

hukuk kavramlarının çok farklı boyutlar kazanacakları açıktır.

Bibliyografya

- Aksoy, Y. (1994), Bilim Tarihi ve Felsefesi, Yıldız Teknik Ü.Y., İstanbul.
- Alison, Henry E.(1987), Benedict de Spinoza, Yale University Pres.
- Austin, J. (1885), Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 5th Ed., Vol. I., Lowe And Brydone.
- Austin, J. (1873), Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 4th Ed., Vol. II., Lowe And Brydone.
- Blackshield, A. R. (1962), "Hart's Concept of Law", ARSP vol.48, ss.329-341.
- Davies, H., D. Holdcroft (1991), Jurisprudence: Texts and Commentary, Butterworths.
- Delahunty, R. J.(1985), Spinoza (Arguments of Philosophers), Routledge And Kegan Paul plc, London.
- Descartes, (1992) Felsefenin İlkeleri, Çev. Mesut Akın, 3. Bası, Say Yayınları, İstanbul.
- Descartes, (1991) Ruhun İhtirasları, Çev. Mehmet Karasan, M. E. B., İstanbul.
- Descartes, (1962) Aklın İdaresi İçin Kurallar, Çev. Mehmet Karasan, M. E. B., Ankara.
- Einstein, A. (1989), İzafiyet Teorisi, Çev. Gülen Aktaş, Say Yayınları, İstanbul.
- Elwes, R. H.Trns & Ed. (1955), The Chief Work of Benedict de Spinoza, Vols.1-2, Dower Publications, New York (Tractatus Theologico-Politicus, Tractatus Politicus, Ethica, de Intellectus Emendatione, Epistolae).
- Feynman, R. (2003), Fizik Yasaları Üzerine, Çev. Nermin Arık, 18. Basım, TÜBİTAK, Ankara.

Hart, H. L. A. (1961), The Concept of Law, Clarendon Press.

Hobbes (1993), Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul

Llyod, D., M. Freeman (1997), Lloyd's Introduction to Jurisprudence, 6th Edition, Stevens & Sons, London.

Morrison, W. (1997), Jurisprudence: From the Greeks to post-modernism, Cavendish Publishing Ltd., London.

Pagels, H. R. (1992), Kozmik Kod, Çev. Nezihe Bahar, Sarmal Yayınları, İstanbul.

Penrose, R. (2003), Fiziğin Gizemi, Çev. Tekin Dereli, 9. Basım, TÜBİTAK, Ankara.

Planck, M. (1987), Modern Doğa Anlayışı ve Kuantum Teorisine Giriş, Çev. Yılmaz Öner, Alan Yayıncılık, İstanbul.

Ree, J. (1978), Descartes, Allen Lane -A Division of Penguin, Books Ltd., London 1978.

Ronan, C. A. (2003), Bilim Tarihi, Çev. E. İhsanoğlu, F. Günergun, 3. Basım, TÜBİTAK, Ankara.

Tekeli, S., Kâhya E. vd. (1999), Bilim Tarihine Giriş, Nobel Yayınları, Ankara.

Türkbağ, Ahmet Ulvi (1997), 17. Yüzyıl Rasyonalizmi ve Bunun Devlet Teorisine Etkileri, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Wittgenstein, L. (2000), Felsefi Soruşturmalar, Çev. D. Kanat, Küreyl Yayınları.

Wittgenstein, L. (1996), Tractatus Logico-Philosophicus, Çev. O. Aruoba, YKY.

Referanslar

- O'conner, J.J., E. F. Robertson (1996), Non-Euclidean Geometry, http://www-groups.dcs.st-and.ac.uk/~history/PrintHT/Non-Euclidean_geometry.htm, 17.1.2005.
- Büyük Larousse (1986) Cilt 7, 8.

Alexy'nin Hukuksal Pozitivizm Eleştirisi, Hukukla Ahlak Arasındaki İlişki

Altan Heper^(*)

I. Robert Alexy

Robert Alexy Almanya`da yaşayan, etkisi en fazla olan felsefecileri arasında sayılmaktadır. Hukuk felsefesinin yanında genel hukuk teorisi, anayasa hukuku, özellikle temel haklar teorisi alanında söz sahibidir. Habermas, Dreyer, Dworkin`in tezlerinin Alexy`nin argüman tezini ve diğer görüşlerini derinden etkilediği görülmektedir.

Alexy`in eserleri 13 dile çevrilmiş olup, kıta Avrupa`sında olduğu gibi Anglo - Sakson hukuk geleneğinde tartışılmaktadır.⁽¹⁾ Halen Kiel Üniversitesinde görev yapmaktadır.

II. Hukuksal Pozitivizmin Eleştirisine Giriş

Alexy hukuksal pozitivizme eleştirisini hukukla ahlak arasındaki ilişki konusunda yoğunlaştırmaktadır. Bu eleş-

tirilerini ilk olarak 1988 yılında verdiği " Hukuki Pozitivizmin Eleştirisi " adlı tebliğde sistemleştirmiş,⁽²⁾ buradaki tezlerini geniş bir biçimde ele aldığı "Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği" adlı kitabında⁽³⁾ derinleştirmiştir. Bu tebliğ Alexy`nin bu kitabında yer alan görüşlerinin eleştirel bir özetini ihtiva etmektedir.

En genel hatlarıyla hukuksal pozitivizm hukukun ve ahlakın ayrılması gerektiğini savunur. Hukuksal pozitivizme göre hem hukuk kavramı hem de hukukun geçerliliği ahlak unsurları dışında tanımlanmalıdır.⁽⁴⁾ Alexy bu tezin yanlışlığını göstermeye çalışmaktadır. Alexy`e göre birinci olarak hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağ vardır, ikinci olarak normatif nedenlerle hukuk kavramının ve hukukun geçerliliğini ahlaki unsurları da içine alacak şekilde tanımlama gereklidir.⁽⁵⁾ Alexy tezini

(*) Dr., Dr., Avukat, Stuttgart, Almanya

(1) En önemli eserleri arasında doktora tezi olarak " Theorie der juristischen Argumentation" (Hukuki Argüman Kuramı), profesörlük tezi olarak " Theorie der Grundrechte " (Temel Haklar Teorisi), 1985, Baden-Baden sayılabilir

(2) „ Zur Kritik des Rechtspositivismus „ in „ Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts“ adlı Ralf Dreier` in derlemesinde s. 9- 24 yer almıştır, Stuttgart, 1990, Auf için kısaltma " zur Kritik ".Bu makalenin kapsamı olarak bir inceleme için R. Dreier " Zur gegenwaertigen Diskussion des Verhaeltnissen von Recht und Moral in der Bundesrepublik Deutschland „ (Hukuk ve Ahlak Arasındaki İlişki Konusundaki Almanya`daki Aktüel Tartışma Üzerine),ARSP, Rechts-und Sozialphilosophie in Deutschland Heute, s. 55-68,Stuttgart, 1991,

(3) „ Der Begriff und Geltung des Rechts“ , (Hukuk Kavramı ve Geçerliliği) 1. Baskı Münih 1992, 3. Baskı Münih 2002, burada 3. baskıya gönderme yapılacaktır. Atif için kısaltma „ Begriff“

(4) Alexy, zur Kritik, s.9; Dreier, Der Begriff des Rechts, in Recht-Staat-Vernunft, 1.Baskı, Frankfurt,1991, s. 95-119, bu makalenin türkçe çevirisi için Ralf Dreier, Hukuk Kavramı, HFSA, 2, 1995,s.9-25, çev. Altan Heper, burada makalenin türkçe tercümesine atif yapılacaktır. (Hukuk Kavramı). Hukuki pozitivist görüşlerin savunulması ve ayırım tezi konusunda, Norbert Hoerster, „Zur Verteidigung des Rechtspositivismus“ in Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, Stuttgart, 1990, s.27

(5) Temelinde aynı görüşler için, R. Dreier, Rechtsbegriff und Rechtsidee, Würzburg, 1986; F.Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien / New-York, 1982, s.299; Martin Kriele, Recht-Vernunft-Wirklichkeit, Berlin, 1990, s.453

kavramsal bir çerçevede kanıtlamakta, bu çerçeve beş farklı ayırmadan oluşmaktadır. Alexy tezinde bir hukuk kavramı tanımı önerisine de yer vermektedir. Bu tanımlama sistematik bir biçimde kurallara uygun, usule uygun kural koyma, sosyal etkenlik, içerik açıdan doğruluk unsurlarına bağlanmaktadır. İçerik açısından doğru olma kavramı ahlaki unsurları içerdiği için, böyle bir hukuk kavramı hukuki pozitivist olmayan bir hukuk kavramı olmaktadır.

Alexy hukuki pozitivistin hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir ilişki olması konusunda kapsamlı, tümel bir kuram olarak başarısızlığa mahkum olduğunu söylemektedir. Doğruluk, almanca deyişle "Richtigkeit" konusundaki iddia, hukukun bir ideal boyutu olduğunu, bu boyutun ancak yönetsel ve üniversal bir ahlakla serpilip gelişebilmesi, hukuki pozitivistin yanlışlığını ortaya koymaktadır. Alexy hukukla ahlak arasındaki zorunlu ilişkinin varlığını iki kuramın ispatladığını öne sürmektedir, bunlardan birinci kurama göre; hukuk aracılığıyla gerçekleşen ahlaki aykırılıklar belirli hal ve belirli yoğunluklarda hukukun geçerliliğini ortadan kaldırırlar. Bu kuram "haksızlık argümanı" olarak adlandırılır. İkinci kuram hukukun ahlaki ifadeler olan prensipler zorunlu olarak içerdiği "prensipler argümanı" dir.

Alexy kendi tezine, yani hukukla ahlak arasında zorunlu bağ tezine, bütün pozitivist ve pozitivist olmayan tezlerde neyin ortak olduğunu araştırarak başlar. Ona göre ayırım tezi, yani bağ olmadığı tezi bütün pozitivistlerde ortak tezdır, yani pozitivistler hukukun zorunlu kıldığı ile adaletin gerektirdiği,

olan hukukla olması gereken hukuk arasında kavramsal zorunlu bir bağ olduğunun reddederler. Alexy, Kelsen'in herhangi bir içeriğin hukuk olabileceği⁽⁶⁾ şeklindeki formülünden yola çıkarak, pozitivist hukuk kavramının iki tanım unsuru içerdiğini ifade etmektedir: kurallara uygun veya bir otorite tarafından yürürlüğe konma ve toplumsal etkinlik.⁽⁷⁾ Hukuksal pozitivistin çok sayıdaki tezahürleri, versiyonları bu iki tanım unsurunun farklı yorumlarından ve bu unsurlara farklı önem vermelerinden gelmektedir. Bütün versiyonlarda ortak olan hukukun tamamen ve sadece vazedilmiş olmasından ve / veya etkili olmasındandır. İçerik bakımından doğruluk nasıl sağlanırsa sağlansın veya sağlanmasın bunun bir önemi yoktur. Buna karşılık bütün pozitivist olmayan kuramlar bağ olduğu tezini savunur ve hukuk kavramını bu kavramın ahlaki unsurları içermesi olarak tanımlarlar. ciddiye alınacak pozitivist olmayan teoriler de kurallara uygun mevzuat konulması ve sosyal etkinlik unsurlarını hukuk kavramı dışında tutmazlar, onları hukuksal pozitivistlerden ayıran unsur, hukuk kavramının tanımlanmasını yaparken, bu iki olguya dayanan unsur yanında ahlaki unsurların da hukuk kavramını içermesi zorunluluğudur. Bu pozitivist olmayan tezlerin de unsurların önemi ve yorumlarına bağlı olarak değişik versiyonları bulunmaktadır.

Alexy hukuksal pozitivistin konusundaki tartışmanın pratik önemini bir Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararıyla açıklamaktadır. Karara konu olayda "yasaya uygun haksızlık" olarak adlandırılan bir durum söz konusudur. Federal Mahkeme 14.12.1968 tarihli kara-

rında göçmen Yahudilerin ırkçı nedenlerle Alman vatandaşlığını kaybetmelerine temel teşkil eden İmparatorluk Vatandaşlık Yasasına İlişkin 11. Tüzüğün hukuk karakteri ve hukuki geçerliliğini incelemiştir. Bu kararda yer alan temel düşünceler (1- 3) şöyledir." 1. Nasyonal Sosyalist hukuk kuralları adaletin temel prensipleriyle çok açık bir biçimde çelişkiye düştüğünde, hakim bunları uygulaması veya bu kuralların hukuki sonuçlarını tanımak istemesi sonucu haklılık yerine haksızlığa karar verecek olması durumunda, hukuk kurallarının hukuk olma geçerliliği inkar edilebilir. 2. İmparatorluk Vatandaşlık Yasası için çıkarılan 11.11. 1941 tarihli 11. Tüzüğün adaletle çelişkisi o kadar büyük bir dereceye ulaşmıştır ki, bu tüzük başından beri batıl olarak değerlendirilmelidir. 3. Hukukun temel prensiplerine açıkça aykırılık halinde bir kez meriyete girmiş olan haksızlık, uygulanması ve uyulması suretiyle hukuk haline gelmez."⁽⁸⁾

Bu Anayasa Mahkemesi kararı Alexy'e göre klasik, pozitivist olmayan bir argümandır. Bu karar, kurallara uygun olarak konulmuş ve uygulama döneminde sosyal etkinliği olan bir normun geçerliliğinin bulunmadığına, hukuk karakteri taşımadığına, bu normun pozitif hukuk üstü hukuka aykırılığına dayandırılmıştır.⁽⁹⁾

III. Pozitivist Hukuk Kavramlarının Eleştirisi

Hukukla ahlak arasındaki kavramsal zorunlu bağ konusunda hem ayırım tezi,

(8) Alman Federal Mahkeme Kararları, BVerfG 23, 98 (106)

(9) Alexy, Begriff, s.16; Dreier, Hukuk Kavramı, 12; Alman ve uluslararası hukuk literatüründe çok tartışılan Radbruch formülü olarak da adlandırılan tartışma için, W. Olt, Die Radbruche Formel, pro und Contra in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1988, s.345-356;

(10) Amprik argümanlar hukuku fiili zorunluluklara dayandırır. Yaşamı, özgürlüğü veya bir hukuk sujesinin mülkiyet hakkını korumayan bir hukuk sisteminin uzun vadeli yaşamayacağı bir amprik argümandır; Alexy, Zur Kritik, s.10; Begriff, s.40; karşı. H.L.A. Hart, The Concept of Law, Oxford,1961, s. 188 vd.

(11) Alexy, Begriff, s. 11; zur Kritik, s.10

hem de bağ tezi hukuk kavramının nasıl tanımlanacağı konusunda fikir yürütmektedir. Bu şekildeki bir argümentasyonun sonucunu da formüle etmektedirler. Ama bu argümentasyonun dayandığı argümanları her iki tez de açıkça dile getirmemektedir. Amprik argümanlar bir kenara bırakıldığında⁽¹⁰⁾ bu argümanlar iki grupta incelenebilir, bunlar analitik ve normatif argümanlardır.⁽¹¹⁾

Pozitivist ayırım tezi için en önemli analitik argüman hukuk ve ahlak arasında kavramsal zorunlu bir bağ olmadığıdır. Her pozitivist bu tezi savunmak zorundadır, çünkü hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir bağ olduğunu kabul ettiğinde, artık hukukun ahlak unsurları dışında tutularak tanımlanacağını söyleyemez. Söylerse pozitivist tartışmayı daha bu aşamada kaybetmektedir. Pozitivist olmayanların bu aşamada bir iddiada bulunmaları gerekmez.

Normatif argümanlara tanıtında ne zaman dayanılmaktadır? Pozitivistlerce ve pozitivist olmayanlarca, her iki taraf da belirli bir hedefe varmak için veya belirli bir normu uygulamak için ahlaki unsurların hukuk kavramı içersine dahil edilmesinin zorunlu olması veya zorunlu olmamasını savunduklarında, normatif argümana dayanmaktadır. Mesela ayırım tezi, ayırımın dilbilimsel – kavramsal açıklığa hizmet ettiğini veya hukuk güvenliğini sağladığını söylediği zaman normatif argümanlara dayanır, bağ tezi ise bağ tezi aracılığıyla ya-

(6) Kelsen-Reine Rechtslehre, 2. Baskı, Viyana,1960,s.201

(7) Alexy, Begriff,s.16, Dreier, Hukuk Kavramı,s.10

sal haksızlık problemlerinin en iyi şekilde çözümlendiğini iddia ettiğinde normatif argümana dayanmış olur.⁽¹²⁾

IV. Kavramsal Çerçeve

Alexy tezinin gerekçelendirmesini, hukuk ve ahlak arasında hem kavramsal hem de normatif bağların varlığını bir kavramsal çerçevede göstermeye çalışmaktadır. Bu çerçeve beş ayırdan ve beş farklılaşmaktan oluşmaktadır.⁽¹³⁾

a) Geçerlilik Temelinde Ayrım

Bu ayrım geçerliliği kapsamına alan bir hukuk kavramıyla, bunu yapmayan, yani geçerliliği kapsamına almayan bir hukuk kavramı arasındaki ayrımdır. Böyle bir ayrımın nedeni olarak şu söylenebilir; bir insan kendisiyle çelişmeden şunu söyleyebilir: N bir hukuk normudur, fakat N geçersizdir, artık geçerli değildir veya henüz geçerli değildir. Bunun dışında ayrıca ideal bir hukuk sistemi düşünülüp "bu hukuk sistemi hiçbir zaman geçerli olmayacaktır" söylemi de çelişki içermez. Tam tersi de mümkündür. Geçerli hukuka dayanan kişi, geçerlilikten söz etmeye gerek duymaz ve sadece hukuk bunu gerektiriyor, talep ediyor diyebilir. Bu da bize geçerlilik kavramını içine alan ve geçerlilik kavramını kapsamına almayan hukuk kavramlarının mümkün olduğunu göstermektedir.⁽¹⁴⁾

b) Normların sistemi olarak hukuk ve yöntemlerin sistemi olarak hukuk

Bu ayırmada yöntemlerin sistemi olarak bir hukuk sistemi kurallara dayalı

ve kurallara dayandırılan eylemlerin bir sistemidir. Eylemler aracılığıyla normlar konur, gerekçelendirilir, yorumlanır, uygulanır ve yaptırımlar uygulanır. Normlar sistemi olarak hukuk sistemi ise bir ürünler ve sonuçlar sistemidir. Hukuk sistemini normlar olarak görenler, sistemin dış cephesine, yöntemler sistemi olarak görenler de iç sistemine yönelmişlerdir.⁽¹⁵⁾

c) Katılımcı ve Gözlemci Perspektifi

Katılımcı perspektifinin en önemli bakış açısı yargıç perspektifidir. Katılımcı perspektifi bir hukuk sisteminde, bir argümantasyona katılan, bu hukuk sisteminde neyin yasaklandığı, neyin zorunlu olduğu, neyin takdir edileceği argümantasyonuna katılan kişinin perspektifidir. Gözlemci perspektifi bir hukuk sisteminde doğru kararın ne olduğunu sormaz, bir sistemde olgusal olarak nasıl karar verildiğini sorar.⁽¹⁶⁾ Norbert Hoerster'in verdiği şu örnek gözlemci perspektifini göstermektedir: Irk ayrımı döneminde zenci eşiyile Güney Afrika'ya seyahat etmek isteyen bir beyaz Amerikalı, bir avukata danışarak Güney Afrika'daki hukuki durumunu öğrenmek ister.⁽¹⁷⁾

d) Sınıflandırıcı ve Nitelendirici Ayrımlar

Dördüncü ayrım hukuk ve ahlak arasındaki bağlantıların iki farklı türüne dayanmaktadır. Birinci tür sınıflandırıcı, ikinci tür nitelendirici ayrımdır. Sınıflandırıcı ayırmada belirli bir ahlaki kriteri yerine getirmeyen normlar veya norm sistemleri kavramsal olarak veya

normatif nedenlerle hukuk normu ve hukuk sistemi olamazlar. Artık bu norm hukuk normu olmamaktadır. Bu durumda sınıflandırıcı bağ söz konusudur. Nitelendirici bağda ise, normlar veya norm sistemleri belirli bir moral kriteri yerine getirmediğinde, yine hukuk normu ve hukuk sistemi sayılmazlar, fakat kavramsal nedenlerle veya normatif nedenlerle bunlar yanlış hukuk normları ve yanlış hukuk sistemleridir. Burada tayin edici olan, iddia edilen yanlışlığın bir hukuki yanlışlık olmasıdır, yoksa bir ahlaki yanlışlık olması değildir. Nitelendirici bağlara dayanan argümanlar, şu temel fikirden yola çıkmaktadırlar; bir hukuk sistemi realitesine zorunlu hukuki idealler girer veya bu sistem bu idealleri içermektedir.⁽¹⁸⁾

e) Kombinasyonlar

Bu dört ayrımı, yani geçerliliği kapsamına alan ve geçerliliği kapsamına almayan kavram ayrımını, norm sistemi ve usul sistemi ayrımlarını, gözlemci ve katılımcı ayrımlarını, sınıflandırıcı ve nitelendiricilik ayrımlarını, bir diğer ayrımla yani hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu ve normatif zorunlu bağlılık ayrımıyla kombine ettiğimizde, hukukla ahlak arasında ayrım tezinin otuz iki değişik versiyonu, otuz iki adet de hukukla ahlak arasındaki bağlantı tez versiyonuna ulaşmak mümkündür. Bu versiyonların pratik önemi farklı olduğu için hukuki pozitivizmi eleştiren bağ tezinin en önemli versiyonlarını ele almakta fayda vardır.

Alexy önce haksızlık argümanını incelemekte, daha sonra prensipler argümanını çerçevesinde doğruluk argümanı ile hukuk ve ahlak arasındaki kavramsal zorunlu bağı ispatlamaya yönelmektedir.⁽¹⁹⁾

V. Haksızlık Argümanı

Haksızlık argümanı hem bir hukuk sisteminin tek tek normlarına, hem de bir sistemin bütününe yönelik eleştiri olarak görülür. Haksızlık argümanı, yukarıda belirtildiği gibi, normların veya norm sistemlerinin, haksızlığının belirli bir ölçüye, dereceye varması halinde, hukuki geçerliliğinin kaybolduğunu ve hukuk karakterinin inkar edilmesini öngörür.⁽²⁰⁾ Aşağıda haksızlık tezinin iki önemli versiyonu ele alınmaktadır.⁽²¹⁾

a) Birinci Versiyon

Birinci versiyon tek tek normları ele alır. Bu versiyon Gustav Radbruch tarafından ortaya atılan bir tez olarak olarak bilinir.⁽²²⁾ Bu teze göre, pozitif hukukla adalet arasında çelişki şu şekilde çözülecektir; pozitif hukuk, özellikle devletin yasası, muhteva açısından haksız olması halinde de önceliğe sahiptir. Ama bu yasanın adaletle çelişkinin çok dayanılmaz olması halinde, yasa doğru olmayan hukuk olarak, adalet karşısında boyun eğmek zorundadır. Bu kırılma noktasında Alexy, Radbruch formülünün, tezinin gözlemci perspektifi açısından doğrulanmadığını öne sürer.⁽²³⁾ Olaya gözlemci perspektifiyle baktığımızda, yukarıdaki Nazi döneminde vatandaşlık yasası olayında dönemin bir yabancı hukukçusu, İmparatorluk Vatan-

(12) Alexy, *Begriff*, s.42; *zur Kritik*, s.10

(13) Alexy, *Begriff*, s.44; *zur Kritik*, s.11

(14) Alexy, *Begriff*, s.45; *zur Kritik*, s.12

(15) Alexy, *Begriff*, s. 46; *Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, in Rechtstheorie, Beiheft, 2, 177-188, s.185 vd; karşı. L.L Fuller, The Morality of Law, London, 1968, s. 193*

(16) Alexy, *Begriff*, s. 47

(17) Hoerster, *Zur Verteidigung des Rechtspozitivismus, in NJW, 1986, 2480, 2481*

(18) Alexy, *Begriff*, s.50; *zur Kritik*, s.14

(19) Alexy, *Begriff*, s.50; *zur Kritik*, 14

(20) Dreier, *Hukuk kavramı*, s.11

(21) Dreier, *Hukuk Kavramı*, s.12

(22) Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht in Gustav Radbruch, bütün eserleri, yay. v.A.Kaufmann, Cilt. 3, Heidelberg, 1990, s.89*

(23) Alexy, *Begriff*, s.56

daşlık Yasasını ele alan kendi ülkesinde yayınlanacak bir hukuk yazısında vatandaşlıktan Yahudi olduğu için çıkartılan A için ne yazacaktır.⁽²⁴⁾

(1) A Alman vatandaşlık yasasına göre vatandaşlıktan çıkartılmıştır. Buradan A'nın vatandaşlıktan çıkartıldığı sonucu çıkar.

(2)A'nın Alman vatandaşlık yasasına göre vatandaşlıktan çıkartılmadığı sonucu çıkmaz. Bu da dışardan (extern) gözlemci bakış açısıyla bakıldığında ahlaki unsurların hukuk kavramına dahil edilmesinin zorunlu olmadığını göstermektedir. Gözlemcinin şu şekilde bir rapor yazdığını farz edelim:

(3)A'ya bütün Alman mahkemeleri ve resmi makamları vatandaşlıktan çıkartılmış olarak işlem yapmalarına, bu karar ve işlemde bir normun lafzına dayandıkları, söz konusu normun Almanya'da yürürlükteki hukuk sistemine göre kurallara uygun olarak meriyete girmesine rağmen, A Alman hukukuna göre vatandaşlıktan çıkartılmamıştır. Bir gözlemcinin böyle bir cümlesi çelişki yaratır. Gözlemci için mahkemelerin ve resmi dairelerin herhangi bir etkili hukuk sisteminin geçerlilik kriterlerine göre usule uygun yürürlüğe konulmuş bir normun lafzına dayanarak yaptıkları iş hukuktur. Böylece hukuk deyiminin gözlemci perspektifi açısından bir kullanımı olduğunu görmekteyiz. Bu kullanım tek tek normları ele alan ahlaki unsurları içeren bir hukuk kavramının zorunlu olmadığını, hatta kavramsal olarak da imkansız olduğunu göstermektedir. Fakat gözlemci raporunu aşağıdaki soruyla tamamladığında durum değişmektedir.Soru;

(4) A Almanya'da geçerli kurallara, usulüne uygun olarak vatandaşlıktan çıkartılmıştır ve vatandaşlıktan çıkartılma da sosyal açıdan etkilidir. Fakat bu vatandaşlıktan çıkartılma hukuki midir, bu hukuk mudur?. Artık bu soruyla gözlemci perspektifi terk edilmektedir. Eleştirici rolü üstlenilmektedir. Radbruch'un tezi gözlemci perspektifi açısından hukukla ahlak arasında kavramsal bir bağ olduğunu kanıtlayamamaktadır.⁽²⁵⁾

b) İkinci Versiyon

Alexy haksızlık tezinin ikinci versiyonu, norm sistemini, hukuk sistemini ele aldığı anda, gözlemci perspektifiyle hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir bağ olduğunu şu şekilde anlatır;⁽²⁶⁾ bazı sosyal düzenlere kavramsal nedenlerle hukuk düzeni denilemez. Anlamsız, hayal mahsulü veya soyguncu, gaspa dayanan bir sisteme bu tür bir sosyal düzen olarak örnek verilebilir. Burada ne hakimiyet sürenin veya hakimiyet altına alınanların sürekli bir amacı takip etmeleri, ne hakimiyet altına alınmanın uzun vadeli olması söz konusudur. Bir grup, bütün ümitlerini kaybetmiş, her şeyi yapabilecek, her şeyi göze alan haydutlar tarafından baskı altında tutulan bir grup insan düşünelim, baskı altında tutulanların da arasında şiddet kullanmanın mümkün olduğu, yasaklanmadığı bir sistem. Şiddetin serbestliği normu dışında hiçbir kuralın olmadığı bir düzen düşünelim. Egemenlik altında olanlar sadece korkudan emirlere uymakta, emirler de çelişkili, değişken bireysel emirler olmakta. Bu düzen kavramsal nedenlerle hukuk düzeni olamaz.⁽²⁷⁾ Egemenler sistemin

amacını saklamak için hiçbir çaba da sarf etmemektedirler. Egemen haydutlar arasında geçerli norm sisteminin, hukuk sistemi olup olmadığı konusunda tartışma yapılabilir. Ama genel sistemin kavramsal nedenlerle hukuk sistemi olduğu söylenemez.Bunu temellendirmek için üçüncü bir sistem gerekmektedir. Böyle bir haydut sisteminin uzun vadeli amaca uygun olmadığı görülmektedir.Haydutların meşruiyete, legitimasyona ihtiyacı vardır.Haydutlar egemenlere dönüşmekte, haydut düzeni de egemenler düzeni olmaktadır. Egemenler sömürüye devam etmektedir. Egemenler sömürü kurallarıyla sürdürmekte, bu sömürünün de yüksek amaçlara hizmet ettiğini, mesela halkın, ulusun yüksek çıkarlarına hizmet ettiğini ileri sürmektedir. Egemenler kendi aralarında geçerli kurallar da koymaktadırlar,örneğin kendi aralarında şiddet kullanılmasının sınırlanması gibi.⁽²⁸⁾

Bu gelişme ile önemli bir adım atılmıştır. Şüphesiz bu sistemin haksız olduğu aşikardır. Ama kavram olarak bu sistemin hukuk sistemi olmadığını söyleyemeyiz. Böylece egemenler sistemiyle, haydutlar sistemi arasındaki fark nedir sorusuna gelmekteyiz. Fakat fark çok dar bir çerçevede de olsa, yaşam, özgürlük ve mülkiyetin egemenler sisteminde aynı derecede yararlı olması değildir. Çünkü egemenlerin öldürme ve soygun hakkı bulunmaktadır. Tayin edici nokta, egemenler sisteminde doğruluğa yönelik bir talebin, iddianın varlığı ve herkese karşı ileri sürülmesidir. Bu doğru olma iddiası hukuk kavramının zorunlu bir unsurudur. Hukukla ah-

lak arasında ilişki bu unsurla oluşmaktadır.

Bu ispatlandığında hukuki pozitivizmin yanlışlığı ortaya çıkmaktadır.⁽²⁹⁾

VI. Doğruluk Argümanı

Doğruluk argümanı hem haksızlık argümanı, hem de prensipler argümanının temelini oluşturur. Bu argümana göre; hem tek tek, başlı başına hukuk normları ve tek tek hukuki kararlar hem de bir bütün olarak hukuk normları zorunlu olarak doğru olma iddiasına yönelirler, bu üstü kapalı da olabilir, açıkça da. Böyle bir iddiada bulunmayan normlar hukuk sistemi değildir. Bu nedenle iddia tezinin bir tanımlayıcı, bir sınıflandırıcı anlamı vardır. Doğru olma iddiasında bulunan, fakat bunu gerçekleştiremeyen sistemler yanlış sistemlerdir. Bu nedenle de iddia tezi nitelendirici bir anlama sahiptir.⁽³⁰⁾

Doğru olmaya yönelik iddianın kavramsal olarak hukukla bir bağlantısı yoktur tezine karşılık Alexy de şu tezi ileri sürmektedir.⁽³¹⁾ Doğru olma iddiasında olmayan hukuk sistemleri hukuk normları ve hukuki kararlar sadece teknik, ahlaki ve konvensiyonel yanlışlıkla maful değil, aynı zamanda kavramsal olarak da yanlıştır, yani performatif bir çelişki içindedir. Alexy bunu iki örnekle göstermektedir. Bir anayasa maddesinin hükmü "x devleti egemen, federal ve haksızlığı esas alan bir cumhuriyettir" şeklindedir, ikinci örnek "sanık geçerli hukukun yanlış bir yorumuyla ömür boyu hapse mahkum edilmiştir."⁽³²⁾ Burada kavramsal bir çelişki söz konusudur. Alexy'nin bu tezlerine kar-

(24) Alexy, *Begriff*, s.53,54 ; zur kritik, s.15,16

(25) Alexy, *Begriff*, s.56

(26) Alexy, *Begriff*, s.57 vd.

(27) Alexy, *Begriff*, s. 60; Kelsen'e göre bu düzen huku düzeni olamaz, çünkü çete mensupları arasında şiddet kullanma yasağı yoktur. Kelsen, a.g.e. s. 48

(28) Alexy, *Begriff*, s. 60

(29) Alexy, zur Kritik, s.18

(30) Alexy, zur Kritik, s. 19; *Begriff*, s. 64

(31) Alexy, *Begriff*, s. 65; zur Kritik, s. 20

(32) Alexy, *Begriff*, s. 60; zur Kritik, s. 20

şı şu tez ileri sürülebilir: Doğruluk iddiası ahlaki implikasyonları olmayan sıradan, yüzeysel bir içeriğe sahiptir ve bu iddia hukukla ahlak arasında kavramsal zorunlu bir ilişkiyi göstermez.⁽³³⁾ Bu teze karşı Alexy prensipler argümanına sarılmaktadır.⁽³⁴⁾

VII. Prensipler Argümanı

Haksızlık argümanı bir istisnai durumun ifadesidir. Örneğin askeri darbe sonucu haksız bir rejim kurulması gibi. Haksızlık argümanı olağanüstü hallerdeki aşırı haksız bir yasaya uygun haksızlığı konu alır. Prensipler argümanı da günlük hukuk yaşamı ele alır. Temel problem hukuk metodolojisinin de konusu olan ve hem hukuksal pozitivistlerin hem de pozitivist olmayanların üzerinde anlaştıkları bir problemdir.⁽³⁵⁾ "Yasal boşluk" un (offene Struktur) Hart'ın deyişiyle "open texture"⁽³⁶⁾ bir çok nedeni vardır. Bu nedenler arasında hukuk dilinin muğlaklığı, normlar arasındaki çelişki ihtimali gibi nedenler sayılabilir. Bu açıdan pozitif hukukun kapsamında da "yasal boşluk" dan söz edilir. Pozitivist teori açısından bu teşhisin sadece bir anlamı vardır, yasal boşluk halinde, pozitif hukuk tanım gereğince, pozitif hukuka göre karar verilmez, verilirse zaten yasal boşluk söz konusu değildir, sadece pozitif hukuk, hukuk olduğu için, yargıç yasal boşluk alanında, yani şüpheli durumlarda hukuk dışı ölçülerle karar vermektedir.⁽³⁷⁾ Yargıç bu durumlar-

da yasa koyucu gibi, hukuk dışı ölçütlerle yeni hukuk yaratabilme yetkisine sahiptir. John Austin'in bu bağlamdaki "hakim takdir yetkisine başladığında, hukuk biter" ifadesi çok açıklayıcıdır.⁽³⁸⁾ Buna karşılık prensipler argümanına göre yargıcın pozitif hukuku, yani yürürlüğe konmuş ve etkili pozitif hukuku yasal boşluk halinde de uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde, hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir bağ kurulur. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Nazi Almanyası'ndaki vatandaşlık hukuku ile ilgili yukarıda anılan kararı bu bağlamda değerlendirilebilir.⁽³⁹⁾

Prensipler argümanının temelini, kurallar ve prensipler arasındaki ayırım oluşturur.⁽⁴⁰⁾ Kurallar unsurun veya unsurların oluşması halinde belirlenmiş hukuki sonucu doğuracak normlardır. Bir başka ifadeyle koşulların oluşması halinde, tanımlayıcı olarak bir şeylerin yasaklanması, emredilmesi, izin verilmesi veya tanımlayıcı olarak karar verilmesini düzenleyen kurallar normlardır. Bunlara kısaca tanımlayıcı emirler de denilebilir.⁽⁴¹⁾

Bunun karşısında optimal emirler bulunmaktadır. Bunlar farklı yoğunluklarda yerine getirilmesi mümkün olan en yüksek ölçüde gerçekleştirilmeye yönelik emirlerdir, yani bunlar bir şeyi (bir amacı veya bir değeri) mümkün olduğu kadar yüksek ölçüde gerçekleştirilmeye emreden normlardır. Prensiplerin

uygulanması karşı prensiplerin uygulanması ile sınırlanarak belirlenmektedir. Bu da prensiplerin birbiriyle karşılaştırılması mümkün olduğunu veya zorunlu olduğunu göstermektedir.⁽⁴²⁾ Alexy bu norm teorisine ilişkin ayırmadan hukuk ve ahlak arasındaki ilişkiye üç tez aracılığıyla ulaşmaktadır.⁽⁴³⁾ Birincisi, içermeye (inkorporation) tezi, ikincisi ahlak tezi, üçüncüsü doğruluk tezidir. Bu zorunlu bağın birinci özelliği kavramsal olması, ikincisi sadece nitelendirici olması, yani sınıflandırıcı olmaması, üçüncüsü gözlemci için geçerli olmaması, yani katılımcı için geçerli olmasıdır.⁽⁴⁴⁾

a) İçerme Tezi

Bu tez az çok gelişmiş her hukuk sisteminin zorunlu prensipleri içerdiğini öngörür. Gelişmiş bir hukuk sisteminde bu içerme kolayca tespit edilir. Buna örnek olarak Alman Anayasasında yer alan prensipler verilebilir. Alman Anayasasının insan onuru ile ilgili 1.maddesi, özgürlükle ilgili 2. maddesi, eşitlikle ilgili 3.maddesi, demokratik, sosyal, hukuk devleti ile ilgili 20.maddesi, ve 28. maddesinde de yer alan prensiplerin yeni çağın doğal hukuk, akli hukuk prensipleriyle, dolayısıyla hukukun ve devletin yeni çağ ahlakıyla iç içe olması, bu prensiplerin Federal Almanya hukuk sisteminin pozitif hukuk sisteminde yer aldığını gösterir. Mevcut normlarla çözülemeyen bir hukuk alanında yargıcın prensiplere dayanmasında prensipler arasında karşılıklı mukayeseler yapması, karşı sebeplerin, prensiplerin de varlığını gösterir. Yargıç

açısından, yani katılımcı açısından, karar prosedüründe ve gerekçelendirmede dikkate alınan prensipler usule, dolayısıyla sisteme dahildir.⁽⁴⁵⁾

b) Moral Tezi

Hukuk sistemindeki prensiplerin zorunlu olarak bulunması, hukukla herhangi bir ahlak arasında zorunlu bir bağa yol açar. İçerme tezine göre prensipler hukuk sisteminin bir ayrılmaz parçasıdır. Moral teze göre de prensiplerin ahlaki özellikler taşıması ve ahlaka ait olmaları söz konusudur. Bu ikili özellik, yani bir yandan hukuka ait olma, bir yandan da ahlaka aidiyet, hakimim karmaşık olaylarda kararının, karar vermesinin pozitivist teorilerde olandan farklı olması anlamına gelmektedir.⁽⁴⁶⁾ Alexy buradan doğruluk tezine geçmektedir.

c) Doğruluk Tezi

Pozitif hukuk prensiplerinin ahlaken de uygun olması halinde bir problemle karşılaşmamaktayız. Hukuki olarak doğru olma iddiasını taşıyan karar, norm ahlaken de doğru olmayı içermektedir. Sonuç, hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağ bulunmaktadır.⁽⁴⁷⁾

Bu argümanın karşısına şu tezele karşı çıkılabilir. Yukarıdaki önerme ancak ahlaken meşruiyet kazanmış hukuk sistemleri için geçerlidir, fakat mesela Nazi rejimi için geçerli olamaz. Nazi rejimi de dayanağı başka bir ahlaktır, orada da hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağ mı vardır? Nazi hukukunu uygulayan yargıç da doğruluk iddiasında bulunmaktadır.⁽⁴⁸⁾ Ama doğruluk iddiası temellendirme iddiasını da içinde barın-

(33) Hoerster, Zur Verteidigung des Rechtspositivismus, in Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, s.27; Ott, a.g.e. s. 343

(34) Alexy, Begriff, s.117

(35) Alexy, Begriff, s.117

(36) Hart, a.g.e., s. 124

(37) Dreier, Hukuk Kavramı, s.14; Alexy, Begriff, s.118

(38) John Austin, Lectures on Jurisprudence II, 4.Baskı, cilt 2, London, 1873, s.338

(39) BVerfGE, 23,s. 98

(40) Alexy, Begriff, s.119; Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in Elemente einer juristischen Begründungslehre, Baden-Baden, s.217; Recht, Vernunft, Diskurs,1995, Frankfurt, s.182; Karş. Dworkin, Bürgerrechte erstgenommen, 1984, Frankfurt,s.54

(41) Alexy, Begriff, s.120

(42) Alexy, Begriff, s.120;zur Kritik, s. 27

(43) Alexy, Begriff, s.120

(44) Alexy, Begriff, s.121

(45) Alexy, s.Begriff, s.121 vd.,124

(46) Alexy, sBegriff, s.126 vd.

(47) Alexy, Begriff, s.129 vd.

(48) Alexy, Begriff, s.131

dırmaktadır. Bu iddia, kararın herhangi bir ahlaka göre temellendirebileceği ve bu nedenle de doğru olduğu gibi bir dar alana hapsedilirse yanlış olur.⁽⁴⁹⁾

Doğruluk iddiası, ahlaken doğru olma iddiasını içerir. Bu iddia temel alınan prensiplere dayanır. Burada tekrar prensiplere geri dönülmektedir. Sadece doğruluk iddiası, zorunlu bağı yaratır, bu iddianın gerçekleşmiş olması aranmaz. Aranması da yanlıştır. Arandığında hukuk, tek tek mahkeme kararları ahlaki doğruluk talebini yerine getirir, hukuk hep ahlaktır anlamına gelir, bu da aşırı bir tutumdur. Burada haksızlık argümanına geri dönelim. Haksızlık argümanının birinci versiyonunda açıklanan bir yasal haksızlığın ne derecede haksız olduğunu tespit etmeye çalışalım. Burada bir kırılma noktası belirlemek gerekecektir. Bu kırılma noktasının üstünde yer alan normlar (Nazi dönemi ırkçılık yasaları gibi) hukuk özelliğini kaybederler. Kırılma noktasının alt alanında yer alan, norm veya karar hukuk karakterini kaybetmez, sadece bu normun yanlış bir norm veya karar karakterini taşır.⁽⁵⁰⁾

Doğru ahlaka dayanmanın da yetersiz olduğu itirazı sürülebilir. Detaylı ahlak kuralları koymakla böyle bir itiraz ortadan kaldırılamaz. Kırılma noktasının üstündeki aşırı haksızlık konusunda büyük ölçüde görüş birliği vardır. Bu sınırın altında kalan alan için tartışmalar devam etmektedir. Neyin haklı, neyin haksız olduğu konusundaki tartışma için ölçüler kullanılır. Bu ölçüler için anahtar temellendirir. Temellendirme ise, doğruluk iddiasını içerir. Bu iddia bazı koşulları zorunlu kılar. Bu koşullarda asgari ahlaka dayanır, böylelikle yanlış ahlak nitelendirmesi tehlikeleri asgari ahlak koşulları ölçütüyle önlenir. Ayrıca bu ahlaki en yüksek ölçüde gerçekleştirilmelidir. Koşullar hem asgari ahlaki içermeli, hem de bunu daha yüksek ahlak ilkeleri içerecek bir genişliğe ulaştırmalıdır. Böylece doğru veya en doğru ahlaki olanı gerçekleştirmek imkanı sağlanmış olur.⁽⁵¹⁾ Örneğin asgari ahlaki içermediği için ırkçılığa dayalı bir açılım, prensiplerin temellendirilmesi, gerekçelendirilmesinde kullanılamayacaktır. Örnek olarak Nazi dönemini ırkçılık yasalarının şerhi gibi bir gerekçelendirme asgari ahlakla bağdaşmaz, temellendirme teşkil etmez.⁽⁵²⁾

VIII. Sonuç

Temellendirilen bir ahlak anlamında bir doğru ahlak fikriyle hukuk arasında zorunlu bir ilişki tespit edilebilmektedir. Bu düşüncenin hukukla bağı şu anlama gelmektedir; sadece hukuki gerekçelendirmenin özel kuralları hukuka aittir, ayrıca ahlaki argümanların genel kuralları da hukuka aittir. Akla uygun olmayan ve adaletsiz olan vakaların böylece engellenme olanağı bulunmaktadır. Doğru ahlak düşüncesi ulaşılmaya çalışılan hedef anlamında bir düzenleyici (regülatif) ide karakterine sahiptir. Bu nedenle doğruluk iddiası, bizi hukukla zorunlu bir bağı olan bir ideal ölçüte götürür.⁽⁵³⁾

Sonuç olarak Alexy'nin hukuk kavramını, otoritenin kural koyması ve toplumsal etkenlik unsurları yanında ahlaki doğruluk unsurunu içerecek bir esasa oturttuğunu görmekteyiz.

Felsefede Hukuk Dilinin ve Sivil Toplum Kavramının İnanılmaz Serüvenleri^(*)

Hasan Ünal Nalbantoğlu^(**)

"Temelden yenileştirici olması gereken bir hukuk anlayışı, tümüyle daha önceden varolan hiç bir öğretilerde bulunamaz (pozitif okul teorisinde, Ferreri'nin öğretilerinde bile). Eğer her devlet belirli bir tipte bir uygarlık ve yurttaş yaratmaya ve bunu tutundurmaya (bunun sonucu olarak da bireylerin bir arada yaşamaları ve ilişki kurmaları), bazı tedbirleri ve davranışları yok edip yerlerine başkalarını getirmeye kalkarsa, hukuk bu amaca hizmet eden bir alet (okulun ve başka kuruluş ve işlemlerin yanı sıra) olur."

Antonio Gramsci⁽¹⁾

Bu yazıda söz konusu edilecek 'felsefede hukuk dili,' 'sivil toplum' ve 'kamunun alanı' gibi kavram ve meselelerin, üzerine çalışanları yeterince karmaşık teorik sorunlarla yüz yüze bıraktığı açıktır. Bu karmaşıklık önemli ölçüde, bu kavramlar söyleme girdiğinde ne ise sanki hep öyle kaldıklarını sanmamızdan kaynaklanır. Oysa sürekli değişen tarihsel-toplumsal olguları temsilde kullanılan kavramların da yeni koşullara uyarak kapsamca değişebil-

meleri, artık temsil görevini yerine getiremedikleri durumda da terkedilmeleri gerekir. Bir başka deyişle, yeni tarihsel koşulların sağlıklı teorik çözümlenmesi söz konusu olduğunda eski kavramsal formüller geçersizleşmiş, hatta artık ayak bağı olabilirler. Buna kısa iki örnek verelim:

Fredric Jameson yakınlarda çıkan bir kitabında yeterince gecikmiş bir 'şimdinin ontolojisi'ni yapmamız gerektiğinin altını çizirken artık bazı kavramsal teorik araçlarımızın, bu arada devrimci onsekizinci yüzyılın gözde kategorisi 'sivil toplum' nosyonunun da yetersiz kaldığını altını çizmekte, bunun başlıca nedeni olarak da dünya pazarı koşullarında kültürün kendisinin de yeni bir kapitalizm türünün etkisiyle hızla meta-laşmasını göstermektedir.⁽²⁾ Pazarın gizli totaliterlikle bir zamanların liberal siyaset, özgür dünya ideologlarının totaliterliğe karşı cihad çıkırtkanlığı yaparken⁽³⁾ kendi bünyelerinde sakladıkları gayrihukuki eğilimler arasındaki gizli bağa bu yazı çerçevesinde girmeyeceğiz; ama 9/11 sonrası Batı de-

(*) Bu yazının bazı savları geçmişte önce Yusuf Akçura'ya "Yurttaşlık Arayışları" başlığıyla W.A.L.D tarafından örgütlenen (5 Aralık 1998, Sultanahmet, İstanbul) seminer ve tartışma sırasında önc sürülmüş, ardından da "Demokratik Cumhuriyet Programı" ve "Demokratik Değişim Derneği'nin Friedrich Ebert Vakfı'yla işbirliği içinde düzenlediği "Sivil Toplum" konulu toplantısında (İstanbul, 20 Mayıs 2000) geliştirilerek sunulmuştur.

(**) Prof. Dr., Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Sosyoloji Bölümü.

(1) Antonio Gramsci, Felsefe ve Politika Sorunları, Fransızca'dan çev. Adnan Cemgil (İstanbul: Payel Yayınevi, 1975) :334-335.

(2) Fredric Jameson, A Singular Modernity (London: Verso, 2002): 40. Benzer bir görüşün kapsamlı savunusu için ayrıca bkz. Terry Eagleton, After Theory (New York: Basic Books, 2003): 41. 48vd.

(3) Hukuk ve siyaset alanını doğrudan ilgilendiren iyi bir örnek için şimdilik bkz. William E. Scheuerman, "The Unholy Alliance of Carl Schmitt and Friedrich A. Hayek," Constellations, IV/2 (1997): 172-188; özellikle 184.

(49) Alexy, Begriff, s.132

(50) Alexy, Begriff, s. 133

(51) Alexy, Begriff, s.134,135

(52) Nazi ırkçılık yasaları için Wilhelm Stuckart / Hans Globke, Kommentar zur deutschen Rassengesetzgebung, 1936, Münih, Berlin, 7,10,13

(53) Alexy, Begriff, s. 136