİN NİHAİ DEĞERLENDİRME	211

İKİNCİ BÖLÜM GEÇERLİLİK VE NORMATİVİTE

I. OLGUSAL GEÇERLİLİK	219
A. OLGUSAL GEÇERLİLİĞİN ANLAMI	220
B. OLGUSAL GEÇERLİLİĞİN BELİRLEYİCİSİ	222
C. OLGUSAL GEÇERLİLİĞİN VE YARGI FETİŞİZMİNİN ELEŞTİRİSİ	225
1. Olgusal Geçerlilik Anlayışının Eleştirisi	226
2. Yargı Fetişizminin Eleştirisi	228
II. AKSİYOLOJİK GEÇERLİLİK	235
A. RADBRUCH FORMÜLÜ VE ELEŞTİRİSİ.....	236
1. Formül	236
2. Formülün Eleştirisi	245
a. <i>Hart'ın Eleştirisi</i>	245
b. <i>Fuller'in Yanıtı</i>	248

B. FULLER VE HUKUKUN İÇSEL AHLAKI.....	251
C. ROBERT ALEXEY’NİN GEÇERLİLİK ANLAYIŞI.....	265
1. Gözlemcinin Bakış Açısı	267
2. Katılımcının Bakış Açısı	276
a. Doğruluk Argümanı.....	276
b. Adaletsizlik Argümanı	290
c. İlkeler Argümanı (Argument From Principles)	298
(1) İçealım (Incorporation) Tezi	304
(2) Ahlakilik Tezi	310
3. Eleştiriler	313
a. Raz-Alexy Tartışması	314
(1) Alexy’nin Ayrılabilirlik Tezi Anlayışına Karşı.....	314
(2) Gözlemciler ve Katılımcılar Hakkında	323
(3) Doğruluk İddiası Hakkında.....	329
(4) Adalet (Adaletsizlik) Argümanı Hakkında	334
(5) İlkeler Argümanı Hakkında.....	338
b. Bulygin-Alexy Tartışması	340
(1) Doğruluk İddiası: Bulygin’in Eleştirileri ve Alexy’nin Yanıtları.....	340
(2) Hukuk ve Ahlak Arasındaki Tanımlayıcı ve Niteleyici İlişki: Eleştiri ve Yanıtlar	345
c. Hukuk İddia Etmez: MacCormick-Alexy Tartışması.....	349
d. Marvel Cooke ve Sağduyunun Dışlandığı Eleştirisi.....	357
e. John Gardner: Hukukun İddia Edebilirliği ve İddiasının İçeriği	359
(1) Hukuk İddia Edebilir Mi?.....	359
(2) Doğruluk İddiasına Karşı	367
(3) Zorunlu Bağlantı Tezine Karşı	369
(4) Alexy’nin Yanıtları.....	371
III. SİSTEMSEL GEÇERLİLİK	375
A. WRÓBLEWSKÍ’NİN SİSTEMSEL GEÇERLİLİK ANLAYIŞI.....	378
1. Sistemsel Geçerliliğin Şartları	379

2. Sistemsel Geçerliliğe Göre Hukuk Sistemi İnşaları	390
B. SİSTEMSEL GEÇERLİLİK ANLAYIŞINA YÖNELTİLEN GENEL ELEŞTİRİLER.....	392
C. HANS KELSEN VE H. L. A. HART'TA SİSTEMSEL GEÇERLİLİK.....	421
1. Saf Hukuk Kuramında Sistemsel Geçerlilik.....	422
a. <i>Tekil Hukuk Kurallarının Geçerliliği</i>	422
b. <i>Temel Norm Kavramı ve Eleştirisi</i>	425
(1) Genel Olarak Temel Norm.....	425
(2) Temel Normun İçeriği.....	427
(3) Temel Normun Üç Fonksiyonu.....	434
c. <i>Kelsen'in Sistemsel Geçerlilik Anlayışına Yöneltilen Eleştiriler</i>	436
(1) Varsayım Olarak Temel Normdan Kurgu Olarak Temel Norma: Kendisiyle Çelişen Temel Norm.....	437
(2) Saf Hukuk Kuramının İkna Edici Olmayan Aşkın Argümanı	442
2. Hart'ın Sistemsel Geçerlilik Anlayışı	447
a. <i>İlkel Toplum, Hukuk Sistemi ve Kurallar</i>	447
b. <i>Tanıma Kuralı, Niteliği ve Fonksiyonu</i>	453
c. <i>Hukuk Kuralı ve Hukuk Sisteminin Geçerliliği</i>	458
d. <i>Hart'ın Sistemsel Geçerlilik Anlayışının Eleştirisi</i>	460

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLAYICILIK KAVRAMI VE BAĞDAŞTIRMANIN POZİTİVİST NİTELİĞİ

I. İKİ BAĞLAYICILIK.....	484
A. GÜÇLÜ ANLAMDA BAĞLAYICILIK.....	491
1. Yükümlülük Kavramı	494

2. Bir Karşılaştırma: Yükümlülük ve Güçlü Anlamda Bağlayıcılık.....	505
3. Güçlü Anlamda Bağlayıcılık ve Geçerlilik.....	514
a. Hukukun Ahlaki Eleştirisinin İmkânsızlığı.....	516
b. İrrasyonel Muhatabın Eleştirisinin İmkânsızlığı.....	519
c. Geçerliliğin Görelileştirilmesi.....	526
B. ZAYIF ANLAMDA BAĞLAYICILIK.....	527
1. Pratik Fark Tezi (The Practical Difference Thesis).....	530
2. Zayıf Anlamda Bağlayıcılık ve Geçerlilik.....	541
a. Minimum Bağlayıcılık Şartı.....	541
b. Aksiyo-Sistemsel Geçerliliğin Üç Avantajı.....	552
(1) İmkânsız ve Zorunlu Davranışlar.....	553
(2) Anlamsız İfadelerin Norm Niteliği.....	559
(3) Tasvirî İçeriğe Sahip Olan Normların Geçersizliği.....	560
c. Hukuk Sisteminin Geçerliliği.....	562
II. BAĞDAŞTIRMANIN POZİTİVİST NİTELİĞİ ÜZERİNE. 591	
A. AYRILABİLİRLİK TEZİ VE BAĞDAŞTIRMA PROJESİ ...	594
1. Ayrılabilirlik Tezinin Anlamları.....	594
a. Hukukun Belirlenmesi Açısından.....	595
b. Metodolojik veya Epistemolojik İlişkiler Açısından.....	599
c. Meşrulaştırma İlişkileri (Justificatory Relations) Açısından.....	599
d. Fonksiyonel İlişkiler Açısından.....	602
e. Nedensel İlişkiler Açısından.....	602
f. Psikolojik İlişkiler Açısından.....	606
g. İçerik Açısından.....	607
h. Yapısal İlişkiler Açısından.....	607
i. Ahlaki Değerlendirmelerin Zorunluluğu Açısından.....	609
j. Değerlendirme İlişkisi Açısından.....	609
k. Semantik İlişkiler Açısından.....	610
2. Ayrılabilirlik Tezi ve Hukuki Pozitivizm: Hangi Tez?....	616

a. <i>Joseph Raz ve Ayrılabilirlik Tezinin Reddi</i>	617
b. <i>John Gardner ve Ayrılabilirlik Tezinin Reddi</i>	628
c. <i>Jules Coleman ve Ayrılabilirlik Tezi</i>	638
3. Bağdaştırmanın Ayrılabilirlik Tezine Uygunluğu	651
B. TOPLUMSAL OLGU TEZİ VE BAĞDAŞTIRMA PROJESİ.....	658
1. Toplumsal Olgu Tezinin Anlamı	658
2. Bağdaştırmanın Toplumsal Olgu Tezine Uygunluğu	674
C. BAĞDAŞTIRMANIN POZİTİVİST NİTELİĞİ HAKKINDA NİHAİ TESPİTLER.....	680
SONUÇ	685
KAYNAKÇA	709
DİZİN	739