İstisna Hâli

Giorgio Agamben



İtalyancadan Çeviren: Kemal Atakay

AYRINTI

297
İnceleme

İSTİSNA HÂLİ • Giorgio Agamben

1162

GIORGIO AGAMBEN

Verona Üniversitesi Felsefe Bölümü'nde öğretim üyesidir. Türkçeye çevrilen yapıtları şunlardır: *Infanzia e Soria* (1979; *Çocukluk ve Tarih*; Çev. Betül Parlak, Kanat Kitap, 2010); *Idea della prosa* (1985; *Nesir Fikri*, Çev. Fırat Genç, Metis Yay., 2009); *La Comunità che viene (1990; Gelmekte Olan Ortaklık, Çev.* Betül Parlak, Monokl Yay., 2012); *Homo Sacer: Il potere sovrano e la nuda vita* (1995; ***Kutsal İnsan: Egemen İktidar ve Çıplak Hayat***, Çev. İsmail Türkmen, Ayrıntı Yay., 2001); *O que resta de Auschwitz: O arquivo e a testemunha* (1999; *Tanık ve Arşiv: Auschwitz'den Artakalanlar*, Çev. Ali İhsan Başgül, Dipnot Yay., 2000); *L'aperto: l'uomo e l'animale* (2002; *Açıklık: İnsan ve Hayvan*, Çev. Meryem Mine Çilingiroğlu, Yapı Kredi Yay., 2015); *Profanazioni* (2005; *Dünyevileştirmeler*, Çev. Betül Parlak, Monokl Yay., 2011); *Stato di Eccezione* (2005; ***İstisna Hâli***, Çev. Kemal Atakay, Ayrıntı Yay., 2018); *Che Cos'è un Dispositivo?* (2006) ve *L'amico* (2007); *Dispozitif Nedir? / Dost*, Çev. Ekin Dedeoğlu, Monokl Yay., 2012); *Signatura rerum: sul metodo* (2008; *Şeylerin İşareti: Yöntem Üstüne*, Çev. Betül Parlak, Monokl Yay., 2012); *Nudità* (2009; *Çıplaklıklar*, Çev. Suna Kılıç, Alef Yay., 2017).

Ayrıntı: *1162*
İnceleme Dizisi: 297

İstisna Hâli
Giorgio Agamben

Kitabın Özgün Adı
Stato di Eccezione

İtalyancadan Çeviren
Kemal Atakay

Son Okuma
Ahmet Batmaz

© 2003 by Giorgio Agamben, Originally published by Bollati Boringhieri editore, Torino.
This Book is published by arrangement with
Agnese Incisa Agenzia Letteraria & Telif Hakları Onk Ajans Ltd. Şti.
Translation copyright © 2018

Bu kitabın Türkçe yayım hakları
Ayrıntı Yayınları'na aittir.

Kapak Fotoğrafı
James O'Neil / DigitalVision / Getty Images Turkey

Kapak Tasarımı
Arslan Kahraman

Dizgi
Esin Tapan Yetiş

Baskı ve Cilt
Ali Laçin - Barış Matbaa-Mücellit
Davutpaşa Cad. Güven San. Sit. C Blok No. 286
Topkapı/Zeytinburnu - İstanbul - Tel. 0212 567 11 00
Sertifika No: 33160

Önceki Basımlar: (Otonom Yayıncılık, 2006)
(Olağan Üstü Hal adıyla, Varlık Yayınları, 2008)

Birinci Basım: *Mart 2018*

Baskı Adedi *2000*

ISBN 978-605-314-266-9
Sertifika No.: 10704

AYRINTI YAYINLARI
Basım Dağıtım San. ve Tic. A.Ş.
Hobyar Mah. Cemal Nadir Sok. No.: 3 Cağaloğlu – İstanbul
Tel.: (0212) 512 15 00 Faks: (0212) 512 15 11
www.ayrintiyayinlari.com.tr & info@ayrintiyayinlari.com.tr

twitter.com/ayrintiyayinevi facebook.com/ayrintiyayinevi instagram.com/ayrintiyayinlari

Giorgio Agamben

İstisna Hâli



İNCELEME DİZİSİ
SON ÇIKAN KİTAPLAR

ÖZGÜRLÜK
Zygmunt Bauman

ZAMANI YAŞAMAK
Jean Chesneaux

CAN ÇEKİŞEN İMPARATORLUK
Francis Shor

SÜREKLİ DEVRİM TEORİSİ
Eşitsiz ve Bileşik Gelişim Siyaseti
Michael Löwy

ŞİDDETSİZ DİRENİŞ
Felsefi Bir Giriş
Todd May

AYDINLAR SOSYALİZMİ
Jan Waclaw Makhayski

İLETİŞİM BİLİMLERİNİN UNUTULMUŞ KÖKENLERİ
Der. Jacques Perriault

MODA-LOJİ
Yuniya Kawamura

MARKSİZM'İN ANLAMI
Paul D'Amato

CİNSELLİĞİN ÖNEMİ
Arzuya Yeniden Kavuşmak
Dr. Ghislaine Paris

ÇALIŞMA DÜŞÜNCESİ
John W. Budd

YORUM VE AŞIRI YORUM
Umberto Eco

HAYATIN GİZLİ HAZLARI
Theodore Zeldin

HAYATIN KIRILGANLIĞI
William E. Connolly

DEVLET VE HUKUK
Friedrich Engels, Karl Marx

İYİMSER OLMAYAN UMUT
Terry Eagleton

TEKNİK, SERMAYE, MEDYA
Peter Trawny

PROTESTO
Toplumsal Hareketlere Kültürel Bir Giriş
James M. Jasper

SOSYALİZMDE EĞİTİM
KÜBA
Celil Denktaş

HERMENÖTİĞİN KÖKENİ
Kendilik Hakkında -
Dartmouth Konferansları, 1980
Michel Foucault

YAŞAM SANATI
Zygmunt Bauman

LENIN
Farklı Bir Yol
Lars T. Lih

HERMENÖTİK VE SOSYAL BİLİMLER
Anlama'ya Dair Yaklaşımlar
Zygmunt Bauman

LENİN 2017
Hatırlamak, Tekrarlamak ve Kafa Yormak
Vladimir İlyich Lenin , Slavoj Žižek

EKİM
Rus Devriminin Hikâyesi
China Miéville

DÜNYAYA VE KENDİMİZE DAİR
Zygmunt Bauman & Stanislaw Obirek

FAŞİZM VE KAPİTALİZM
Faşizmin Sosyal Kökenleri ve Fonksiyonu
Üstüne Teoriler
A. Thalheimer & A. Rosenberg &
O. Bauer & A.Tasca

TANRIYA VE İNSANA DAİR
Zygmunt Bauman

İçindekiler

1. Yönetim Paradigması Olarak İstisna Hâli 9

2. Yasa-nın-gücü 45

3. *Iustitium* 55

4. Bir Boşluk Çevresinde Devler Savaşı 68

5. Şenlik, Yas, Yasasızlık 83

6. Auctoritas ve Potesta 94

Kaynakça 113

Dizin 119

Quare siletis juristae in munere vestro?

(Hukukçular, sizleri ilgilendiren meseleler hakkında niçin suskunsunuz?)

1
Yönetim Paradigması Olarak İstisna Hâli

1.1 Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat* (1922; *Politische Theologie*) adlı kitabında istisna hâli ile egemenlik arasındaki temel yakınlığı saptamıştı. Schmitt'in egemene ilişkin "istisna hâline karar veren kişi" şeklindeki ünlü tanımı kapsamlı bir biçimde yorumlanıp tartışılmış olmakla birlikte, bugün bile, kamu hukukunda bir istisna hâli kuramı yoktur ve hukukçular ile kamu hukuku kuramcıları, sorunu gerçek bir hukuk sorunundan çok, bir fiilî sorun [*quaestio facti*] olarak değerlendiriyor gibidirler. Eski düstura başvurarak, –buna göre, zorunluluğun yasası yoktur [*necessitas legem non habet*]–, istisnanın dayandığı zorunluluk hâlinin hukuki biçimi olamayacağını kesinleyen yazarlarca böyle bir kuramın meşruluğu yadsımakla kalınmıyor, terimin siyaset

ile hukuk arasındaki sınırda yer alan konumunun tanımlanması da güçleştiriliyor. Gerçekten de, yaygın bir görüşe göre, istisna hâli "kamu hukuku ile siyasal olgu arasında bir dengesizlik noktası" (Saint-Bonnet, 2001, s. 8) oluşturur; istisna hâli, tıpkı iç savaş, ayaklanma ve direniş gibi, "ikircikli ve belirsiz bir sınır çizgisinde, hukuki olan ile siyasal olan arasındaki kesişme noktasında" (Fontana, 1999, s. 16) konumlanır. Sınırlar sorunu daha da acil hâle gelir: İstisnai Önlemler, siyasal kriz dönemlerinin ürünü iseler ve bu nitelikleriyle hukuki-anayasal alanda değil, siyasal alanda anlaşılmak zorunda iseler (De Martino, 1973, s. 320); bu önlemler, hukuk düzleminde anlaşılamayan hukuki önlemler gibi paradoksal bir durumda konumlanırlar ve istisna hâli, yasal biçimi olamayan şeyin yasal biçimi hâlini alır. Öte yandan, eğer istisna, hukukun onun aracılığıyla yaşama gönderme yaptığı ve kendini askıya alarak yaşamı bünyesine kattığı özgün araç ise, o zaman bir istisna hâli kuramı, canlıyı hem hukuka bağlayan, hem onu terk eden ilişkinin tanımlanması için önkoşuldur.

Elinizdeki araştırmanın amacı, kamu hukuku ile siyasal olgu arasındaki ve hukuk düzeni ile yaşam arasındaki bu ara bölgeyi irdelemektir. Ancak bu belirsiz bölgeyi örten sis perdesi kaldırılırsa, siyasal olan ile hukuki olan arasındaki ve hukuk ile canlı arasındaki farklılıkta –ya da sözde farklılıkta– nelerin söz konusu olduğunu anlamaya yaklaşabileceğiz. Ve belki de ancak o zaman Batı siyasetinin tarihinde sürekli olarak yankılanan soruya yanıt vermek olanaklı olacak: Siyasi olarak hareket etmek ne demektir?

1.2 İstisna hâlinin tanımını güçleştiren öğeler arasında, elbette, istisna hâli ile iç savaş, ayaklanma ve direniş arasındaki yakın bağ yer alır. İç savaş, normal hâlin zıddı olduğu için, devlet gücünün en aşırı iç çatışmalara doğrudan yanıtı olan istisna hâline nazaran bir belirsizlik bölgesinde konumlanır. Bu yüzden, 20. yüzyıl boyunca, paradoksal bir olguya, etkili bir biçimde "yasal iç savaş" (Schnur, 1983) şeklinde tanımlanan

olguya tanık olunmuştur. Nazi devleti örneğini alalım. Hitler, iktidarı alır almaz (ya da belki daha doğru bir deyişle, iktidar ona teslim edilir edilmez), 28 Şubat'ta *Halkın ve Devletin Korunması Kararı*'nı ilan etti; bu karar, Weimar Anayasası'nın kişisel özgürlükleriyle ilgili maddelerini askıya alıyordu. Karar hiçbir zaman yürürlükten kaldırılmadı, öyle ki bütün Üçüncü Reich, hukuki açıdan, on iki yıl boyunca süren bir istisna hâli olarak değerlendirilebilir. Bu açıdan, modern totalitarizm istisna hâli aracılığıyla, yalnızca siyasi hasımların değil, şu ya da bu nedenden ötürü siyasi sistemle bütünleştirilemeyecekleri belli olan yurttaş kesimlerinin bedenen ortadan kaldırılmasına izin veren yasal bir iç savaş olarak tanımlanabilir. O zamandan bu yana, kalıcı bir acil durum hâlinin iradi olarak oluşturulması (büyük bir olasılıkla, teknik açıdan bu dile getirilmese de), çağdaş devletlerin, demokratik denilenlerinin de, temel uygulamalarından biri hâline geldi.

"Küresel iç savaş" olarak tanımlanan durumun durdurulamaz ilerleyişi karşısında, istisna hâlinin çağdaş siyasette egemen yönetim paradigmasına dönüşme eğilimi her geçen gün artmaktadır. Geçici ve istisnai bir önlemin böyle zemin değiştirerek bir yönetim tekniğine dönüşmesi, anayasa biçimleri arasındaki geleneksel ayırımın yapısını ve anlamını kökten değiştirecek gibi görünmektedir; zaten gözle görülür biçimde değiştirmiştir de. Gerçekten de, bu bakış açısıyla bakıldığında, istisna hâli demokrasi ile mutlakiyet arasında bir belirsizlik eşiğine dönüştürmektedir.

ℵ "Küresel iç savaş" deyimi aynı yıl (1963) Hannah Arendt'in *Devrim Üzerine* (*On Revolution*) ve Carl Schmitt'in *Partizan Teorisi* (*Theorie des Partisanen*) adlı kitaplarında belirir. Buna karşılık, "gerçek istisna hâli" (*état de siège effectif*) ile "kurmaca istisna hâli" (*état de siège fictif*) arasındaki ayırım, göreceğimiz üzere, Fransız kamu hukuku kuramına kadar uzanır ve Theodor Reinach'in *De l'état de siège. Etude historique et juridique* (1885; İstisna Hâli Üzerine. Tarihsel ve Hukuki İnceleme) adlı kitabında açıkça dile getirilmiştir; Schmitt'teki ve Benjamin'deki gerçek istisna hâli ile kurmaca istisna

hâli arasındaki karşıtlığın kökeninde bu kitap vardır. Anglosakson hukuku, bu anlamda, *fancied emergency*'den [muhayyel aciliyet] söz etmeyi yeğler. Nazi hukukçularına gelince, onlar açıkça, "Nasyonal Sosyalist devletin tesisi amacıyla" bir "iradi bir istisna hâli"nden, *gewollte Ausnahmezustand*'dan söz ediyorlardı (Werner Spohr, aktaran Drobische ve Wieland, 1993, s. 28).

1.3 Hukukun kendini askıya alması yoluyla, canlıyı bünyesine kattığı özgün yapı olarak istisna hâlinin doğrudan biyopolitik anlamı, Amerika Birleşik Devletleri başkanının 13 Kasım 2001 tarihli "askerî buyruk"unda (*military order*) açıkça kendini gösterir; bu buyruk, terörist faaliyetlere karıştığından kuşkulanılan, ABD yurttaşı olmayan kişilerin "süresiz alıkoyulma"sına (*indefinite detention*) ve "askerî komisyonlar"ca (*military commissions*) –bunlar, savaş hukukunun öngördüğü askerî mahkemelerle karıştırılmamalıdır– yargılanmasına yetki verir.

Daha önce de, senatonun 26 Ekim 2001'de geçirdiği ABD Yurtseverlik Yasası (*USA Patriot Act*), başsavcının "Amerika Birleşik Devletleri'nin ulusal güvenliği"ni tehlikeye sokacak faaliyetlerinden kuşkulanılan her yabancıyı "gözaltına alması"na izin veriyordu; ama yedi gün içinde yabancının ya salıverilmesi ya da göçmenlik yasasını ihlal etmekle veya başka bir suçla suçlanması gerekiyordu. Başkan Bush'un "buyruk"unun yeniliği, bir bireyin bütün hukuki stratejisini radikal olarak ortadan kaldırması, böylece hukuki açıdan adlandırılması ve sınıflandırılması olanaksız bir varlığı ortaya çıkarmasıdır. Afganistan'da yakalanan Talibanlar, Cenevre Konvansiyonu uyarınca savaş tutuklusu statüsünden yararlanmamakla kalmazlar, Amerikan yasalarına göre herhangi bir suçtan sanık kişinin statüsünden bile yararlanamazlar. Ne mahkûm, ne sanık olan, yalnızca tutuklu (*detainée*) olan bu kişiler, katışıksız bir fiilî egemenliğin, yalnızca zamansal anlamda değil, doğası itibarıyla da belirsiz –bütünüyle yasanın ve yargı denetiminin dışına çıkarıldığı için– bir alıkoymanın nesnesidirler. Olası tek karşılaştırma, Nazi kamplarındaki Yahudilerin hukuki durumuyla yapılabilir; bu

Yahudiler, yurttaşlarıyla birlikte, her tür hukuki kimliklerini de yitirmişlerdi, ama hiç olmazsa Yahudilik kimliğini koruyorlardı. Judith Butler'in etkili biçimde gösterdiği gibi, Guantánamo'daki tutuklu'da çıplak yaşam en üst belirsizlik noktasına ulaşır.

1.4 Kavramın belirsizliği ile terminolojik belirsizlik bire bir örtüşür. Bu inceleme, tanımlamaya çalıştığı hukuki olguların tutarlı bütünü için teknik terim olarak "istisna hâli" deyişinden yararlanacaktır. Alman doktrininde yaygın olan bu terim (*Ausnahmezustand*, ama aynı zamanda "zorunluluk hâli" anlamındaki *Notstand*), acil durum ve kuşatma hâli (siyasal ya da kurmaca, *état de siège fictif* kararlarından söz etmeyi yeğleyen İtalyan ve Fransız doktrinlerine yabancıdır. Buna karşılık, Anglosakson doktrininde askerî yasa [*martial law*] ve acil durum yetkileri [*emergency powers*] terimleri öne çıkar.

Eğer terminoloji, öngörüldüğü gibi, düşüncenin gerçek anlamıyla şiirsel dönüm noktasını oluşturuyorsa, o zaman terminolojik seçimler asla yansız olamaz. Bu açıdan, "istisna hâli" teriminin seçimi, irdelemeyi öngördüğümüz olgunun doğasına ve onun anlaşılması açısından en uygun mantığa göre bir konum almayı gösterir. "Kuşatma Hâli" ve "askerî yasa" kavramları, tarihsel olarak belirleyici olmuş olan ve halen varlığını sürdüren savaş hâliyle bir bağlantıyı dile getirirken, gene de olgunun kendine özgü yapısını tanımlamak yetersiz kalmakta ve bu yüzden kendileri de yanıltıcı olan "siyasal" ya da "kurmaca" nitelemelerini gerekli kılmaktadırlar. İstisna hâli özel bir hukuk değildir (savaş hukuku gibi), hukuk düzeninin kendisinin askıya alınması olarak, hukukun eşiğini ya da sınır kavramını belirler.

ℵ Bu açıdan, "kurmaca ya da siyasal kuşatma hâli" teriminin tarihi öğreticidir. Bu terim, 24 Aralık 1811 tarihli Napolyon kararnamesine atfen, Fransız doktrininden kaynaklanır; söz konusu kararname, bir şehir gerçekten düşman güçlerin saldırı ya da doğrudan tehdidi altında olsun olmasın, "yerin kuşatma hâline sokulması gerekmeksizin, askerî polise takviye kolluk ve daha çok yetki vermeyi gerektiren her koşulda" (Reinach 1885, 109), imparatorun ilan edebileceği bir ku-

şatma hâli olanağını öngörüyordu. Kuşatma hâli kurumunun kökeni, Fransız Kurucu Meclisi'nin 8 Temmuz 1791 tarihli kararnamesindedir; bu kararname, şu hâlleri birbirinden ayırıyordu: Askerî otorite ile sivil otoritenin her birinin kendi alanında hareket ettiği barış hâli (*état de pais*), sivil otoritenin askerî otoriteyle uyum içinde hareket etmek zorunda olduğu savaş hâli (*état de guerre*) ve "düzenin ve iç güvenliğin korunması için sivil otoriteye verilmiş olan bütün yetkilerin askerî kumandana geçtiği ve askerî kumandanın bu yetkileri salt kendi sorumluluğuna dayanarak kullandığı" (a.g.y.) kuşatma hâli (*état de siège*). Kararname yalnızca kalelere ve askerî limanlara gönderme yapıyordu; ama Direktuvar, 5. yılın 19 Fructidor'undaki* yasayla kalelere içerideki bucakları da kattı ve aynı yılın 18 Fructidor'undaki yasayla bir şehirde kuşatma hâli ilan etme hakkını kendine tamdı. Kuşatma hâlinin daha sonraki tarihi, iç kargaşalar ve ayaklanmalar karşısında olağanüstü bir polisiye önlem olarak kullanılmak üzere başlangıçta bağlı olduğu savaş durumundan giderek bağımsızlaşmasının, böylece fiilî ya da askerî bir hâlden kurmaca ya da siyasal bir hâle dönüşmesinin tarihidir. Her durumda, modern istisna hâlinin, mutlakiyetçi geleneğin değil, demokratik-devrimci geleneğin bir ürünü olduğunu unutmamak önemlidir.

Anayasanın askıya alınması fikri ilk kez 8. yılın 22 Frimaire'inde anayasaya sokulmuştur; 92. madde şunu öngörüyordu: "Devletin güvenliğini tehdit edebilecek silahlı ayaklanma ya da kargaşalar hâlinde, yasa kendi belirlediği yerlerde ve kendi belirlediği süre boyunca anayasa egemenliğini askıya alabilir. Bu tür durumlarda, bu askıya alma, eğer yasama gücü tatilde ise, geçici olarak bir hükümet kararnamesiyle -aynı kararnamenin bir maddesiyle yasama gücünün hemen toplantıya çağırılması koşuluyla- ilan edilebilir." Söz konusu şehir ya da bölge anayasa dışı [*hors la constitution*] ilan edilmişti. Paradigma, bir yandan (kuşatma hâlinde) savaş zamanı askerî otoriteye düşen yetkilerin sivil ortamı kapsayacak şekilde genişletilmesi, öte yandan anayasanın (ya da bireysel özgürlükleri koruyan anayasal normların) askıya alınması iken, iki model zamanla istisna hâli adını verdiğimiz tek bir hukuki olgu içinde kaynaşıp bütünleşmiştir.

ℵ Kimi zaman istisna hâlini nitelendirmek için kullanılan "tam yetki" (*pleins pouvoirs*) ifadesi, hükümet yetkilerinin kapsamının genişletilmesine, özel olarak da yürütmeye yasa hükmünde kararname-

* Fructidor, Fransız Devrim takviminin on ikinci; aşağıdaki Frimaire ise üçüncü ayını gösterir. (ç.n.)

ler çıkarma yetkisinin verilmesine gönderme yapar. Söz konusu ifade, modern kamu hukuku terminolojisinin gerçek laboratuvarında –kilise yasası– geliştirilmiş güçle dolu [*plenitudo potestatis*] kavramından kaynaklanır. Buradaki varsayım, istisna hâlinin, çeşitli erkler (yasama, yürütme, vb) arasındaki ayırımın henüz oluşmadığı başlangıçtaki bütünlük hâline bir geri dönüşü ifade ettiğidir. Göreceğimiz gibi, istisna hâli daha çok bir boşluk hâli, hukuki bir boşluk hâli oluşturur ve gücün başlangıçtaki ayırımlaşmamışlığı ve bütünlüğü fikri; doğa durumu fikrine benzer şekilde, hukuki bir mit olarak görülmelidir (bizzat Schmitt'in bu mite başvurması bir rastlantı değildir). Her durumda, "tam yetki" terimi, istisna hâli sırasında yürütme erkinin olası eylem biçimlerinden birini tanımlar ama istisna hâliyle örtüşmez.

1.5 1934 ile 1948 arasında, Avrupa demokrasilerinin çöküşü karşısında, Schmitt'in *Die Diktatur* (Diktatörlük) kitabıyla 1921'de ilk kez tek başına ortaya çıkmış olan istisna hâli kuramı, özel bir ilgi görmeye başladı; ama bunun "anayasal diktatörlük" adı verilen bir tartışmanın yanıltıcı biçimi içinde meydana gelmiş olması anlamlıdır.

Daha önce, Weimar Anayasası'nın 48. maddesi uyarınca Reich başkanının olağanüstü yetkilerini göstermek üzere Alman hukukçularında gördüğümüz (Hugo Preuss: *Reichsverfassungsmäßige Diktatur* [Reich Anayasal Diktatörlüğü]) bu terimi, şu kişiler yeniden ele alıp geliştirmiştir: Frederick M. Watkins ("The Problem of Constitutional Dictatorship" ["Anayasal Diktatörlük Sorunu"]), *Public Policy*, 1940), Carl J. Friedrich (*Constitutional Government and Democracy* [Anayasal Hükümet ve Demokrasi], 1941) ve son olarak Clinton L. Rossiter (*Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies* [Anayasal Diktatörlük. Modern Demokrasilerde Kriz Hükümeti], 1948). Onlardan önce, en azından İsveçli hukukçu Herbert Tingsten'in kitabından söz etmek gerekir: *Les Pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernamentaux pendant et après la Grande Guerre* (1934; Tam Yetki. Büyük Savaş Sırasında ve Sonrasında Hükümet Yetkileri Kapsamının Genişlemesi). Birbirlerinden oldukça farklı ve bir bütün olarak Schmitt'in kuramına ilk ba-

kışta sanıldığından daha çok bağlı olan bu kitaplar, gene de eşit derecede önemlidirler, çünkü iki dünya savaşı sırasında yürütmenin yetkilerinin, daha genel olarak iki savaş sırasında ve sonrasında hüküm süren istisna hâlinin giderek yaygınlık kazanması sonucunda demokratik rejimlerdeki dönüşümü ilk kez kayda geçirmektedirler. Bu kitaplar, bir biçimde, bugün net olarak gözümüzün önünde gördüğümüz şeyi, bir başka deyişle şu gerçeği bildiren ulaklardır: İstisna hâli [...] kural hâline geldiği" (Benjamin, 1942, s. 697) için, her geçen gün istisnai bir önlem olarak değil, bir yönetim tekniği olarak kendini göstermekle kalmayıp, hukuk düzeninin oluşturucu paradigması şeklindeki doğasını da apaçık belli etmektedir.

Tingsten'in analizi, modern parlamenter rejimlerin gelişimini derinden etkileyen temel bir teknik sorun üzerinde yoğunlaşır: Yürütme yetkilerinin, "tam yetkili" denen yasaların içerdiği yetkilendirmeye bağlı olarak, kararnameler ve yasal önlemler çıkarma yoluyla, yasama erkini kapsayacak şekilde genişletilmesi. "Tam yetkili yasalardan, yürütmeye olağanüstü ölçüde geniş düzenleme gücü, özellikle kararnamelerle yürürlükteki yasaları değiştirme ve kaldırma gücü veren yasaları anlıyoruz" (Tingsten, 1934, s. 13). Olağanüstü zorunluluk ve acil durum koşullarıyla başa çıkmak amacıyla çıkarılması gereken bu nitelikteki yasalar, demokratik anayasaların temelini oluşturan yasa ile düzenleme arasındaki hiyerarşiyle çeliştikleri ve salt parlamentoya ait olması gereken bir yasama gücünü hükümete devrettikleri için; Tingsten, I. Dünya Savaşı –savaşan (ya da İsviçre'de olduğu gibi tarafsız) devletlerin çoğunda kuşatma hâlinin ilan edildiği ya da tam yetkili yasaların çıkarıldığı bir dönem– sırasında bir dizi ülkede (Fransa, İsviçre, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, İtalya, Avusturya ve Almanya) hükümet yetkilerinin kapsamının sistematik olarak genişletilmesinden kaynaklanan durumu incelemeye karar verir. Kitap, kapsamlı bir örnekler dizisinin kayda geçirilmesinden öteye gitmez; gene de, sonuçta, yazar şunun farkına varmış gibidir: Tam yetkinin geçici ve denetlenebilir bir kullanımı kuramsal olarak demokratik anayasalarla

bağdaşsa da, "bu kurumun sistematik ve düzenli kullanımı zorunlu olarak demokrasinin tasfiyesine yol açar" (s. 333). Aslında, günümüzde çoğunlukla yürütmenin yasa hükmünde kararnamelerle aldığı yasal önlemleri onaylamakla yetinen parlamentonun yasama gücünün aşamalı erozyonu, o zamandan beri yaygın bir uygulama hâline gelmiştir. Bu açıdan, I. Dünya Savaşı –ve onu izleyen yıllar– istisna hâli mekanizmalarının ve işlevsel aygıtlarının yönetim paradigması olarak sınanıp yetkinleştirildiği laboratuvar gibi görünmektedir. İstisna hâlinin temel niteliklerinden biri –yasama, yürütme ve yargı gücü arasındaki ayırımın geçici olarak kaldırılması– burada kalıcı yönetim uygulamasına dönüşme eğilimini göstermektedir.

Friedrich'in kitabı, belli ettiğinden çok daha fazla Schmitt'in diktatörlük kuramından yararlanır; oysa yazar Schmitt'in eserini bir dipnotta "yanlı bir risale" (Friedrich, 1941, s. 812) sözleriyle yok sayar. Schmitt'in temsilî diktatörlük ve egemen diktatörlüğü ayırımı, burada anayasal düzeni korumayı amaçlayan anayasal diktatörlük ile bunun tam tersine götüren anayasal olmayan diktatörlük ayırımı şeklinde yeniden sunulur. Birinci diktatörlük biçiminden ikinci diktatörlük biçimine geçişi belirleyen güçleri tanımlamanın ve geçersiz kılmanın olanaksızlığı (nitekim sözgelimi Almanya'da tam da bu olmuştu), Friedrich'in kitabının temel açmazıdır, genel olarak bütün anayasal diktatörlük kuramlarının temel açmazı olduğu gibi. Bu kuram, bir kısırdöngünün tutsağı olarak kalır, bu yüzden demokratik anayasanın korunmasının haklı gösterilmeye çalışılan olağanüstü önlemler, demokratik anayasanın yok oluşuna götüren önlemlerle aynıdır: "Acil durum yetkilerinin etkili bir biçimde anayasayı kurtarmak amacıyla kullanılmasını güvence altına alabilecek hiçbir kurumsal koruma yoktur. Yalnızca halkın bu yetkilerin bu amaçla kullanıldığını doğrulama kararlılığı bunu sağlayabilir. [...] Modern anayasal sistemlerin neredeyse diktatörlüğe özgü yasal önlemleri, ister askerî yasa, ister kuşatma hâli, ister anayasal acil durum yetkileri söz konusu olsun, yetkilerin tek elde toplanması üzerinde etkili denetimler gerçekleştiremezler. Dolayısıyla, bütün bu kurumlar,

uygun koşulların belirmesi hâlinde, totaliter sistemlere dönüşme riskini taşırlar" (s. 828 vd).

Rossiter'in kitabında bu açmazlar açık çelişkiler hâlinde kendini gösterir. Tingsten ile Friedrich'den farklı olarak, Rossiter kapsamlı bir tarihsel inceleme yoluyla anayasal diktatörlüğü açıkça haklı gösterme çabasına girişir. Buradaki varsayım şudur: Demokratik rejim, karmaşık güçler dengesiyle, normal koşullarda iş görecek şekilde düşünüldüğünden, "kriz zamanlarında, anayasal yönetim, tehlikeyi ortadan kaldırmak ve normal durumu yeniden tesis etmek için ne ölçüde gerekiyorsa o ölçüde değiştirilmelidir. Bu değişim, kaçınılmaz olarak daha güçlü bir yönetimi ima eder; bir başka deyişle, yönetimin daha fazla gücü, yurttaşların ise daha az hakları olacaktır (Rossiter, 1948, s. 5). Rossiter, anayasal diktatörlüğün (yani istisna hâlinin) aslında bir yönetim paradigması ("epey yerleşik bir anayasal yönetim ilkesi", [s. 4]) hâline geldiğinin ve bu niteliğiyle tehlikelerle dolu olduğunun bilincindedir: Gene de, anayasal diktatörlüğün içkin zorunluluğunu ortaya koymak amacındadır. Ama Rossiter bu girişiminde onulmaz çelişkilere düşer. Temsilî diktatörlük ile egemen diktatörlüğü arasındaki ayırımın bir nitelik ayırımı değil, bir derece ayırımı olduğu ve söz konusu ayırımdaki belirleyici figüre hiç kuşkusuz ikincisinin oluşturduğu Schmitt yaklaşımı (Rossiter bu yaklaşımı *bir ölçüde rastlantısal olsa da, çığır açıcı* bulur ve düzelteceğini belirtir, s. 14), aslında öyle kolaylıkla saf dışı bırakılamaz. Rossiter anayasal diktatörlüğü, anayasal olmayan diktatörlükten ayırmak için tam on bir ölçüt sunsa da, bu ölçütlerden hiçbiri temel bir farklılığı belirleyebilecek ya da birinden ötekine geçişi dışlayabilecek nitelikte değildir. Gerçek şu ki, son tahlilde, öteki bütün ölçütlerin dayandığı iki temel ölçüt –mutlak zorunluluk ile gericilik– Rossiter'in çok iyi bildiği şeyle, bir başka deyişle, istisna hâlinin artık kural hâline geldiği gerçeğiyle çelişmektedir: "Dünyanın girmekte olduğu atom çağında, anayasal acil durum yetkilerinin kullanımının istisna değil, kural hâline gelmesi olasıdır" (s. 297); ya da kitabın sonunda daha açık olarak dile getirildiği gibi: "Bu kitap,

Batı demokrasilerinde acil durum yönetimlerini betimlerken, yürütmenin diktatörlüğü, yasama yetkilerinin devri ve idari kararlar aracılığıyla yasama gibi yönetim tekniklerinin doğaları gereği mutlaka geçici olduğu izlenimini vermiş olabilir. Böyle bir izlenim elbette yanıltıcı olacaktır. [...] Burada geçici kriz yaklaşımları olarak betimlenen yönetim araçları, bazı ülkelerde barış zamanında da kalıcı kurumlar hâline gelmiştir ve bütün ülkelerde bu hâle gelebilir" (s. 313). Benjamin'in tarih kavramı üzerine sekizinci tezinde ilk dile getirilişinden sekiz yıl sonra dile getirilen bu öngörü hiç kuşkusuz doğruydu; ama bu yüzden kitabın son sözleri daha da gülünç geliyor kulağa: "Demokrasimiz için hiçbir fedakârlık çok büyük değildir, hele demokrasinin kendisinin geçici olarak feda edilmesi hiç değildir" (s. 314).

1.6 Batı devletlerinin hukuk geleneklerinde istisna hâlinin durumuna ilişkin bir irdeleme, istisna hâlini anayasa metninde ya da bir yasa aracılığıyla düzenleyen sistemler ile sorunu açıkça düzenlemeyi yeğleyen sistemler arasında bir ayırım –ilke olarak net, ama aslında daha bulanık bir ayırım– olduğunu ortaya koyar. İlk grupta Fransa (bu ülkede modern istisna hâli Devrim çağında doğmuştur) ve Almanya; ikincisinde, İtalya, İsviçre, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri yer alır. Doktrin de buna bağlı olarak iki yazar grubuna bölünmüştür: İstisna hâlinin anayasada ya da yasada öngörülmesinin uygun olduğunu savunanlar ile tanımı gereği norma sokulamayacak bir şeyin yasa yoluyla düzenlenmesi iddiasını kesin olarak eleştirenler (bu ikinci grubun başını çeken kişi Carl Schmitt'tir). Biçimsel anayasa düzleminde ayırım kuşkusuz önemli olmakla birlikte (çünkü bu ayırım, ikinci durumda, hükümetin yasadışındaki ya da yasayla çelişen eylemlerinin kuramsal olarak yasadışı olarak değerlendirilebilmesini, bu yüzden uygun bir ceza affı yasa tasarısı [*bill of indemnity*] ile düzeltilmesi gerektiğini öngörür), maddi anayasa düzleminde istisna hâli gibi bir şey, sözü edilen bütün sistemlerde yer alır ve kurumun en azından I. Dünya Savaşı'ndan bu yana olan tarihi, gelişiminin anayasada ya da

yasada resmen yer almasından bağımsız olduğunu gösterir. Böylece, anayasasının 48. maddesiyle "kamu güvenliği ve düzeni"nin (*die öffentliche Sicherheit und Ordnung*) tehdit edilmesi durumlarında Reich başkanının yetkilerini düzenleyen Weimar Cumhuriyeti'nde istisna hâli, bu kurumun açıkça öngörülmediği İtalya'dan ya da bunu bir yasa yoluyla düzenleyen, ama gene de büyük ölçüde "kuşatma hâli"ne (*état de siège*) ve kararname yoluyla yasamaya başvuran Fransa'dan elbette daha belirleyici bir rol oynamıştır.

1.7 İstisna hâli sorunu, direniş hukuku sorunuyla belirgin benzerlikler gösterir. Özellikle kurucu meclisler bağlamında, direniş hukukunu anayasa metnine dahil etmenin uygun olup olmadığı çok tartışılmıştır. Buna bağlı olarak, halihazırda İtalyan Anayasası taslağına böyle bir madde dahil edilmişti: "Kamu güçleri, Anayasa'nın güvence altına aldığı temel özgürlükleri ve hakları ihlal ettiğinde, baskıya direnme yurttaşın hakkı ve ödevidir." Katolik görüşün en saygın temsilcilerinden biri olan Giuseppe Dossetti'nin bir önerisini temel alan yasa teklifi, büyük bir muhalefetle karşılaştı, tartışma sırasında, doğası gereği pozitif hukukun dışında kalan bir şeyin hukuki olarak düzenlenmesinin olanaksız olduğu görüşü hâkim oldu ve madde onaylanmadı. Ama buna karşılık, Federal Alman Anayasası'nda direniş hakkını kayıtsız şartsız yasal kılan bir madde (20. madde) vardır; bu maddede şöyle denmektedir: "Bu düzeni [demokratik anayasa] ortadan kaldırmaya kalkışan kişiye karşı, başka çareler olanaklı değilse, bütün Almanların direnme hakları vardır."

Burada öne sürülen savlar, istisna hâlinin anayasa metninde ya da uygun bir yasayla yasal hâle getirilmesini savunanlar ile istisna hâlinin normatif düzenlenmesini bütünüyle yersiz bulan hukukçuları bölen savlarla tam olarak simetriktir. Her durumda, şurası kesindir: Direniş bir hak, hatta bir ödev hâline gelirse (bu durumda ödevin yerine getirilmemesi cezalandırılabilecektir), yalnızca anayasa kesinlikle dokunulamaz olan ve her şeyi kapsayan bir defter durumuna gelmekle kalmayacak,

yurttaşların siyasal seçimleri de hukuki normlara göre belirlenir hâle gelecektir. Sonuçta, gerek direniş hukukunda, gerek istisna hâlinde söz konusu olan, kendi içinde hukuk dışı olan bir eylem alanının hukuki anlamının ne olduğu sorunudur. Burada iki tezin karşıtlığı söz konusudur: Hukukla normun örtüşmesi gerektiğini belirten tez ile hukuk alanının normu aştığını savunan tez. Ama son tahlilde, iki konum da, bütünüyle hukuk dışı bir eylem alanının varlığını dışlama noktasında birleşirler.

ℵ İstisna hâlinin kısa tarihi. Kuşatma hâlinin kökeninin Devrim Fransası'nda olduğunu daha önce görmüştük. İstisna hâli, Kurucu Meclis'in 8 Temmuz 1791 tarihli kararıyla tesis edildikten sonra, 27 Ağustos 1797 tarihli Direktuvar yasasıyla, son olarak da 24 Aralık 1811 tarihli Napolyon kararıyla kurmaca ya da siyasal kuşatma hâli [*état de siège fictif* ya da *politique*] şeklindeki kendine özgü çehresini edinir. Buna karşılık, gene daha önce gördüğümüz üzere, anayasanın ("anayasa düzeni"nin) askıya alınması fikri, 8. yılın 22 Frimaire'indeki anayasayla yürürlüğe sokulmuştu. 1814 *Charte*'ının 14. maddesi, egemene "yasaların uygulanması ve devletin güvenliği için gerekli düzenlemeleri yapma ve kararları alma" yetkisi tanıyordu; maddenin dile getirilişindeki belirsizlik yüzünden, Chateaubriand "bir sabah, 14. maddeye dayanarak, bütün *Charte*'ın yürürlükten kaldırılabileceği"ni belirtiyordu. Kuşatma hâli, 22 Nisan 1815 tarihli anayasanın ek kararında [*Acte additionnel*] açıkça belirtilmişti; bu kararda, kuşatma hâlinin bir yasayla ilanı öngörülüyordu. O zamandan başlayarak, Fransa'da, 19. ve 20. yüzyıl boyunca anayasal kriz anlarını, kuşatma hâline ilişkin yasama belirler. Temmuz Monarşisi'nin yıkılmasından sonra, Kurucu Meclis 24 Haziran 1848 tarihli bir kararla Paris'in kuşatma hâli içinde olduğuna hükmediyor ve General Cavaignac'ı şehirde düzeni yeniden tesis etmekle görevlendiriyordu. Bu yüzden, 4 Kasım 1848 tarihli yeni anayasaya, kuşatma hâlinin koşullarının, biçimlerinin ve etkilerinin bir yasa tarafından belirleneceğini öngören bir madde eklendi. Bu andan itibaren, Fransız geleneğinde egemen ilke (göreceğimiz üzere, bunun istisnaları yok değildir) şudur: Yasaları yürürlükten kaldırma yetkisi, ancak yasaları çıkaran erke, yani parlamentoya ait olabilir (oysa Alman geleneğinde bu yetki devlet başkanına verilmiştir). Bunun bir sonucu olarak, (4 Nisan 1878 yasasınca kapsamı kısmen daraltılan) 9 Ağustos 1849 tarihli yasa, dış

ya da iç güvenliğe yönelik yakın tehdit durumunda, siyasal kuşatma hâlinin parlamento (ya da ona ek olarak devlet başkanı) tarafından ilan edilebileceğini öngörüyordu. III. Napolyon çeşitli kereler bu yasaya başvurdu ve bir kez iktidara geldikten sonra, Ocak 1852 anayasasında, kuşatma hâlini ilan etme yetkisini tamamıyla devlet başkanına devretti. Fransa-Prusya savaşı ve Komün'ün ayaklanması, istisna hâlinin daha önce hiç görülmemiş biçimde genelleşmesiyle örtüştü: Kırk ilde istisna hâli ilan edildi ve bazı illerde bu durum 1876'ya kadar sürdü. Bu deneyimler temelinde ve MacMahon'un Mayıs 1877'deki başarısız darbe girişiminden sonra, 1849 yasası değiştirildi; buna göre, "bir dış savaş ya da silahlı bir ayaklanma gibi yakın tehlike" durumunda istisna hâli yalnızca bir yasayla (ya da, meclisin toplanmaması söz konusu ise, meclisleri iki gün içinde toplanmaya çağırma zorunluluğuyla devlet başkanı tarafından) ilan edilebilirdi (4 Nisan 1878 yasası, 1. madde).

I. Dünya Savaşı boyunca, savaşa katılan ülkelerin büyük bir bölümünde kalıcı bir istisna hâli hüküm sürmüştür. 2 Ağustos 1914'te Fransa cumhurbaşkanı Poincaré, bütün ülkenin kuşatma hâli içinde olduğunu bildiren bir karar çıkarttı; bu karar iki gün sonra parlamento tarafından yasaya dönüştürüldü. Kuşatma hâli 12 Ekim 1919'a kadar yürürlükte kaldı, savaşın ilk altı ayı boyunca askıya alman parlamento faaliyeti Ocak 1915'te yeniden başladıysa da, oylanan yasaların çoğu, aslında, yasama yetkilerinin yürütmeye devrinden ibaretti; hükümete gıda maddelerinin üretim ve alım satımını kararnamelerle düzenleme konusunda mutlak yetki veren 10 Şubat 1918 tarihli yasa gibi. Tingsten, bu yolla, yürütme erkinin sözcüğün gerçek anlamıyla yasama organına dönüştüğünü belirtmiştir (Tingsten, 1934, s. 18). Her durumda, hükümet kararnamesi yoluyla istisnai yasama (bugün çok yakından aşina olduğumuz bir şey) Avrupa demokrasilerinde bu dönemde yaygın bir uygulama hâline gelir.

Öngörülebileceği gibi, yürütmenin yetkilerinin yasama alanını kapsayacak şekilde genişletilmesi, düşmanlıkların sona ermesinden sonra devam etmiştir ve artık, örtük bir savaş-ekonomi özdeşleştirmesiyle, askerî acil durumun yerini ekonomik acil duruma bırakması anlamlıdır. Ocak 1924'te, Fransız Frankı'nın istikrarını tehdit eden ciddi bir kriz ânında, Poincaré hükümeti mali alanda tam yetki talep etti. Muhalefetin bunun parlamentonun kendi anayasal yetkilerinden vazgeçmesiyle aynı şey olduğunu belirttiği hararetli bir tartışmadan sonra, hükümetin özel yetkilerini dört ayla sınırlayan yasa 22 Mart'ta

onaylandı. Laval hükümeti 1935'te benzeri önlemleri meclisten geçirdi; bu hükümet, Fransız Frankı'nm değer kaybetmesini önlemek için beş yüzden fazla "yasa hükmünde" kararname çıkarmıştır. Léon Blum'un başı çektiği sol muhalefet, bu "faşist" uygulamaya şiddetle karşı koydu; ama solun, Halk Cephesi'yle bir kez iktidara geldikten sonra, Haziran 1937'de, Fransız Frankı'nı devalüe etmek, kur denetimini sağlamak ve yeni vergiler getirmek için parlamentodan tam yetki talep etmesi anlamlıdır. Belirtildiği gibi (Rossiter, 1948, s. 123) bu, savaş sırasında başlatılan hükümet kararnamesi yoluyla yasama şeklindeki yeni uygulamanın artık bütün siyasi güçlerin kabul ettiği bir uygulama olduğu anlamına geliyordu. 30 Haziran 1937'de, daha önce Léon Blum'a verilmemiş olan yetkiler, kabinesinin kilit konumundaki bazı bakanlıklarını sosyalist olmayanlara teslim eden Chautemps hükümetine verildi. Ve 10 Nisan 1938'de, Édouard Daladier, gerek Nazi Almanyası tehdidiyle, gerek ekonomik krizle başa çıkmak üzere kararname yoluyla yasama için parlamentodan olağanüstü yetki talep etti ve bu yetkiyi elde etti, öyle ki Üçüncü Cumhuriyet'in sonuna kadar "normal parlamenter demokrasi prosedürlerinin askıya alınmış olduğu" (s. 124) söylenebilir. İtalya'da ve Almanya'da diktatörlük rejimleri adını verdiğimiz rejimlerin doğuşunu incelerken, iki dünya savaşı arasında demokratik anayasaların geçirdiği bu çağdaş dönüşüm sürecini unutmamak önemlidir. İstisna hâli paradigmasının baskısı altında, Batılı toplumlarm bütün siyasal-anayasal yaşamı aşamalı olarak en üst gelişim düzeyine belki de ancak günümüzde ulaşan yeni bir biçim almaya başlar. Aralık 1939'da, savaşın patlak vermesinden sonra, hükümet ulusun savunmasını güvence altına almak için kararname yoluyla gerekli bütün önlemleri alma yetkisini elde etti. Parlamento oturumlarını sürdürdü (komünist parlamenterleri dokunulmazlıklarından yoksun bırakmak amacıyla verilen bir aylık aranın dışında) ama bütün yasama faaliyeti değişmez biçimde yürütmenin elindeydi. Mareşal Pétain iktidarı ele geçirdiğinde, Fransız parlamentosu artık bir gölge parlamentoya dönüşmüştü. Her durumda, 11 Temmuz 1940 tarihli anayasa maddesi, devlet başkanma (artık kısmen Alman ordusunun işgal ettiği) bütün ulus toprağı üzerinde kuşatma hâli ilan etme yetkisini veriyordu.

Halihazırdaki anayasada, istisna hâlini, De Gaulle'un istediği 16. madde düzenler; bu madde, "Cumhuriyetin kurumları, ulusun bağımsızlığı, toprak bütünlüğü ya da uluslararası hukuki girişimleri ciddi ve doğrudan tehdit altında olduğunda ve anayasal kamu güçlerinin

işleyişi kesintiye uğradığında", cumhurbaşkanının gerekli önlemleri alması öngörülür. Nisan 1961'de, Cezayir krizi sırasında, kamu güçlerinin işleyişi kesintiye uğramamış olmasına rağmen, De Gaulle 16. maddeye başvurmuştur. O zamandan beri, 16. madde gündeme getirilmemiştir; ama bütün Batı demokrasilerdeki geçerli bir eğilime uygun olarak, istisna hâli ilan etmenin yerini, benzeri görülmemiş biçimde, normal yönetim tekniği olarak güvenlik paradigmasının genelleştirmesi almaktadır.

Weimar Anayasası'nın 48. maddesinin tarihi, iki savaş arasındaki Almanya'nın tarihiyle öyle sıkı sıkıya bağlıdır ki, önce bu maddenin 1919 ile 1933 yılları arasındaki kullanımlarını ve kötüye kullanımlarını analiz etmeden Hitler'in iktidara yükselişini anlamak mümkün değildir. Bundan hemen bir önceki madde, Bismarck Anayasası'nın 68. maddesi olup, "Reich toprağında kamu güvenliğinin tehdit edilmesi" durumunda, imparatora ülkenin bir bölümünün savaş hâlinde (*Kriegszustand*) olduğunu ilan etme yetkisi tanıyor ve bu yetkinin özel koşullarını belirlemek için 4 Haziran 1851 tarihli Prusya yasasına gönderme yapıyordu. Savaşın sona ermesini izleyen kargaşa ve ayaklanmalar ortamında, yeni anayasayı meclisten geçirmesi gereken ulusal meclis vekilleri, aralarında Hugo Preuss adının dikkati çektiği hukukçuların yardımıyla, anayasaya Reich başkanına son derece kapsamlı olağanüstü yetkiler veren bir madde eklediler. Gerçekten de, 48. maddenin metni şöyle diyordu; "Alman Reich'ında güvenlik ve kamu düzeni ciddi olarak [*erheblich*] bozulur ya da tehdit edilirse, Reich başkanı, gerekirse silahlı kuvvetlerin yardımıyla, güvenliğin ve kamu düzeninin yeniden tesisi için gerekli önlemleri alabilir. Bu amaçla, Reich başkam, 114, 115, 117, 118, 123, 124 ve 153. maddelerde belirlenmiş olan temel hakları [*Grundrechte*] bütünüyle ya da kısmen askıya alabilir." Maddenin devamında, başkanın bu yetkiyi kullanmasının özel koşullarının bir yasayla ayrıntılı olarak belirleneceği belirtiliyordu. Söz konusu yasa asla meclisten geçmediği için, başkanın olağanüstü yetkileri öylesine belirsiz kaldı ki, 48. maddeye atıfta bulunulurken doktrinde yaygın olarak "başkanlık diktatörlüğü" terimi kullanılmakla kalınmıyor, Schmitt 1925'de şunları yazabiliyordu: "Yeryüzündeki hiçbir anayasa, Weimar Anayasası kadar kolaylıkla bir hükümet darbesini yasallaştırmamıştı" (Schmitt, 1995, s. 25).

Cumhuriyet'in hükümetleri, Brüning hükümetinden başlamak üzere, 48. maddeyi –1925-1929 yılları arasındaki görece bir duraklama dışında– sürekli olarak kullandılar, 250 kezden fazla istisna hâli ilan

edip acil kararnameler çıkardılar; ayrıca, bu hükümetler binlerce komünist militanı hapse atmak ve ölüm cezası kararları almaya yetkili özel mahkemeler oluşturmak için söz konusu maddeden yararlandılar. Hükümet birçok kez, özellikle de Ekim 1923'te, Alman Markı'nın düşüşüyle başa çıkmak için 48. maddeye başvurdu, böylece siyasal-askerî acil durum ile ekonomik krizi örtüştürme yönündeki modern eğilimi pekiştirmiş oldu.

Weimar Cumhuriyeti'nin son yılların nasıl bütünüyle istisna hâli rejimiyle geçtiği bilinir; daha az bilinen nokta ise şudur: Eğer ülke yaklaşık üç yıldır başkanlık diktatörlüğü rejimi içinde bulunmasa ve parlamento işlevini sürdürse, Hitler büyük bir olasılıkla iktidarı ele geçiremeyecekti. Temmuz 1930'da, Brüning hükümeti azınlıkta kaldı. Brüning, istifa etmek yerine, cumhurbaşkanı Hindenburg'dan 48. maddeye başvurma ve Parlamento'yu [*Reichstag*] feshetme yetkisini aldı. O andan itibaren, Almanya fiilî olarak bir parlamenter cumhuriyet olmaktan çıktı. Parlamento yalnızca yedi kez ve toplam süre on iki haftayı aşmayacak şekilde toplandı, bu arada Sosyal Demokratlarla merkezdekilerin oluşturdukları istikrarsız bir koalisyon kenara çekilmiş, artık yalnızca Reich cumhurbaşkanına bağlı bir hükümeti seyretmekle yetiniyordu. 1932'de, Hitler ve Thälmann'a karşı yeniden cumhurbaşkanı seçilen Hindenburg, Brüning'i istifaya zorladı ve onun yerine merkezdeki Von Pappen'i atadı. 4 Haziran'da *Reichstag* feshedildi ve Nazizmin gelişine kadar bir daha toplanmadı. 20 Temmuz'da, Prusya toprağında istisna hâli ilan edildi ve Von Pappen, Prusya Reich'i Komiserliğine atandı; böylece Otto Braun'un Sosyal Demokrat hükümeti devre dışı bırakılmış oldu.

Schmitt, cumhurbaşkanının "anayasanın koruyucusu" (Schmitt, 1931) olarak hareket ettiği fikrinden yola çıkarak, Almanya'nın Hindenburg'un cumhurbaşkanlığı döneminde içinde bulunduğu istisna hâlini anayasal düzlemde haklı göstermiştir; ama tam tersine, Weimar Cumhuriyeti'nin sonu, "korunmuş bir demokrasi"nin demokrasi olmadığını ve anayasal diktatörlük paradigmasının, daha çok, kaçınılmaz olarak totaliter bir rejimin kuruluşunu gösteren bir geçiş aşaması işlevini gördüğünü açıklıkla göstermektedir.

Bu önceki örnekler göz önünde bulundurulduğunda, Federal Cumhuriyet Anayasası'nın istisna hâlinden söz etmemesi anlaşılır bir şeydir; gene de, 24 Haziran 1968'de Hıristiyan Demokratlarla Sosyal Demokratların oluşturduğu "büyük koalisyon," istisna hâlini ("içsel zorunluluk hâli", *innere Notstand* tanımıyla) yeniden yürürlüğe sokan

ek bir yasayı (*Gesetz zür Ergänzung des Grundgesetzes*) meclisten geçirdi. Ne var ki, amaçlanmamış bir ironiyle, kurumun tarihinde ilk kez, istisna hâlinin ilanı yalnızca güvenliğin ve kamu düzeninin korunması için değil, "demokratik-liberal anayasa"nın savunulması için öngörülmüştü. Korunan demokrasi artık kural hâline gelmişti.

3 Ağustos 1914'te, İsviçre Federal Meclisi, Federal Konsey'e "İsviçre'nin güvenliğini, bütünlüğünü ve yansızlığını güvence altına alacak bütün önlemleri almak için sınırsız yetki" verdi. Bu alışılmadık yasa (söz konusu yasa sayesinde, savaş hâlinde olmayan bir devlet, yürütmeye, doğrudan savaşa katılmış ülkelerin hükümetlerinin almış olduğundan daha geniş ve daha belirsiz yetkiler tanıyordu), gerek mecliste, gerek yurttaşların İsviçre Federal Mahkemesi'ne yasanın anayasayla bağdaşmadığı yönündeki itirazları vesilesiyle, yol açtığı tartışmalar açısından ilginçtir. Anayasal diktatörlük kuramcılarından yaklaşık otuz yıl önce, İsviçreli hukukçuların, istisna hâlinin meşruluğunu anayasa metninden –"Konfederasyon yabancılara karşı yurdun bağımsızlığını güvence altına alma ve içeride düzeni ve huzuru koruma amacını güder" diyen 2. madde– çıkarsama (Waldkirch ve Burckhardt gibi) ya da "devletin varlığına ilişkin" bir zorunluluk hukukuna dayanma (Hoerni ve Fleiner gibi) ya da olağanüstü hükümlerin doldurması gereken bir hukuk boşluğu üzerine oturtma (his gibi) yönündeki kararlılıkları, istisna hâli kuramının hiçbir biçimde yalnızca antidemokratik geleneğin alanı olmadığını göstermektedir.

İstisna hâlinin İtalya'daki tarihî ve hukuki durumu, acil durum kararnameleri (bunlara "yasa hükmünde kararnameler" denmektedir) yoluyla yasama çerçevesinde özellikle ilginç bir görünüm sunar. Gerçekten de, şu söylenebilir: Bu açıdan İtalya gerçek bir siyaset-hukuk laboratuvarı işlevi görmüş; söz konusu laboratuvarda yasa hükmündeki kararnamenin "normatif üretimin istisnai ve olağanüstü bir aracı iken, hukukun olağan bir üretim kaynağı hâline gelmesi" (Fresa, 1981, s. 156) süreci –bu süreç değişik ölçülerde öteki Avrupa devletlerinde de mevcuttur– aşama aşama gerçekleştirilmiştir. Ama bu, aynı zamanda,

hükümetleri çoğunlukla istikrarsız olan bir devletin, demokrasinin parlamenter yapıdan, yürütmeye dayalı yapıya dönüşmesini sağlayan temel paradigmalardan birini geliştirdiği anlamına gelir. Her durumda, acil durum kararnameleri yoluyla yasamanın, sorunsal istisna hâli alanıyla ilgisi bu bağlamda açıklık kazanır. Alberti Yasası (tıpkı yürürlükteki Cumhuriyet Anayasası gibi) istisna hâlinden söz etmiyordu. Bununla birlikte, krallık hükümetleri sayısız kez kuşatma hâli ilan ettiler: Palermo'da ve Sicilya illerinde 1862 ve 1866'da, Napoli'de 1862'de, Sicilya ve Lunigiana'da 1894'te, Napoli ve Milano'da ise –bu iki şehirde kargaşaların bastırılması özellikle kanlı olmuş ve parlamentoda sert tartışmalara yol açmıştır– 1898'de. Messina ve Reggio depremi dolayısıyla 28 Aralık 1908'de kuşatma hâlinin ilanı, yalnızca görünürde ayrıksı bir durumdur. Aslında, istisna hâli ilanının temel gerekçeleri kamu düzenine ilişkindi (deprem felaketinin yol açtığı yağmaları ve soygun eylemlerini bastırmak söz konusuydu); ama aynı zamanda, kuramsal bir bakış açısından, bu eylemlerin Santi Romano'ya ve öteki İtalyan hukukçularına, daha sonra üzerinde duracağımız tezi –zorunluluğun hukukun birincil kaynağı olduğu tezini– geliştirme fırsatı vermiş olması anlamlıdır.

Bütün bu örneklerde, kuşatma hâlinin ilanı bir krallık kararnamesi aracılığıyla olmuştur; gerçi krallık kararnameleri parlamento onayını gerektirmiyordu ama istisna hâliyle ilgili olmayan öteki acil durum kararnameleri gibi her zaman parlamento tarafından onaylanmıştı (böylece, 1923 ve 1924'te, daha önceki yıllarda çıkarılmış ve parlamentoca onaylanmamış olan birkaç bin yasa hükmünde kararname toplu olarak yasaya dönüştürüldü). 1926'da, faşist rejim, yasa hükmünde kararnameler konusunu açıkça düzenleyen bir yasa çıkardı. 3. madde, bakanlar kurulunda müzakere edilmesi koşuluyla, krallık kararnamesi yoluyla şu durumlarda "yasa hükmünde normlar" çıkarılabileceğini belirtiyordu: "1) bir yasa, verilen yetkinin sınırları içinde, hükümeti buna yetkili kıldığında; 2) acil durum ve mutlak zorunluluk gerekçelerinin bunu gerekli kıldığı olağanüstü hâllerde.

Zorunluluk ve acil durum hakkındaki hüküm, parlamentonun siyasal denetimi dışında başka bir denetime tabi değildir." İkinci fıkrada öngörülen kararnamelerin, yasaya dönüşebilmeleri için, parlamentonun onayına sunulmaları gerekiyordu; ama faşist rejim sırasında meclislerin her tür özerkliği yitirmiş olmaları, bu sunumu gereksiz kılmıştır.

Acil durum kararnamelerinin faşist hükümetlerce kötüye kullanımı, aynı rejimin bu yetkinin kapsamını 1939'da sınırlandırma gereksinimi duymasına yol açmış olsa da, cumhuriyet anayasası 77. maddesiyle, [eski yasayla] tam bir süreklilik içinde "olağanüstü zorunluluk ve acil durum hâllerinde" hükümetin "yasa hükmü taşıyan geçici önlemler" alabileceğini belirledi; bu kararnamelerin aynı gün meclislere sunulması gerekiyordu ve yayımlanmalarından sonra altmış gün içinde yasaya dönüştürülmezlerse, hükümlerini yitiriyorlardı.

O zamandan beri, hükümetlerin yasa hükmünde kararnameler yoluyla yasama uygulamasının kural hâline geldiği bilinmektedir. Siyasal kriz anlarında acil durum kararnamelerine başvurulması, böylece yurttaşların haklarının ancak yasa yoluyla sınırlandırılabileceğini öngören anayasa ilkesinin göz ardı edilmesi bir yana (krş., terörizmin bastırılması için, 28 Mart 1978 tarih ve 59 sayılı yasa hükmünde kararname ile 15 Aralık 1979 tarih ve 625 sayılı yasa hükmünde kararname; bunlardan ilki, 21 Mayıs 1978 tarih ve 191 sayılı yasayla –Moro Yasası adı verilen yasa–, öteki ise 6 Şubat 1980 tarih ve 15 sayılı yasayla yasalaştırılmıştır); yasa hükmünde kararnameler, "garantiye alınmış, acil durumun güçlendirdiği yasa taslakları" (Fresa, 1981, s. 152) şeklinde tanımlanabilecek kadar olağan bir yasama biçimini oluşturmaktadırlar. Bu, güçler ayrılığı şeklindeki demokratik ilkenin günümüzde ortadan kalktığı ve yürütme erkinin hiç olmazsa kısmen yasama erkini bünyesine kattığı anlamına gelir. Artık parlamento yurttaşlara yasa yoluyla yaptırım uygulama gücünü tek başına elinde bulunduran en üst organ değildir: Parlamento, yürütme erkinin çıkardığı kararnameleri onaylamakla yetinmektedir. Teknik anlamda, cumhuriyet artık

parlamentoya değil yürütme erkine dayalıdır. Ve günümüzde anayasal düzenin bütün Batılı demokrasilerde değişik ölçülerde geçirmekte olduğu bu tür bir dönüşümün, hukukçular ve siyasetçiler çok iyi farkında olsalar da, yurttaşlar tarafından hiçbir biçimde fark edilmemesi anlamlıdır. Batı'nın siyasal kültürü, tam da farklı kültürlere ve geleneklere demokrasi dersleri vermek istediği bir anda, demokrasinin dayandığı ilkeleri bütünüyle yitirdiğinin farkına varmamaktadır.

İngiltere'de, Fransa'nın kuşatma hâli [*état de siège*] ile karşılaştırılabilecek tek hukuki düzenleme askerî yasa [*martial law*] adını taşımaktadır; ama askerî yasa öyle belirsiz bir kavramdır ki, haklı olarak şöyle tanımlanabilmiştir: "Savaş olduğunda, ulus/devlet'i [*commonwealth*] savunmak amacıyla zorunlu olarak gerçekleştirilen eylemleri, göreneksel/yazısız hukuk [*common law*] aracılığıyla haklı göstermek için [kullanılan] talihsiz bir terim" (Rossiter, 1948, s. 142). Ama bu, istisna hâli gibi bir şeyin var olamayacağı anlamına gelmez. Krallığın *martial law* ilan etme yetkisi genel olarak savaş zamanında İsyan Yasaları [*Mutiny Acts*] ile sınırlandırılmıştı; bununla birlikte, söz konusu yetki, kendilerini fiilen silahlı bastırmanın içinde bulan yabancı siviller için kaçınılmaz olarak ciddi sorunları da ima ediyordu. Bu yüzden, Schmitt, askerî yasa'yı daha önceleri yalnızca askerler için geçerli olan askerî mahkemelerden ve acil yargılanmalardan ayırıp, salt fiilî bir yargılama usulü şeklinde kavramaya ve istisna hâline yaklaştırmaya çalışmıştır. Taşıdığı ada rağmen, savaş hukuku aslında bir hukuk ya da bir yasa değil; daha çok, temel olarak belirli bir amacı gerçekleştirme zorunluluğunun yön verdiği bir yargılama usulüdür" (Schmitt, 1921, s. 183).

İngiltere örneğinde de, I. Dünya Savaşı olağanüstü hükümet düzenlemelerinin genelleştirilmesinde belirleyici bir rol oynamıştır. Gerçekten de, savaşın ilanından hemen sonra, hükümet parlamentodan bir dizi acil durum kararını onaylamasını talep etmiştir; bu kararlar, ilgili bakanlıklarca hazırlanmış ve sonuçta tartışılmaksızın onaylanmıştı. Bu yasalardan en önemlisi, DORA olarak bilinen 4 Ağustos 1914 tarihli Ülke Savunması Yasası'dır

[*Defence of Realm Act*]; söz konusu yasa, savaş ekonomisini düzenlemek için hükümete oldukça geniş yetkiler vermekle kalmıyor, yurttaşların temel haklarına yönelik ciddi sınırlamalar da öngörüyordu (özellikle, askerî mahkemelerin sivilleri yargılayabilme yetkisi). Fransa'da olduğu gibi, parlamentonun faaliyeti, bütün savaş boyunca önemli bir düşüş gösterdi. Ne var ki, İngiltere için de, bunun acil savaş durumunu aşan bir süreç olduğunu, 29 Ekim 1929'da, grevlerin ve toplumsal gerginliklerin baş gösterdiği bir ortamda, Acil Durum Yetkileri Yasası'nın [*Emergency Powers Act*] onaylanması kanıtlamaktadır. Gerçekten de, 1. madde şunu öngörür: "Her ne zaman Majesteleri, bireylerin ya da grupların, gıda, su, yakacak ya da elektriğin teminine ve dağıtımına veya toplu ulaşım araçlarına müdahale ederek, toplumu ya da toplumun bir kesimini yaşam için gerekli şeylerden yoksun bırakabilecek nitelikte ve ölçekte bir eyleme giriştikleri ya da girişmek üzere oldukları kanısına varırsa, Majesteleri bir bildiriyle (şimdiden sonra acil durum bildirisi olarak anılacaktır) bir acil durumun var olduğunu ilan edebilir." Yasanın 2. maddesi, *His Majesty in Council*'e* yasal düzenlemeler çıkarma ve yürütmeye "düzenin korunması için gerekli her tür yetki"yi verme yetkisini tanıyor ve yasayı ihlal edenler için özel mahkemeleri (*courts of summary jurisdiction*) devreye sokuyordu. Her ne kadar bu mahkemelerin verdiği cezalar üç ay hapis cezasını ("zorunlu çalışma ile birlikte ya da zorunlu çalışma olmaksızın") aşamaz idiyse de, istisna hâli ilkesi kesin olarak İngiliz hukukuna sokulmuştu.

Amerikan anayasasında bir istisna hâli kuramının yeri, –hem mantıksal, hem pragmatik yeri–, başkanın yetkileri ile Kongre'nin yetkileri arasındaki diyalektikte yatar. Bu diyalektik tarihsel olarak –ve daha iç savaştan başlayarak örnek bir biçimde– bir acil durumda en üst otorite hakkındaki ihtilaf şeklinde; Schmitt'in bakış açısıyla (ve bu, demokrasinin beşiği olarak görülen bir ülkede elbette anlamlıdır) egemenlik kararı hakkındaki ihtilaf şeklinde belirlenmiştir.

* Bakanlar kuruluna danışarak hareket edecek olan majestelerine. (ç.n.)

İhtilafın metinsel temelini, öncelikle, Anayasa'nın 1. maddesi oluşturur; bu madde, "yazılı emir [*habeas corpus*] ayrıcalığının, ayaklanma ya da işgal hâlinde, kamu güvenliği [*public safety*] gerektirmedikçe, askıya alınamayacağı"nı öngörür, ama askıya alma kararını vermeye yetkili otoritenin hangisi olduğunu belirlemez (her ne kadar yaygın kanı ve metnin bağlamı, maddenin başkana değil, Kongre'ye seslendiğini kabul etmemizi sağlasa da). İkinci ihtilaflı noktayı, aynı maddenin bir başka bölümü (bu bölüm, savaş ilan etme, orduyla donanmayı donatma ve koruma yetkisinin Kongre'ye ait olduğunu bildirir) ile "başkan, Amerika Birleşik Devletleri'nin başkumandanı [*commander in chief*] olacaktır" diyen 2. madde arasındaki ilişki oluşturur.

Her iki sorun da, iç savaşla (1861-1865) birlikte kritik eşiğe ulaşır. 15 Nisan 1861'de, 1. maddenin içeriğiyle çelişecek biçimde, Lincoln 75.000 kişilik bir ordunun oluşturulması kararını çıkarmış ve 4 Temmuz'da Kongre'yi özel oturuma çağırmıştır. 15 Nisan ile 4 Temmuz arasındaki on haftada, Lincoln fiilî olarak mutlak bir diktatör gibi hareket etmiştir (bu yüzden Schmitt, *Die Diktatur* kitabında, ondan kusursuz temsilî diktatörlük örneği olarak söz edebilmektedir: krş. 1921, s. 136-). Lincoln, 27 Nisan'da, teknik açıdan daha da anlamlı bir kararla, ordu kumandanına, ayaklanmaların gerçekleştirildiği Washington ile Philadelphia arasındaki askerî hatlar boyunca, ne zaman gerekli görürse yazılı *habeas corpus* emrini askıya alma yetkisini tanımıştır. Kaldı ki, başkanın olağanüstü önlemlere karar vermedeki özerkliği, Kongrenin toplanmasından sonra da sürmüştür (böylece, 14 Şubat 1862'de, Lincoln postaya sansür getirmiş, "hıyanet ve ihanet eylemleri" zanlısı kişilerin tutuklanmasına ve askerî hapishanelerde alıkonmasına yetki vermiştir).

Başkan, en sonunda 4 Temmuz'da toplanan Kongre'ye seslendiği konuşmasında, bir zorunluluk durumunda anayasayı ihlal edebilecek üstün bir gücü elinde tutan kişi olarak yaptıklarını açıkça haklı göstermiştir. Lincoln, belirttiğine göre, benimsediği önlemleri, "dar anlamıyla yasal olsalar da, olmasalar da", Kongre'nin onaylayacağından emin olarak, "halkın talebinin

ve kamusal bir zorunluluk hâlinin baskısı altında" almıştı. Bu önlemlerin temelinde, birliğin ve hukuk düzeninin varlığı söz konusu olduğunda, temel yasanın bile ihlal edilebileceği kanısı yatıyordu ("biri dışında bütün yasalar ihlal edilebilecek ama o yasa ihlal edilmesin diye hükümetin mi dağılması gerekecektir?") (Rossiter, 1948, s. 229).

Bir savaş durumunda, başkan ile Kongre arasındaki ihtilafın özü itibarıyla kuramsal olduğu açıktır: Aslında Kongre, anayasal yetkilerin aşılmış olduğunun pekâlâ bilincinde olsa da, başkanın uygulamalarını onaylamak zorundaydı; 6 Ağustos 1861'de yaptığı gibi. Bu onaylamanın verdiği güçle, 22 Eylül 1862'de başkan salt kendi yetkisine dayanarak kölelerin özgürlüğünü ilan etti ve iki gün sonra istisna hâlini bütün Birleşik Devletler toprağını kapsayacak şekilde genelleştirdi, "her isyankâr ve ayaklanmacının, bütün ülkede onların suç ortakları ve destekçilerinin ve gönüllü askere yazılmayı engelleyen, asker toplamaya direnen ya da ayaklanmacılara yardım sağlayabilecek ihanet eylemlerinden suçlu bulunan herkesin" tutuklanması ve askerî mahkemelerde yargılanması kararını aldı. Birleşik Devletler'in başkanı artık istisna hâli hakkındaki egemen kararın sahibiydi.

Amerikalı tarihçilere göre, Woodrow Wilson, I. Dünya Savaşı sırasında Abraham Lincoln'ün kendine mal ettiği yetkilerden daha geniş yetkileri şahsında toplamıştır. Ne var ki, Wilson'ın, Lincoln gibi Kongre'yi görmemezlikten gelmek yerine, söz konusu yetkileri çeşitli vesilelerle Kongre'den almayı yeğlediğini belirtmek gerekir. Bu açıdan, Wilson'in yönetim uygulaması, aynı yıllarda Avrupa'da hüküm sürecek olan uygulama ya da bir istisna hâli ilan etmektense, olağanüstü yasalar çıkarmayı yeğleyen halihazırdaki uygulamaya daha yakındır. Her durumda, 1917'den 1918'e, Kongre, başkana ülke idaresinin eksiksiz denetimini veren ve yalnızca ihanet faaliyetlerini (düşmanla işbirliği ve sahte haberlerin yayılması gibi) yasaklamakla kalmayıp, "Birleşik Devletler'in hükümet biçimi hakkında dürüst olmayan, inançsız, müstehcen ya da hakaret içeren herhangi bir konuşmayı gönüllü olarak yaymayı, basmayı ya da yayımlamayı"

bile yasaklayan bir dizi yasayı (Haziran 1917 tarihli Casusluk Yasası'ndan [*Espionage Act*] Mayıs 1918 tarihli Overman Yasası'na [*Overman Act*]) onayladı.

Başkanın egemenlik erki, temel olarak, bir savaş hâline bağlı acil duruma dayandığı için, 20. yüzyıl boyunca, ne zaman yaşamsal öneminin olduğu varsayılan kararların kabul ettirilmesi söz konusu olsa, savaş metaforu başkanlık siyasal sözlüğünün bütünleyici bir parçası hâline gelmiştir. Böylece, Franklin D. Roosevelt 1933'te Büyük Bunalım'la başa çıkmak için olağanüstü yetkiler elde etmeyi başarmış; eylemini askerî bir sefer sırasındaki bir kumandanın eylemi şeklinde sunmuştur: "Halkımızın ortak sorunlarımıza karşı disiplinli bir saldırıya kendini adamış bu yüce ordusunun idaresini hiç tereddüt etmeden üstleniyorum. [...] Anayasal yükümlülüklerim gereği, zorluklar içindeki bir dünyada zorluklar içindeki bir ulusun ihtiyaç duyabileceği bütün önlemleri önermeye hazırım... Ama Kongre'nin gerekli önlemleri alamaması ve ulusal acil durumun sürmesi hâlinde, karşı karşıya kalacağım açık yükümlülük yolundan kaçmayacağım. Kongre'den bunalımla başa çıkmak için kalan tek aracı talep edeceğim: Acil durumla savaşmak için [*to wage war against the emergency*] kapsamlı yürütme yetkisi, ancak yabancı bir düşman tarafından işgal edildiğimiz durumda bana tanınacak kadar kapsamlı bir yetki" (Roosevelt, 1938, s. 16).

Bir noktayı unutmamak yerinde olur: Askerî acil durum ile ekonomik acil durum arasında daha önce sözünü ettiğimiz ve 20. yüzyıl siyasetini belirleyen koşutluk gereğince, New Deal anayasal açıdan başkana ülkenin ekonomik yaşamının her yönü üzerinde, sınırsız bir düzenleme ve denetim yetkisi verilerek gerçekleştirilmiştir (bu yetki devri, 16 Haziran 1933 tarihli Ulusal Kalkınma Yasası [*National Recovery Act*] ile doruğuna ulaşan bir dizi yasada [*statute*] içerilir).

II. Dünya Savaşı'nın patlak vermesi, 8 Eylül 1939'da "sınırlı" bir ulusal acil durum ilanıyla –Pearl Harbour'dan sonra sınırsız hâle gelmiştir– bu yetkilerin kapsamını genişletmiştir, 7 Eylül 1941'de, Kongre'den ekonomi alanındaki bir yasanın iptalini

talep ederken, başkan acil durum karşısında egemenlik yetkileri iddiasını yenilemiştir: "Kongre'nin harekete geçmemesi ya da gereğince hareket etmemesi hâlinde, eylem sorumluluğunu bizzat ben üstleneceğim. [...] Amerikan halkı, dünyanın güvenliğimizin gerektirdiği her kesiminde, düşmanlarımızı yenilgiye uğratmak için, sahip olduğum bütün yetkileri kullanmakta tereddüt etmeyeceğimden emin olabilir" (Rossiter, 1948, s. 269). En çarpıcı (ve yalnızca ırksal gerekçelere dayandığı için daha da vahim) sivil haklar ihlali, Batı sahilinde oturan Japon kökenli 70.000 Amerikan yurttaşının (orada yaşayan ve çalışan 40.000 Japon yurttaşıyla birlikte) toplama kampına gönderilmesiyle 19 Şubat 1942'de gerçekleşmiştir.

Başkan Bush'un 11 Eylül 2001'den sonra sürekli olarak kendisinden, ordunun başkumandanı [*Commander in chief of the army*] olarak söz etme kararını, başkanın acil bir durumda bu egemenlik yetkileri talebi perspektifinde değerlendirmek gerekir. Eğer, gördüğümüz üzere, bu sıfatın alınması doğrudan istisna hâline bir göndermeyi gösteriyorsa, Bush acil durumun kural hâline geldiği ve barış ile savaş arasındaki (ve dış düşmana karşı savaş ile küresel iç savaş arasındaki) ayırımın olanaksız olduğu bir durum yaratmaya çalışmaktadır.

1.8 Hukuk geleneklerinin farklılığına koşut olarak doktrin de, istisna hâlini hukuk düzeni bağlarına dahil etmeye çalışanlar ile bu hâli hukuk düzeni dışında, yani temel olarak siyasal ya da her durumda hukuk dışı bir olgu olarak değerlendirenler arasında ikiye bölünmüştür. Birinci gruptakiler arasında bazıları da (sözgelimi, Santi Romano, Hauriou, Mortati), istisna hâlinin temelini oluşturan zorunluluk, özerk bir hukuk kaynağı işlevi gördüğü için, istisna hâlini pozitif hukukun bütünleyici bir parçası olarak algılarlar; bazıları da (sözgelimi, Hoerni, Ranelletti, Rossiter), istisna hâlini, devletin kendini korumasına yönelik öznel –doğal ya da anayasal– bir hak olarak anlarlar. Aralarında Biscaretti, Balladore-Pallieri, Carré de Malberg'in bulunduğu ikinci gruptakiler ise, istisna hâli ile onun temelini oluşturan

zorunluluğu –bunlar olasılıkla hukuk alanında çeşitli sonuçlara yol açabilseler de– temel olarak hukuk dışı, fiilî öğeler olarak görürler. Julius Hatschek, farklı yaklaşımları, nesnel istisna hâli kuramı [*objektive Notstandstheorie*] ile öznel istisna hâli kuramı [*subjektive Notstandstheorie*] karşıtlığı içinde özetlemiştir: Nesnel istisna hâli kuramına göre, zorunluluk hâlinde yasanın dışında ya da yasayla çelişecek şekilde gerçekleştirilmiş her eylem hukuka aykırıdır ve bu niteliğiyle hukuken sorumlu tutulabilir; öznel istisna hâli kuramına göre ise, olağanüstü, devletin "anayasal ya da anayasa öncesi (doğal) hakkına" dayanır (Hatschek, 1923, s. 158 vd) ve bununla ilgili olarak, iyi niyet, dokunulmazlığı güvence altına almaya yeterlidir.

Bu kuramların ima ettiği basit topografik karşıtlık (içinde/dışında), açıklamak zorunda olduğu olguyu değerlendirmede yetersiz görünmektedir. İstisna hâlinin temel niteliği, hukuki düzenin (bütünsel ya da kısmi olarak) askıya alınması ise, bu askıya alma nasıl olur da yasal düzen içinde yer alabilir? Nasıl olur da hukuki düzen içinde bir yasasızlığa yer verilebilir? Bunun aksine, istisna hâli, yalnızca fiilî ve bu niteliğiyle yasaya yabancı ya da onunla çelişik bir durum ise, düzenin tam da belirleyici durumu ilgilendiren bir boşluğu içermesi nasıl mümkün olur?

Aslında, istisna hâli, hukuki düzenin ne dışında, ne de içindedir ve istisna hâlinin tanımı sorunu, tam olarak, iç ile dışın birbirini dışlamadığı, tersine birbirini belirlediği bir eşik ya da bir "ne o, ne bu" bölgesi ile ilgilidir. Normun askıya alınması, ortadan kaldırılması anlamına gelmez ve askıya almanın kurduğu yasasızlık bölgesi, hukuk düzeniyle bağlantısız değildir (ya da en azından öyle olmadığı iddiasındadır). Topografik karşıtlığı daha karmaşık topolojik bir ilişki hâlinde geliştiren kuramların –Schmitt'in kuramı gibi– ilginçliği buradan kaynaklanır; söz konusu ilişkide, hukuki düzenin sınırı söz konusudur. Her durumda, istisna hâli sorununu anlamak için, onun yerleştirildiği yeri (ya da yersizliği) doğru olarak belirlemek gerekir. Göreceğimiz gibi, istisna hâli hakkındaki ihtilaf, temel olarak istisna hâline uygun yer hakkındaki bir tartışma şeklinde kendini gösterir.

1.9 Sık karşılaştığımız bir görüş, istisna hâlinin temeline zorunluluk kavramını yerleştirir. Israrla yinelenen Latince bir deyişe göre –deyişlerin hukuk yazınındaki stratejik işlevinin tarihi henüz yazılmamıştır–, "zorunluluğun yasası yoktur" (*necessitas legem non habet*); bu deyiş iki karşıt anlamda anlaşılmaktadır: "Zorunluluk hiçbir yasa tanımaz" ve "zorunluluk kendi yasasını yaratır" (*nécessité fait loi*). Her iki durumda da, istisna hâli kuramı bütünüyle zorunluluk hâli [*status necessitatis*] kuramına indirgenmekte, öyle ki ikincisinin varlığıyla ilgili bir hüküm, ilkinin meşruluğu sorununu çözmektedir. Öyleyse, istisna hâlinin yapısını ve anlamını irdeleyebilmek için önce hukuki zorunluluk kavramının çözümlenmesi gerekmektedir.

Necessitas legem non habet'in Gratianus'un *Decretum*'unda hangi ilkeye göre dile getirildiği meselesi. [...] Bu söz, söz konusu yapıtta iki kez belirir: Önce açıklayıcı notta, ikinci olarak da metinde. Gratianus'un genel olarak "zorunluluk ya da başka herhangi bir neden yüzünden, yasaya aykırı birçok şey yapılır" (*pars I, dist. 48*) diye belirtmekle yetindiği bir bölüme gönderme yapan açıklayıcı not, zorunluluğa, yasal olmayanı yasal kılma gücünü atfediyor gibidir: Bir şey zorunluluktan ötürü yapılıyorsa, yasal olarak yapılıyor demektir, çünkü hukukta zorunluluk yasal olmayanı yasal hâle getirir. Keza, zorunluluğun yasası yoktur [*Si propter necessitatem aliquid fit, illud licite fit: quia quad non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Item necessitas legem non habet*]). Ama bunun nasıl anlaması gerektiği, Gratianus'un komünyon ayinine gönderme yapan sonraki metninden (*pars III, dist. L cap. II*) daha iyi anlaşılır. Ekmekle şarabın sunağın üzerinde ya da kutsal bir yerde sunulması gerektiğini belirttikten sonra, Gratianus ekler: "Ayini, kutlanmaması gereken yerlerde kutlamaktansa, söylememek, dinlememek yeğdir, elbette bu [yani, ayinin kutlanmaması gereken yerde kutlanması] olağanüstü bir zorunluluktan ötürü meydana gelmiyorsa, çünkü zorunluluğun yasası yoktur (*nisi pro summa necessitate contingat, quoniam necessitas legem non habet*)." Burada zorunluluk, yasal

olmayanı yasal kılmaktan çok, belirli tek bir vakada bir istisna yoluyla bir ihlalin haklı gösterilmesi işlevini görür.

Bu, Aquinolu Aziz Tommaso'nun bu ilkeyi tam da hükümdarın yasadan bağışık olma erkiyle ilişkili olarak ele alma ve yorumlama tarzında belirgindir (*Prima secundae, s. 96, art. 6:* Yasaya tabi kişi, yasanın lafzına aykırı hareket edebilir mi? [*utrum ei qui subditur legi, liceat praeter verba legis agere*]): "Yasanın lafzına uyma, hemen çare bulunması gereken doğrudan bir tehlikeyi ima etmiyorsa, şehre neyin yararlı ya da zararlı olduğunu yorumlamak hiçbir insanın gücü kapsamında değildir; bu, benzeri bir durumda yasadan bağışık olma yetkisine sahip olan hükümdarın saltık yetkisindedir. Ne var ki, ani bir tehlike söz konusuysa ve bu tehlike karşısında bir üste başvuracak vakit yoksa zorunluluğun kendisi kendiliğinden bir bağışıklığı getirir çünkü zorunluluk yasaya tabi değildir [*ipsa necessitas dispensationem habet annexam, quia necessitas non subditur legi*]."

Burada zorunluluk kuramı, bir istisna (*dipsensatio*) kuramından başka bir şey değildir; söz konusu istisnaya bağlı olarak, tekil bir örnek yasaya uyma zorunluluğu dışında, bırakılmaktadır. Zorunluluk yasanın kaynağı değildir, yasayı askıya da almaz; zorunluluk, tekil bir vakayı normun lafzına göre uygulanmasının dışmda bırakmakla sınırlıdır: "Zorunluluk hâlinde yasanın metni dışında davranan kişi, yasa hakkında değil, yasanın lafzına uyulmaması gerektiğini gördüğü tekil vaka hakkında hüküm vermiş olur [*non iudicat de ipsa lege, sed iudicat de casu singulari, in quo videt verba legis observanda non esse*]" Burada istisnanın nihai temeli zorunluluk değil, şunu öngören ilkedir: "Her yasa, insanların ortak esenliği için düzenlenmiştir ve ancak bu yüzden yasa gücüne ve gerekçesine [*vim et rationem legis*] sahiptir; bunu yerine getirmiyorsa, zorlayıcı etkisi yoktur [*virtutem obligandi non habet*]." Zorunluluk hâlinde, yasanın zorlayıcı gücü [*vis obligandi*] ortadan kalkar, çünkü insanların esenliği [*salus hominum*] amacı, söz konusu durumda yoktur. Burada bir *status*'un, hukuk düzenine ilişkin bir durumun (istisna ya da zorunluluk hâlinin) değil; her defasında, yasanın güç [*vis*] ve

gerekçesinin [*ratio*] uygulanma olanağının bulunmadığı tekil bir vakanın söz konusu olduğu bellidir.

ℵ Yasanın, Kilise'nin bağışlamasına dayanarak [*ex dispensatione misericordiae*] uygulanmamasına ilişkin bir örnek, Gratianus'ta benzersiz bir bölümde bulunur; burada kilise hukukçusu, ihlal ediminin daha önce meydana gelmiş olması hâlinde (olanın/olan şeyin sonucuna dayanarak [*pro eventu rei*] sözgelimi, piskoposluk görevine gelemeyecek olan bir kişinin fiilen piskopos atanması hâlinde), Kilise'nin bir ihlale yaptırım uygulamayabileceğini belirtir. Burada paradoksal olarak yasa, ihlal edimi fiilî olarak daha önce gerçekleştirildiği, ne var ki cezalandırılmasının Kilise için olumsuz sonuçları olabileceği için uygulanmamaktadır. Anton Schütz, bu metni çözümlerken, haklı olarak, şu gözlemde bulunmuştur: "Gratianus, geçerliliği olgusallığa [*facticité*] bağımlı kılarak, hukuk dışı bir gerçeklikle bağlantı arayarak, yasanın yalnızca yasaya gönderme yapmasını engellemekte, böylece hukuk sisteminin kapanımım önlemektedir" (Schütz, 1995, s. 120).

Bu açıdan, Ortaçağ istisnası, hukuk sisteminin bir dış olguya açılmasını temsil eder; verdiğimiz örnekte bu, insanların piskoposun seçilmesi meşruymuş gibi davrandıkları bir tür yasal kurmacadır [*fictio legis*]. Oysa modern istisna hâli, istisnanın kendisini hukuk düzenine katmaya, olgu ile hukukun örtüştüğü bir belirsizlik bölgesi yaratmaya yönelik bir girişimdir.

ℵ İstisna hâlinin örtük bir eleştirisi Dante'nin *Monarşi* (*De monarchia*) kitabında yer alır. Roma'nın dünya üzerindeki egemenliğini, şiddet yoluyla değil, hukuk yoluyla elde ettiğini kanıtlamaya çalışırken, Dante aslında hukuk amacım (yani, ortak iyiliği), hukuk olmaksızın elde etmenin olanaksız olduğunu belirtir, bu yüzden "her kim hukuk amacına ulaşmayı hedefliyorsa, hukukla yol almak zorundadır [*quicunque finem iuris intendit cum lure graditur*]" (II, 5, 22). Hukukun askıya alınmasının ortak iyilik için gerekli olabileceği fikri Ortaçağ dünyasına yabancıdır.

1.10 Zorunluluk hâli, ancak modernlerle birlikte, hukuk düzenine dahil edilmeye ve yasanın gerçek bir "hâli" olarak sunulmaya başlar. Zorunluluğun yasanın zorlayıcı gücünü [*vis obligandi*] yitirdiği tekil bir durumu tanımlaması (*necessitas legem non habet*, deyişinin anlamı budur) ilkesi tersine çev-

rilip, zorunluluğun deyim yerindeyse yasanın nihai temelini ve kaynağını oluşturduğu ilke hâline getirilir. Bu, yalnızca bu yolla bir devletin ulusal çıkarlarını bir başka devlete karşı haklı çıkarmayı amaçlayan yazarlar için değil (Prusya şansölyesi Bethmann-Hollweg'in kullandığı ve Josef Kohler'in aynı adlı kitapta yeniden ele aldığı, zorunluluk yasa tanımaz [*Not kennt kein Gebot*] formülünde olduğu gibi); Jellinek'ten Duguit'ye, zorunlulukta, istisna hâli sırasında yürütmenin çıkardığı yasa hükmündeki kararnamelerin geçerliliğinin temelini gören hukukçular için de geçerlidir.

Bu açıdan, iki savaş arasında Avrupa hukuk düşüncesi üzerinde dikkate değer bir etkisi olan ve zorunluluğu hukuk düzenine aykırı görmemekle kalmayıp, onu yasanın birincil ve başlangıçtaki kaynağı olarak algılayan bir hukukçunun, Santi Romano'nun aşırı uçtaki konumunu analiz etmek ilginç olacaktır. Romano, çözümlemesine, zorunlulukta hukuki bir olguyu, hatta devletin öznel bir hakkını –bu niteliğiyle zorunluluk, son tahlilde, temelini yürürlükteki yasalardan ve hukukun genel ilkelerinden alır– görenler ile zorunluluğun salt bir olgu olduğunu, bu yüzden de ona dayanan olağanüstü yetkilerin yasama sisteminde herhangi bir temeli olmadığını düşünenleri birbirinden ayırarak başlar. Romano'ya göre, hukuku yasayla özdeşleştirmeleri açısından koşutluk gösteren her iki konum da yanlıştır, çünkü yasaların ötesinde gerçek bir hukuk kaynağının varlığını görmemezlikten gelmektedirler. "Burada ele aldığımız zorunluluk, en azından kural olarak ve eksiksiz ve pratik açıdan etkili bir biçimde, daha önce belirlenmiş normlarca disipline edilemeyecek bir hâl olarak algılanmalıdır. Ama zorunluluğun yasası yok ise de, bildik başka bir deyişin belirttiği gibi, zorunluluk yasa yapar; bu da, onun gerçek bir hukuk kaynağı oluşturduğu anlamına gelir. [...] Zorunluluğun bütün hukukun birincil ve başlangıçtaki kaynağı olduğu söylenebilir, öyle ki ona nazaran öteki kaynakların bir biçimde türeme olarak değerlendirilmeleri gerekir. [...] Ve en üstün derecede hukuki kurumun, yani devletin kökenini ve meşruluğunu ve genel olarak anayasal düzenini, bu kurum

fiilî bir süreç olarak, sözgelimi devrim yoluyla kurulduğunda, zorunlulukta aramak gerekir. Ve belirli bir rejimin başlangıç ânında gerçekleşen şey, olağanüstü bir yolla ve daha hafiflemiş niteliklerle de olsa, rejim kendi temel kurumlarını biçimlendirdikten ve düzenledikten sonra bile yinelenebilir" (Romano, 1909; 1990 basımı, s. 362).

Öyleyse, zorunluluğun bir görünümü [*figura*] olarak istisna hâli –devrimin ve anayasal bir düzenin fiilen kurulmasının yanı sıra– yeni normların (ya da yeni bir hukuk düzeninin) oluşturulmasıyla somutluk kazanan "yasadışı," ama tam anlamıyla "hukuki ve anayasal" bir önlem olarak kendini gösterir: "Kuşatma hâlinin, İtalyan hukukunda, yasaya aykırı (hatta söyleyelim: Yasadışı), ama aynı zamanda yazılı olmayan pozitif hukuka uygun, dolayısıyla hukuki ve anayasal olduğu formülü, en kesin ve en uygun formül gibi görünüyor. Zorunluluğun yasaya üstün gelebilmesi kendi doğasından ve başlangıçtaki niteliğinden kaynaklanır, gerek mantık, gerek tarih açısından bu böyledir. Elbette, yasa artık hukuk normunun en üstün ve geniş görünümü hâline gelmiştir ama yasanın egemenliği, ona özgü alanın ötesine taşınmak istendiğinde, abartıya gidilmiş olur. Yazılmayacak ya da yazılmaması gereken normlar vardır; keza hizmet etmeleri gereken koşullar gerçekleşmeden belirlenemeyecek normlar vardır" (s. 364).

Yazılı hukukun karşısına, yazılı olmayan yasaları [*agrapta nomina*] koyan Antigone'nin jesti burada tersine çevrilmekte ve kurulu düzenin savunusu adına geçerli kılınmaktadır. Ama ülkesinde artık bir iç savaşın yaşandığı 1944 yılında, (daha önce anayasal düzenlerin fiilî olarak kurulmasıyla ilgilenmiş olan) yaşlı hukukçu, bu kez devrimle ilişkili olarak yeniden zorunluluk sorununu ele almaya başlar. Elbette, devrim, "işleyişi açısından, yıkmaya ve yok etmeye çalıştığı devlet güçlerince düzenlenemeyen" hiçbir durum ve bu anlamda tanımı gereği "haklı olduğunda bile hukuk karşıtı" (Romano 1983, s. 222) ise, ancak "hedef aldığı devletin pozitif hukuku açısından" böyle görünebilir, "ama bu, onun kendini tanımladığı bambaşka ba-

kış açısından, kendi hukukunca düzenlenen ve yön verilen bir hareket olmasını engellemez. Bu, aynı zamanda, özgün hukuk düzenlemeleri kategorisi –artık bu deyişe atfedilen son derece bildik anlamda– içinde sınıflandırılması gereken bir düzenleme olduğu anlamına gelir. Öyleyse, bu anlamda ve değinilen alanla sınırlı olmak üzere, bir devrim hukukundan söz edilebilir. Yakındakiler ve çok yakındakiler de dahil olmak üzere en önemli devrimlerin geçirdiği aşamaların irdelenmesi, öne sürdüğümüz ve ilk bakışta paradoksal görünebilecek tezin kanıtlanması için son derece ilginç olacaktır: Devrim şiddettir ama hukuki olarak düzenlenmiş şiddettir" (s. 224).

Demek ki, zorunluluk hâli [*status necessitatis*], hem istisna hâli biçiminde, hem devrim biçiminde, kendi içlerinde hukuk dışı ya da hukuk karşıtı fiilî işleyişlerin hukuka geçtiği, hukuk normlarının ise salt fiil ile birbirine karıştığı belirsiz ve kesinlikten uzak bir bölge şeklinde kendini gösterir; bir başka deyişle, fiil ile hukukun ayırt edilmez hâle geldiği bir eşik şeklinde. Etkili bir dille, istisna hâlinde, fiilin hukuka dönüştüğü söylenmişse de ("acil durum; fiilî bir durumdur, ama burada o ihtilaflı hukuk deyişi tam yerine oturmaktadır: Hukuk fiilden doğar [*e facto oritur ius*]" [Arangio-Ruiz, 1913; 1972 basımı, s. 582]), bunun tersi de doğrudur, yani istisna hâlinde; fiilde, hukukun askıya alındığı ve unutulduğu tersine bir hareket de kendini gösterir. Her durumda, temel nokta, fiil [*factum*] ile hukukun [*ius*] birbirine karıştığı bir belirsizlik eşiğinin oluşturulmasıdır.

Zorunluluğu tanımlamaya yönelik her girişimin başarısız olmasına yol açan açmazların kaynağı budur. Zorunluluk önlemi, yalın bir olgu değil de zaten hukuk normu ise, niçin Santi Romano'nun (ve onunla birlikte yazarların çoğunluğunun) elzem gördüğü üzere, bir yasa aracılığıyla onaylanması ve meclisten geçirilmesi zorunludur? Zaten hukuk ise, yasama organlarınca onaylanmazsa niçin geçersiz hâle gelmektedir? Buna karşılık, eğer öyle değil de yalın bir olgu idiyse, nasıl olur da onaylamanın hukuki etkileri yasaya dönüştürme ânından itibaren değil de, o zamandan [*ex tunc*] başlar? (Duguit haklı olarak bu geriye

dönüklüğün bir kurmaca olduğunu ve onaylamanın ancak gerçekleştiği andan başlayarak etkilerini gösterebileceğini belirtir [Duguit, 1930, s. 754]).

Ama en aşırı açmaz –son çözümlemede, bu açmaz karşısında bütün zorunluluk hâli kuramı çökmektedir– zorunluluğun doğasının kendisiyle ilgilidir; yazarlar bunu az çok bilinçli olarak nesnel bir durum gibi düşünmeye devam etmektedirler. Kendisinin sorguladığı salt bir olgusallığı öngören bu naif kavrayışa, zorunluluğun, nesnel bir veri olarak kendini göstermesi bir yana, açıkça öznel bir yargıyı ima ettiğini ve belirgin olarak yalnızca zorunlu ve olağanüstü ilan edilen hâllerin öyle olduğunu gösteren hukukçuların eleştirileri rahatlıkla karşı koymaktadır. "Zorunluluk kavramı, ulaşılmak istenen amaçla bağlantılı, bütünüyle öznel bir kavramdır. Zorunluluğun belirli bir normun çıkarılmasını gerekli çünkü aksi takdirde mevcut hukuk düzeninin yok olma tehdidiyle karşı karşıya bulunduğu söylenebilir; ama mevcut düzenin korunması gerektiği noktası üzerinde görüş birliği içinde olmak gerekir. Bir devrim hareketi, yeni gereksinmelere aykırı olan yürürlükteki kurumları ortadan kaldıran yeni bir normun zorunlu olduğunu ilan edebilir; ama yeni gereksinmelere bağlı olarak mevcut düzenin alaşağı edilmesi gerektiği varsayımında görüş birliği içinde olmak gerekir. Her iki durumda da [...] zorunluluğa başvurma, ahlaki ya da siyasal (ya da, her durumda, hukuk dışı) bir değerlendirmeyi ima eder; hukuk düzeni bu değerlendirmeye göre yargılanır ve olası bir ihlali pahasına da olsa korunmaya ya da güçlendirilmeye değer bulunur. Bu yüzden, zorunluluk ilkesi, her zaman, her durumda, devrimci bir ilkedir" (Balladore-Pallieri, 1970, s. 168).

Demek ki, istisna hâlini zorunluluk hâli kavramıyla çözme girişimi, açıklaması gereken olguya ilişkin benzeri ve daha ciddi açmazlarla karşılaşır. Zorunluluk, son tahlilde, bir karara indirgenmekle kalmaz, zorunluluğun hakkında karar verdiği şey de, aslında, fiilî ve hukuki konumu açısından belirlenemez niteliktedir.

א Çok büyük bir olasılıkla, yazılarında birçok kez Santi Romano'ya gönderme yapan Schmitt, Romano'nun istisna hâlini, hukukun başlangıçtaki kaynağı olarak zorunluluğa dayandırma girişimini biliyordu. Schmitt'in egemenliği istisna hakkındaki karar olarak gören kuramı, zorunluluk hâline [*Notstand*] özellikle temel bir konum verir; bu, hiç kuşkusuz, zorunluluk hâlini hukuk düzeninin başlangıçtaki figürü kılan Romano'nun zorunluluğa tanıdığı konumla benzerlik gösterir. Ayrıca Schmitt, Romano'yla hukukun yasayla tüketilmediği fikrini paylaşır (liberal hukuk devleti [*Rechtsstaat*] eleştirisi bağlamında Romano'yu anması bir rastlantı değildir); ama İtalyan hukukçu, devlet ile hukuku bütünüyle özdeşleştirir, dolayısıyla kurucu erk kavramının hukuki önemini tamamen reddederken, Schmitt istisna hâlinde tam olarak devlet ile hukukun mutlak farklılıklarını ortaya koyduğu ânı görür (istisna hâlinde "devlet var olmayı sürdürür, oysa hukuk ortadan kalkar"; Schmitt, 1922, s. 39) ve böylece istisna hâlinin uç görünümünü –egemen diktatörlük– kurucu erke (*pouvoir constituant*) dayandırabilir.

1.11 Bazı yazarlara göre, zorunluluk hâlinde "yargıç, tıpkı normal zamanlarda hukuki boşlukları doldurduğu gibi, pozitif bir kriz hukuku geliştirir" (Mathiot, 1956, s. 424). Bu yolla, istisna hâli sorunu, hukuk kuramında özellikle ilginç bir sorunla –hukuktaki boşluklar sorunuyla– ilişkilendirilmiş olur. En azından Napolyon Yasası'nın 4. maddesinden itibaren ("Yasanın suskunluğu, anlaşılmazlığı ya da yetersizliği gibi mazeretlere dayanarak hüküm vermeyi reddeden yargıç, adaleti yerine getirmeme suçlamasıyla yargılanabilecektir"), modern hukuk sistemlerinin çoğunda yargıcın yasadaki bir boşluğun varlığı durumunda da hüküm verme yükümlülüğü vardır. Böylece, yasada boşluklar olabileceği ama hukukun boşluk kabul etmediği ilkesine benzer biçimde, zorunluluk hâli kamu hukukunda yürütme erkinin çözmekle yükümlü olduğu bir boşluk olarak yorumlanır. Bu yolla, yargı erkini ilgilendiren bir ilke, yürütme erki kapsamına alınmaktadır.

Ama aslında, burada söz konusu olan boşluk tam olarak nedir? Gerçekten de, tam anlamıyla boşluk diye bir şey var mıdır? Burada boşluk, yasa metninde yargıcın tamamlaması gereken

bir eksiklikle ilgili değildir; boşluk, daha çok, yürürlükteki düzenin varlığını güvence altına almak için bu düzenin askıya alınması ile ilgilidir. İstisna hâli, normatif bir boşluğa karşılık vermek bir yana, normun varlığını ve onun normal duruma uygulanabilirliğini kurtarmak amacıyla hukuk düzeninde kurmaca bir boşluğun açılması şeklinde kendini gösterir. Boşluk yasaya içkin değildir, yasanın gerçeklikle ilişkisiyle, yasanın uygulaması olanağıyla ilgilidir. Sanki hukuk, normun konumu ile uygulaması arasındaki temel bir kopukluğu içeriyormuş ve sanki uç noktada bu kopukluk yalnızca istisna hâli aracılığıyla; yani, uygulamanın askıya alındığı ama yasanın yasa olarak yürürlükte kaldığı bir bölge yaratarak doldurulabilirmiş gibi bir durum söz konusudur.

2
Yasa-nın-gücü

2.1 Bir istisna hâli kuramı oluşturma yönündeki en titiz girişim Carl Schmitt'in eseridir; Schmitt, kuramını temel olarak *Die Diktatur* (1921) kitabında ve ondan bir yıl sonra çıkan *Siyasi İlahiyat*'ta (1922) geliştirmiştir. 1920'li yılların başlarında yayımlanan bu iki kitap, deyim yerindeyse, yanlız bir kehanetle, yalnızca güncel kalmayıp, günümüzde son gelişimine ulaşmış olan bir paradigmayı (bir "yönetim biçimi"ni (Schmitt, 1921, s. 151)) betimlediği için, bu noktada istisna hâline ilişkin Schmitt doktrininin temel tezlerini sergilememiz gerekecek.

Öncelikle, terminolojik nitelikli birkaç önemli nokta. 1921 tarihli kitapta, istisna hâli, diktatörlük aracılığıyla sunulur. Ne var ki, kuşatma hâlini içinde barındıran diktatörlük, temel olarak,

"istisna hâli"dir ve kendini "hukukun askıya alınması" olarak ortaya koyduğu için, "somut bir istisna(nın), şimdiye dek genel hukuk doktrininde gereği kadar değerlendirilmemiş bir sorun"un (Schmitt, 1921, s. XVII) tanımlanması meselesine indirgenir. Schmitt, istisna hâlini diktatörlük bağlamına bu şekilde yerleştirdikten sonra, diktatörlüğü ikiye ayırır: Yürürlükteki anayasayı korumak ya da düzeltmek amacını güden "temsilî diktatörlük" ile diktatörlüğün, istisna figürü olarak, deyim yerindeyse, kritik kütlesine ya da ergime noktasına ulaştığı "egemen diktatörlüğü". Böylece, *Siyasi İlahiyat*'ta "diktatörlük" ve "kuşatma hâli" terimlerinin ortadan kalkması olanaklı hâle gelir ve onların yerini istisna hâli (*Ausnahmezustand*) alır, bu arada vurgu, en azından görünüşte, istisnanın tanımından egemenliğin tanımına kayar. Dolayısıyla, Schmitt doktrininin stratejisi, iki aşamalı bir stratejidir; bu stratejinin bağlantı noktalarını ve amaçlarını netlikle anlamamız gerekecek.

Her iki kitapta da, kuramın ereği [*telos*], istisna hâlininin hukuki bir bağlama yerleştirilmesidir. Schmitt, istisna hâlinin, "bütün hukuk düzeninin askıya alınması"na (Schmitt, 1922, s. 18) yol açtığı için, "herhangi bir hukuki değerlendirmenin dışında kalır" (Schmitt, 1921, s. 137) gibi göründüğünü, hatta "olgusal yapısı, bir başka deyişle, tözü itibarıyla, hukuk biçimini alama[yacağı]"nı (s. 175) çok iyi bilir. Bununla birlikte, Schmitt için her durumda hukuk düzeniyle şöyle ya da böyle bir ilişkinin sağlanması çok önemlidir: "Diktatörlük, ister temsilî diktatörlük olsun, ister egemen diktatörlüğü, bir hukuk bağlamına göndermeyi gösterir" (s. 139); "İstisna hâli, anarşiden ve kaostan her zaman farklı bir şeydir ve hukuki anlamda onda hukuki bir düzen olmasa da, gene de bir düzen vardır" (Schmitt, 1922, s. 18 vd).

Schmitt'in kuramının kendine özgü katkısı, tam olarak, istisna hâli ile hukuk düzeni arasında böyle bir eklemlenmeyi olanaklı kılmasından kaynaklanır. Paradoksal bir eklemlenmedir bu, çünkü hukukun bünyesine katılması gereken şey, temel olarak onun dışında bir şeydir, hatta söz konusu olan, hukuk düzeninin kendisinin askıya alınmasıdır (Schmitt'in bir açmazı

dile getiren sözleri buradan kaynaklanır: "Hukuki anlamda [...] hukuki bir düzen olmasa da, gene de bir düzen vardır").

Die Diktatur'da, hukuk alanına hukuk dışı bir alanı yerleştirilmesini sağlayan şey, temsilî diktatörlük için, hukukun normları ile hukukun gerçekleştirilmesi (*Rechtsverwirklichung*) normları arasındaki ayırım; egemen diktatörlüğü için ise, [anayasayı] kurucu erk ile kurulu [anayasal] erk arasındaki ayırımdır. Aslında, temsilî diktatörlük, "anayasanın varlığını savunmak amacıyla somut olarak anayasayı askıya aldığı" için (Schmitt, 1921, s. 136), son tahlilde, "hukukun uygulamasına izin veren" (s. 136) bir durum yaratma işlevine sahiptir. Temsilî diktatörlükte, anayasa, uygulaması açısından askıya alınabilir, "ama bu onun yürürlükte kalmasını sona erdirmez çünkü askıya alma yalnızca somut bir istisna anlamına gelir" (s. 137). Böylece, kuramsal düzlemde, temsilî diktatörlük bütünüyle norm ile normun gerçekleştirilmesine yön veren teknik-pratik kurallar arasındaki ayırımda varlığını sürdürür.

Yürürlükteki bir anayasayı "o anayasada öngörülmüş, dolayısıyla kendi de anayasal olan bir hak temelinde" askıya almakla yetinmeyen; daha çok, yeni bir anayasayı kabul ettirmenin olanaklı hâle geldiği bir durum yaratmak amacını güden egemen diktatörlüğünün durumu farklıdır. Bu durumda, istisna hâlini hukuk düzenine bağlamaya imkân veren etmen, kurucu erk ile kurulu erk arasındaki ayırımdır. Bununla birlikte, kurucu erk, "katışıksız ve yalın bir güç sorunu" değildir; o, daha çok, "bir anayasa sayesinde oluşturulmamış olsa da, yürürlükteki her anayasa ile kurucu güç olarak görünecek bir bağa, [...] yürürlükteki anayasanın onu tanımaması hâlinde bile yadsınamayacak bir bağa sahip olan bir erk"tir (s. 137). Kurucu erk, hukuki açıdan "biçimsiz" (*formlos*) olmakla birlikte, siyasal olarak belirleyici her eylemde yer alan "asgari bir anayasa"yı (s. 145) temsil eder, bu yüzden egemen diktatörlüğü için de istisna hâli ile hukuk düzeni arasındaki ilişkiyi sağlayabilir.

Burada Schmitt'in niçin önsözde "temsilî diktatörlük ile egemen diktatörlüğü arasındaki temel ayırım"ı, diktatörlük

kavramını "en sonunda hukuk bilimince ele alınabilecek" hâle getiren "kitabın en önemli sonucu" (s. XVIII) olarak sunabildiği netlikle görülmektedir. Aslında, Schmitt'in karşı karşıya bulunduğu şey, iki diktatörlüğün "karıştırılması" ve "birleştirilmesi"ydi; yazar bunu bıkmamacasına dile getirir (s. 215). Ama gerek Leninist proletarya diktatörlüğü kuramı ve uygulaması, gerek istisna hâlinin Weimar Cumhuriyeti'nde giderek daha abartılı kullanımı, eski temsilî diktatörlüğe özgü bir görünüm değildi; hukuki-siyasal düzenin yapısını sorgular hâle gelebilecek yeni ve daha uç noktadaki bir şeydi ve Schmitt her ne pahasına olursa olsun bu olgunun hukukla bağını korumaya çalışıyordu.

Buna karşılık, *Siyasi İlahiyat*'ta, istisna hâlinin hukuk düzeni bünyesine katılmasını sağlayan şey hukukun iki temel öğesi arasındaki ayırımdır: *Norm* ile karar (*Entscheidung, Dezision*); 1912'de çıkan *Gesetz und Urteil* (Yasa ve Yargı) adlı kitapta daha önce dile getirilmiş bir ayırımdır bu. İstisna hâli, normu askıya alarak, "özgül olarak hukuki olan biçimsel bir öğeyi tam bir saflıkla açığa vurur [*offenbart*]: Karar" (Schmitt, 1922, s. 19). Böylece, iki öğe, norm ile karar, özerkliklerini ortaya koyarlar. "Nasıl, normal durumda, kararın özerkliği en aza indirgenebiliyorsa; istisna hâlinde de, norm hükümsüz kılınır [*vernichtet*]." Bununla birlikte, istisna hâli de hukuk bilgisince erişilebilir kalır, çünkü her iki öğe –hem norm, hem karar– hukuki olanın alanı içinde [*im Rahmen des Juristischen*] kalırlar" (s. 19).

Bu noktada, *Siyasi İlahiyat*'ta istisna hâli kuramının niçin egemenlik doktrini şeklinde sunulabildiği anlaşılmaktadır. İstisna hâli hakkında karar verebilen egemen, istisna hâlinin hukuk düzeniyle bağlantısını güvence altına alır. Ama burada karar, normun hükümsüz kılınmasıyla ilgili olduğu için, yani, istisna hâli ne dışarıda, ne içeride olan bir uzamın (hükümsüz kılınan ve askıya alman norma karşılık gelen uzamın) içeri sokulmasını ve ele geçirilmesini temsil ettiği için, "egemen, normal olarak geçerli hukuk düzeninin dışında kalır [*steht ausserhalb*], gene de bu düzene aittir [*gehört*], çünkü anayasanın bütünüyle askıya alınıp alınamayacağı kararından sorumludur" (s. 13).

Dışarıda olmak, gene de ait olmak: İstisna hâlinin topolojik yapısı budur ve istisna hakkında karar veren egemen de, aslında, mantıksal olarak varlığı bu istisna tarafından belirlendiği için (sırf bu yüzden), *dışarıda olma-ait olma* gibi birbirine zıt iki ifadeyle tanımlanabilir.

ℵ *Die Diktatur* ile *Siyasi İlahiyat* arasındaki ilişki, istisna hâlinin hukukun bünyesine katılması şeklindeki bu karmaşık strateji ışığında görülmelidir. Genel olarak, hukukçular ve siyaset felsefecileri dikkatlerini özellikle 1922'de çıkan kitabın içerdiği egemenlik kuramı üzerinde yoğunlaştırmışlar, ancak bu kuramın daha önce *Die Diktatur*'da geliştirilmiş olan istisna hâli kuramı temelinde anlamını edindiğini fark etmemişlerdir. Schmitt'in kavramının kapsamı ve paradoksu, gördüğümüz gibi, istisna hâlinden kaynaklanmaktadır, tersi değil. Ve Schmitt'in önce 1921 tarihli kitapta ve ondan önceki yazılarında istisna hâli kuramını ve uygulamasını ve ancak ondan sonra *Siyasi İlahiyat*'ta egemenlik kuramını tanımlamış olması, elbette bir rastlantı değildir. Hiç kuşkusuz, bu, istisna hâlini koşulsuz olarak hukuk düzenine bağlama girişimini temsil eder; ama istisna hâli daha önce diktatörlük terminolojisinde ve kavramında dile getirilmemiş ve Roma yönetimine gönderme aracılığıyla ve daha sonra hukuk normları ile uygulama normları arasındaki ayırım sayesinde deyim yerindeyse "hukukileştirilmemiş" olsaydı, bu girişim olanaklı olmazdı.

2.2 Schmitt'in istisna hâli doktrini, hukuk bünyesinde bir dizi kopukluk ve bölünmeler belirleyerek yol alır; bu kopukluk ve bölünmeler tam olarak örtüşmezler, ama eklemlenmeleri ve karşıtlıkları aracılığıyla hukuk düzeneğinin işlemesini sağlarlar.

Hukuk normları ile hukukun gerçekleştirilmesine ilişkin normlar arasındaki, norm ile normun somut uygulaması arasındaki karşıtlığı alalım. Temsilî diktatörlük, uygulama ânının norm olarak norma göre özerk olduğunu ve normun "yürürlükte kalmaya devam ederek askıya alınabileceği"ni (Schmitt, 1921, s. 137) gösterir. Bir başka deyişle, temsilî diktatörlük, yasanın uygulanmadığı ama yürürlükte kaldığı bir yasa hâlini temsil eder. Eski anayasanın artık var olmadığı ve yenisinin kurucu erkin "asgari" biçiminde mevcut olduğu egemen diktatörlüğü ise, yasanın uygulandığı, ama biçimsel olarak yürürlükte olmadığı bir yasa hâlini temsil eder.

Şimdi norm ile karar arasındaki karşıtlığı alalım. Schmitt, bunların birbirine indirgenemez olduğunu gösterir, şu anlamda: Karar,

bir kalıntı olmaksızın (*restlos*) bir normun içeriğinden çıkarılamaz (Schmitt, 1922, s. 11). İstisna hâli hakkındaki kararda, norm askıya alınır, hatta hükümsüz kılınır; ama bu askıya almada söz konusu olan, bir kez daha, normun uygulanmasını olanaklı kılan bir durumun yaratılmasıdır ("hukuki normların geçerli olabileceği [*gelten*] durum yaratılmalıdır" [s. 19]). Bir başka deyişle, istisna hail, uygulamayı olanaklı kılmak için, normu uygulamadan ayırır. İstisna hâli, gerçekliğin etkin olarak yasalaştırılmasını olanaklı kılmak için, hukuka bir yasasızlık bölgesi sokar.

Öyleyse, Schmitt doktrininde istisna hâlini norm ile normun gerçekleştirilmesi arasındaki karşıtlığın azami yoğunluğa ulaştığı karşıtlığın yeri olarak tanımlayabiliriz. İstisna hâli, asgari bir biçimsel yürürlükteliğin [*vigenza*] azami bir gerçek uygulamayla örtüştüğü –ve tersi– bir hukuki gerilimler alanıdır. Ama bu uç noktadaki bölgede de, hatta özellikle bu bölge sayesinde, hukukun iki öğesi, aralarındaki sıkı bağı sergilerler.

ℵ Burada dil ile hukuk arasındaki yapısal benzerlik aydınlatıcıdır. Nasıl dilsel öğeler dilde gerçek herhangi bir anlam olmaksızın var oluyor, bu anlamları yalnızca gerçek söylemde ediniyorlarsa; istisna hâlinde de, norm gerçekliğe herhangi bir göndermede bulunmaksızın var olur. Ama nasıl somut dilsel etkinlik, dil gibi bir şeyin önceden var olması aracılığıyla anlaşılır hâle geliyorsa, norm da istisna hâlinde uygulamanın askıya alınması aracılığıyla normal duruma gönderme yapabilir.

Genel olarak, yalnızca dil ve hukukun değil, bütün toplumsal kurumların, bir süreç –anlamından soyutlama ve gerçekliğe doğrudan gönderme yapan somut uygulamanın askıya alınması süreci– aracılığıyla oluştukları söylenebilir. Nasıl dilbilgisi, anlamsal göndergesi olmayan bir konuşma üreterek, söylemden dil gibi bir şeyi soyutladıysa ve nasıl hukuk, bireylerin somut âdet ve alışkanlıklarını askıya alarak, norm gibi bir şeyi soyutlayabildiyse, benzeri şekilde her alanda uygarlaşmanın sabırlı işleyişi, insan pratiğini bu pratiğin somut uygulanmasından ayırarak ve bu yolla düzanlam üzerindeki [düzanlama göre] anlam fazlası yaratarak (ilk olarak Lévi-Strauss'un gördüğü bir gerçek) yol alır. Bu anlamda, aşkın anlam –20. yüzyılın insan bilimlerine yön veren bu kavram– normun uygulanmaksızın yürürlükte olduğu istisna hâline karşılık gelir.

2.3 1989'da, Jacques Derrida, New York'taki Cardozo Hukuk Okulu'nda "Force de loi: le fondement mystique de l'autorité"

("Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli") başlıklı bir konferans vermişti. Aslında, Benjamin'in "Zur Kritik der Gewalt" ("Şiddetin Eleştirisi") adlı yazısının bir yorumu olan konferans, gerek felsefeciler, gerek hukukçular arasında kapsamlı bir tartışmaya yol açtı; ama metnin başlığını oluşturan, görünüşteki gizemli deyişi hiç kimsenin çözümlemeyi denememiş olması, yalnızca felsefe kültürü ile hukuk kültürünün birbirinden kopuşunun değil, hukuk kültüründeki düşüşün de göstergesidir.

"Yasanın gücü" teriminin Roma ve Ortaçağ hukukunda uzun bir geçmişi vardır; burada (en azından Iustinianos'un *Digests, De legibus* 1.3'den başlayarak: Yasanın gücü budur: Buyurmak, yasaklamak, izin vermek, cezalandırmak [*legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire*]), genel olarak, bağlayıcılık gücü, yetisi anlamına gelir. Ama ancak modern çağda, Fransız Devrimi bağlamında, "yasanın gücü" halkı temsil eden meclislerin çıkardığı devlet yasalarının üstün gücünü göstermeye başlar. Buna bağlı olarak, 1791 Anayasası'nın 6. maddesinde, yasanın gücü [*force de loi*], yasanın, önüne hükümsüz kılma, ne değiştirme gücü olan egemen karşısında bile dokunulmazlığını gösterir. Bu anlamda, modern doktrin *yasanın etkisi ile yasanın gücü*'nü birbirinden ayırır: *Yasanın etkisi*, geçerli her yasama kararını mutlak olarak ilgilendirir ve hukuki etkiler yaratır; buna karşılık, *yasanın gücü* göreli bir kavram olup, hukuk düzeninin yasadan daha üstün (anayasa örneğinde olduğu gibi) ya da daha aşağı (yürütmenin çıkardığı kararnameler ve yönetmelikler) bir güçle donanmış öteki kararlarına göre yasanın ya da yasaya eşdeğer kararların konumunu dile getirir (Quadri, 1979, s. 10).

Ne var ki, belirleyici nokta şudur: Teknik anlamda, "yasanın gücü" deyişi, gerek modern, gerek eski doktrinde, yasaya değil; yürütme erkinin bazı durumlarda –ve belirgin olarak, istisna hâlinde– çıkarma yetkisini alabileceği kararnamelere (bunlar, dendiği gibi, yasa gücüne sahiptir) gönderme yapar. Bir başka deyişle, hukukun teknik bir terimi olarak "yasanın gücü," normun *vis obligandi*'sinin ya da uygulanabilirliğinin onun biçimsel

özünden ayrılmasını gösterir; buna bağlı olarak, biçimsel olarak yasa olmayan kararnameler, kararlar ve önlemler, gene de "yasanın gücü"nü edinirler. Böylece, Roma'da hükümdar, giderek daha çok yasa değeri edinme eğilimi gösteren kararlar çıkarma erkini ele geçirmeye başladığında, Roma doktrini bu kararların "yasa gücü"ne sahip olduğunu belirtir (Ulpianus, *Digesta, I, 4, 1:* Hükümdar öyle istediği için, yasa gücüne sahiptir [*quod principi placuit legis habet vigorem*]; aynı anlama gelen, ama yasalar ile hükümdarın anayasası arasındaki biçimsel ayırımın vurgulandığı ifadelerle, Gaius, yasanın yerini alsın [*legis vicem obtineat*] diye, Pomponius ise yasa adına hizmet görsün [*pro lege servatur*] diye yazar).

İstisna hâline ilişkin değerlendirmemizde, yürütme erkinin kararları ile yasama erkinin kararları arasındaki bu karışıklığın sayısız örneğiyle karşılaşmıştık; hatta gördüğümüz gibi, böyle bir karşılık, istisna hâlinin temel özelliklerinden birini belirler. (Sınır örnek, Eichmann'in bıkmamacasına yinelediği gibi, "Führer'in sözlerinin yasanın gücüne [*Gesetzeskraft*] sahip olduğu" Nazi rejimidir). Ama teknik bir bakış açısından, istisna hâlinin kendine özgü katkısı, erklerin karıştırılması olmaktan çok –bu konu üzerinde gereğinden fazla durulmuştur–, "yasanın gücü"nün yasadan soyutlanmasıdır. İstisna hâli, bir yandan, normun yürürlükte olduğu ama uygulanmadığı ("güç"ünün olmadığı), öte yandan, yasa değeri olmayan kararların yasanın "güç"ünü edindikleri bir "yasa hâli"ni tanırlar. Bir başka deyişle, uç noktada, "yasanın gücü" hem (temsilî diktatörlük gibi davranan) devlet otoritesinin, hem (egemen diktatörlüğü gibi davranan) devrimci bir örgütün talep edebileceği belirsiz bir öğe gibi bir o yana bir bu yana sürüklenip durur. İstisnasız bir yasa gücünün söz konusu olduğu (bu yüzden de, yasa-nm-gücü şeklinde yazılması gereken) bir yasasızlık uzamıdır. Güç ile ediminin radikal olarak ayrıldığı böyle bir yasa-nm-gücü, elbette mistik bir öğe gibi bir şeydir ya da daha çok hukukun kendi yasasızlığını bünyesine katmaya çalıştığı bir kurmacadır [*fictio*]. Ama böyle "mistik" bir öğeyi düşünmenin nasıl olanaklı olduğu ve bu

öğenin istisna hâlinde nasıl hareket ettiği, açıklamamız gereken sorunun ta kendisidir.

2.4 Uygulama kavramı, elbette, hukuk kuramının –yalnızca onun da değil– en sorunsal katı görüşlerinden biridir. Sorun, Kant'ın "yargı, tikeli tümelde içerilmiş olarak düşünme yetisidir" şeklindeki öğretisine gönderme yoluyla yanlış bir yola sokulmuştur. Buna göre, bir normun uygulaması, karar alıcı bir yargı meselesi olacaktır; burada tümel (kural) verilidir ve tikel olayı onun altına yerleştirmek söz konusudur (buna karşılık, düşünsel yargıda, tikel verilidir ve tümel kuralı bulmak söz konusudur). Kant, aslında, sorunun çözümsüzlüğünün [*aporeticità*] ve iki yargı türü arasında somut olarak karar vermenin güçlüğünün tamamıyla farkında olmakla birlikte (örnek'in, açıklanması olanaksız bir kuralın özel bir hâli olduğu şeklindeki öğretisi bunun bir kanıtıdır); buradaki yanlışlık, özel hâl ile norm arasındaki ilişkinin salt mantıksal bir işlem olarak sunulmasıdır.

Bir kez daha, dil ile analoji aydınlatıcıdır: Tümel ile tikel arasındaki ilişkide (bir hukuk normunun uygulaması durumunda bu daha da böyledir), yalnızca mantıksal bir kapsama söz konusu değildir; her şeyden önce, salt olası bir göndergesi olan genel bir önermeden gerçekliğin bir kesitine somut bir göndermeye geçiş söz konusudur (yani, burada söz konusu olan, dil ile dünya arasındaki gerçek ilişki sorunudur). Dilden (*langue*) söze (*parole*) ya da göstergesel olandan anlamsal olana bu geçiş, hiçbir biçimde mantıksal bir işlem değildir, her durumda pratik bir etkinliği, yani dilin bir ya da daha çok konuşan öznece benimsenmesini ve Benveniste'in sözceleme işlevi olarak tanımladığı ve mantıkçıların çoğunlukla azımsama eğilimi gösterdikleri o karmaşık aygıtın kullanılmasını imler. Hukuki normda ise somut olaya gönderme, her zaman birden çok özneyi işin içine sokan ve sonuç olarak bir kararın –yani, gerçekliğe edimsel göndermesi kurumsal güçlerce güvence altına alınmış bir sözcenin– dile getirilmesiyle doruk noktasına ulaşan bir "duruşma"yı öngörür.

Bu yüzden, uygulama sorununun doğru konumlandırılması, bu konumun öncelikle mantık alanından pratik alanına aktarılmasını gerektirir. Gadamer'in gösterdiği gibi (1960, s. 360, 395), her dilsel yorum her zaman, aslında, etkili bir işlemi gerektiren bir uygulama olmakla kalmaz (ilahiyat yorumbilgisi geleneği bunu Johann A. Bengel'in *Yeni Ahit* basımının önsözüne koyduğu sözle özetlemiştir: Kendini bütünüyle metne uygula; metni bütünüyle kendine uygula [*te totum applica ad textum, rem totam applica ad te*]); aynı zamanda, hukuk söz konusu olduğunda, şu nokta da –ve Schmitt bu veriyi kuramlaştırmakta güçlük çekmemiştir– apaçıktır: Bir normun uygulaması, hiçbir biçimde o normda içerilmiş değildir, o normdan çıkarsanması da olanaksızdır, aksi takdirde; görkemli duruşma hukuku binasını yaratmaya gerek olmazdı. Dil ile dünya arasında olduğu gibi, norm ile uygulaması arasında da, birini ötekinden dolaysız olarak türetmeye imkân veren herhangi bir içsel bağ yoktur.

İstisna hâli, bu anlamda, uygulama ile normun ayrılıklarını sergiledikleri ve katışıksız bir yasa-nm-gücünün, uygulaması askıya alınmış bir normu gerçekleştirdiği (yani, uygulamayarak, uyguladığı) bir alanın açılmasıdır. Bu yolla, norm ile gerçekliği kaynaştırmanın ve böylece normal alanı oluşturmanın olanaksızlığı, istisna biçiminde, yani ikisi arasında bir bağ olduğu varsayımıyla gerçekleştirilir. Bu, bir normu uygulamak için, son tahlilde, onun uygulanmasını askıya almak, bir istisna üretmek gerektiği anlamına gelir. Her durumda, istisna hâli, mantık ile pratiğin belirsizleştiği ve *logos*'suz katışıksız bir şiddetin gerçek herhangi bir göndermesi olmayan bir sözceyi gerçekleştirme iddiasında bulunduğu bir eşiği gösterir.

3
Iustitium

3.1 Roma hukukunun, bir biçimde modern *Ausnahmezustand*'ın ilk örneği olarak değerlendirilebilecek olan, ne var ki –hatta, belki tam da bu yüzden– hukuk tarihçilerinin ve kamu hukuku kuramcılarının yeterince dikkatini çekmemiş görünen bir kurumu vardır: *Iustitium*, istisna hâlini paradigmatik [örnek oluşturucu] biçimiyle gözlememize olanak sağladığı için, burada ondan, modern istisna hâli kuramının çözemediği açmazları çözmeyi denemek amacıyla minyatür bir model olarak yararlanacağız.

Senato, Cumhuriyet'i tehlikeye sokan bir durumu haber alırsa, bir son senato kararı [*senatus consultum ultimum*] çıkarıyor, bu kararla konsüllerden (ya da Roma'da onların görevlerini

yerine getiren *interrex* ya da prokonsüllerden), bazı durumlarda pretor ve pleb tribünlerinden, uç durumlarda ise bütün yurttaşlardan devletin kurtuluşu için gerekli görülen her önlemi almasını talep ediyordu (devleti savunsunlar ve devletin zarar görmemesini sağlasınlar [*rem publicam defendant, operamque dent ne quid respublica detrimenti capiat*]). Bu senato kararının temelinde yani bir dış savaş, bir ayaklanma ya da bir iç savaş sonucu Roma'da acil durum (*tumultus*) ilan eden ve çoğunlukla bir *iustitium*'un çıkarılmasına (*iustitium* çıkarma ya da ilan etme [*iustitium edicere* ya da *indicere*]) yol açan bir karar vardı.

Solstitium ile tam olarak aynı yapıdaki *iustitium* terimi, sözcüğü sözcüğüne "yasanın durdurulması, askıya alınması" anlamına gelir: *quando ius stat* –diye etimolojik olarak açıklar dilbilimciler– güneşin gündönümünde durması gibi (*sicut solstitium dicitur*), hukuk durduğunda, buna *iustitium* denir); ya da Aulus Gellius'un sözleriyle, hukuka yarı ara verilmesi ve hukukun bir tür durdurulması (*iuris quasi interstitio quaedam et cessatio*). Yani, *iustitium* yalnızca adli idarenin askıya alınmasını değil, bütünüyle hukukun askıya alınmasını imliyordu. Burada gerek kamu hukuku sistematiğinin bakış açısından, gerek felsefi-siyasi bakış açısından irdelenmesi gereken, sadece bir hukuki boşluğun yaratılmasından ibaret olan bu paradoksal hukuki kurumun anlamıdır.

ℵ *Tumultus* kavramının tanımı –özellikle savaş (*bellum*) kavramıyla ilişkili olarak–, her zaman konuyla ilgili olmayan tartışmalara yol açmıştır. İki kavram arasındaki bağ, antik kaynaklarda zaten vardır, sözgelimi Cicero'nun *Philippos Söylevleri*'nin "kargaşa (*tumultus*) olmaksızın savaş olabilir ama savaş olmaksızın kargaşa olmaz" sözleriyle dile getirdiği bölümünde (8, 1). Açık olarak, bu bölüm, kargaşanın savaşın özel ya da daha güçlü bir biçimi olduğu (*qualificirtes, gesteigertes bellum* [krş. Nissen, 1877, s. 78]) anlamına gelmez; bunun yerine, ikisi arasında bir bağlantı olduğunu belirttiği anda, iki terim arasına indirgenemez bir farklılık koyar. Gerçekten de, Livius'un *tumultus*'la ilgili yazdığı bölümlerin bir analizi, kargaşanın nedeninin bir dış savaş olabileceğini (ama her zaman öyle olmadığını), ancak

terimin teknik olarak Roma'da o olaydan sonra beliren karışıklık ve huzursuzluk hâlini (*tumultus*, "şişme, mayalanma" anlamına gelen *tumor* ile bağlantılıdır) gösterdiğini ortaya koymaktadır (dolayısıyla, Etrüsklere karşı savaşta bozguna uğrandığı haberi, Roma'da kargaşaya ve büyük bir korkuya [*maiorem quam re terrorem*] yol açmıştır [Livius 10, 4, 2]). Bu neden ile sonucu birbirine karıştırma, sözlüklerin tanımında belirgindir: Tehlikenin büyüklüğü ve düşmanın yakınlığı nedeniyle şehre büyük bir huzursuzluk getiren herhangi bir ani savaş [*bellum aliquod subitum, quad ob periculi magnitudinem hostiumque vicinitatem magnam urbi trepidationem incutiebat*] (Forcellini'nin *Totius Latinitatis Lexicon*'u). Kargaşa, "ani savaş" değil, savaşın Roma'da yol açtığı büyük huzursuzluktur [*magna trepidatio*]. Bu yüzden, aynı terim, başka durumlarda bir iç ayaklanmanın ya da bir iç savaşın sonucu olarak ortaya çıkan karışıklığı gösterebilir. *Tumultus*'un bilinen bütün kullanımlarını kapsayabilecek olası tek tanım, *tumultus*'ta "kamu hukukunun bakış açısından olağanüstü önlemler olanağının gerçekleşmesini sağlayan durak"ı (Nissen, 1877, s. 76) gören tanımdır. *Bellum* ile *tumultus* arasındaki ilişki, bir yandan savaş ile askerî işgal hâli arasında, öte yandan istisna hâli ile siyasi işgal hâli arasında varolan ilişkinin aynısıdır.

3.2 Gördüğümüz gibi, genel olarak kamu hukukunda yer almadığı için, Roma anayasasında istisna hâli kuramı gibi bir şeyin yeniden kurulmasının [*ricostruzione*] Roma uzmanlarını her zaman zor durumda bırakması şaşırtıcı olamaz.

Bu açıdan, Mommsen'in tutumu anlamlıdır. *Römisches Staatsrecht* (Roma Anayasa Hukuku) adlı eserinde *senatus consultum ultimum* sorununu ve bu kararın öngördüğü zorunluluk hâlini ele alması gerektiğinde, Mommsen meşru müdafaa hukuku imgesine başvurmaktan daha iyi bir yol bulamaz (meşru müdafaa anlamındaki Almanca *Notwehr* terimi, acil durum anlamındaki *Notstand* terimini çağrıştırır): "Toplumun korunmasının ortadan kalktığı acil durumlarda nasıl her yurttaş bir meşru müdafaa hakkı ediniyorsa, toplum tehlikede olduğunda ve yöneticilik işlevi yerine getirilemez hâle geldiğinde, devlet ve her yurttaş için de bir meşru müdafaa hakkı vardır. Bir anlamda hukukun dışında [*ausserhalb des Rechts*] yer almakla

birlikte, gene de bu meşru müdafaa hakkının [*Notwehrrecht*] özünü ve uygulamasını anlaşılır kılmak gerekir, en azından kuramsal bir açımlamaya uygun olduğu ölçüde" (Mommsen, 1969, Cilt 1, s. 687 vd).

İstisna hâlinin hukuk dışı niteliğinin dile getirilmesi ve istisna hâlini kuramsal olarak sunma olanağına ilişkin kuşku ile değerlendirmedeki kararsızlıklar ve tutarsızlıklar koşutluk gösterir; bunlar, tarihçi olmaktan çok sistematik olarak tanımlanan Mommsen gibi bir zihinde şaşırtıcıdır. Her şeyden önce, *senatus consultum ultimum* ile yakınlığını çok iyi bilmesine karşın, Mommsen, *iustitium*'u zorunluluk hâline ayrılmış bölümde (Mommsen, 1969, Cilt 1, s. 687-97) değil, yöneticilerin veto hakkını ele alan bölümde (s. 250 vd) irdeler. Ayrıca, *senatus consultum ultimum*'un temel olarak iç savaşa gönderme yaptığını (onun aracılığıyla "iç savaş ilan edilir" [s. 693]) ve askere alma biçiminin iki durumda farklı olduğunu bilmesine karşın (s. 695), *tumultus* ile savaş hâlini (*Kriegsrecht*) birbirinden ayırmıyor gibidir. *Staatsrecht*'in son cildinde, Mommsen, *senatus consultum ultimum*'u Gracchuslar zamanında anayasal sisteme sokulmuş bir "yarı diktatörlük" olarak tanımlar ve ekler: "Cumhuriyet'in son yüzyılında, senatonun yurttaşlar üzerinde bir savaş hukuku uygulama ayrıcalığı hiçbir zaman ciddi bir itirazla karşılaşmamıştır" (Cilt 3, s. 1243). Ama daha sonra Plaumann'ın ele alacağı "yarı diktatörlük" imgesi bütünüyle yanıltıcıdır çünkü burada yeni bir yönetimin oluşturulması söz konusu olmadığı gibi, aksine her yurttaş, olağan düzen çerçevesinde tanımlanması olanaklı olmayan akışkan ve olağandışı bir güç/yetki (*imperium*) ile donanmış görünmektedir.

Bu istisna hâlinin tanımında, Mommsen'in keskin kavrayışı, tam da kendi sınırlarını sergilediği noktada kendini gösterir. Mommsen, söz konusu erkin yöneticilerin anayasal haklarını mutlak olarak aştığını ve hukuki-biçimsel bakış açısından irdelenemeyeceğini belirtir. Mommsen şöyle yazar: "*Imperium*'dan yoksun olan ya da *imperium*'u yalnızca temsilî olarak elinde bulunduran pleb tribünlerinden ve bölge valilerinden söz edil-

mesi, bu çağrıyı [*senatus consultum ultimum*'un içerdiği çağrıyı] yalnızca yöneticilere anayasal haklarını yerine getirmeleri için bir seslenme olarak değerlendirmeyi zaten engellerken; bu, Hannibal saldırısı sonucu alınan *senatus consultum ultimum*'dan sonra, bütün eski diktatörlerin, konsüllerin ve censorlarm *imperium*'u yeniden elde ettikleri ve düşmanın uzaklaştırılmasına kadar korudukları durumda, daha da belirgin olarak ortaya çıkar. Censorlara çağrının da gösterdiği gibi, daha önce üstlenilmiş görevin olağanüstü koşullara bağlı olarak uzatılması söz konusu değildir, kaldı ki böyle bir uzatma bu biçimiyle senatodan geçirilemezdi. Daha çok, burada söz konusu olan, bu *senatus consultum ultimum*'ların hukuki-biçimsel bakış açısından değerlendirilememesidir: Hakkın verilmesini sağlayan zorunluluktur ve senato, toplumun en üst otoritesi olarak, istisna hâlini (*Notstand*) ilan etmekle, buna yalnızca zorunlu kişisel savunuları uygun biçimde örgütleme tavsiyesini ekler." Mommsen, burada, sivil bir yurttaşa, Scipio Nasica'ya ilişkin örneği anımsatır; Nasica, konsülun bir *senatus consultum ultimum*'u yerine getirmek üzere Tiberius Gracchus'a karşı harekete geçmeyi reddetmesi karşısında, devletin güvenliğini isteyen, arkamdan gelsin! [*qui rem publicam salvam esse vult, me sequatur!*] diye haykırır ve Tiberius Gracchus'u öldürür. "İstisna hâlinde bu komutanların [*Notstandsfeldherren*] *imperium*'u, konsüllerin *imperium*'uyla koşutluk gösterir, az çok pretorun ya da prekonsülün *imperium*'unun, konsülün *imperium*'uyla koşutluk gösterdiği gibi. [...] Burada verilen yetki, bir komutanın bildik yetkisidir ve Roma'yı kuşatan düşmana ya da isyan eden yurttaşa karşı kullanılması arasında fark yoktur. [...] Kaldı ki, bu komuta yetkisi [*Commando*], her ne şekilde kendini gösterirse göstersin, istisna hâlinde askerî alanda ona denk gelen komuta yetkisinden [*Notstandscommando*] daha az formülle bağlanmıştır ve onun gibi, tehlikenin ortadan kalkmasıyla kendiliğinden yok olur" (Mommsen, 1969, Cilt 1, s. 695 vd).

Mommsen, herhangi bir yurttaşın değişken ve "hukuk dışı" bir *imperium*'la donanmış göründüğü bu *Notstandscommando*'ya

ilişkin betimlemesiyle, elinden geldiğince bir istisna hâli kuramının formüle edilmesine yaklaşmış ama bunu başaramamıştır.

3.3 1887'de, Strasbourg Üniversitesi profesörü Adolph Nissen, *Das Iustitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte* (*Iustitium*. Roma Hukuk Tarihine İlişkin Bir İnceleme) adlı monografiyi yayımlar. "Şimdiye kadar hiç dikkate alınmamış bir hukuk kurumu"nu çözümleme amacını güden kitap, birçok nedenden ötürü ilginçtir. Nissen, terimi alışılmış anlamıyla "adli tatil" (*Gerichtsferien*) şeklinde anlamanın bütünüyle yetersiz olduğunu, teknik anlamıyla, daha sonraki dönemlere özgü "kamusal yas" anlamından da ayırt edilmesi gerektiğini gören ilk kişidir. Tipik bir *iustitium* örneğini, Cicero'nun *Philippos Söylevleri* 5, 12'de bize aktardığı örneği alalım. Bir orduyla Roma'ya doğru ilerleyen Antonius tehdidi karşısında, Cicero senatoya şu sözlerle seslenir: "*tumultus* hâlini duyurmanın, *iustitium* ilan etmenin ve harmanilerimizi giymenin gerekli olduğunu belirtirim" (*tumultum censeo decerni, iustitium indici, saga sumi dico oportere. Saga sumere*: Aşağı yukarı, yurttaşların togalarım çıkarmaları ve savaşa hazırlanmaları gerektiği anlamına gelir). Nissen, burada *iustitium*'u "adli tatil" şeklinde çevirmenin anlamsız olacağını kolaylıkla gösterir; daha çok, bir istisna hâli karşısında, yasanın yöneticilerin eylemine getirdiği sınırlamalar (özellikle, *Lex Sempronia*'nın belirlediği, Romalı bir yurttaşı halktan emir almaksızın [*iniussu populi*] öldürme yasağını) bir yana bırakmak söz konusudur. *Stillstand des Rechts*, "hukukun durdurulması ve askıya alınmasını", Nissen'e göre, *iustitium* terimini hem sözcüğü sözcüğüne çeviren, hem tanımlayan formüldür. *Iustitium*, "hukuku askıya alır ve bu yolla, bütün hukuki buyruklar devre dışı bırakılmış olur. Artık hiçbir Romalı yurttaşın, ister yönetici olsun, ister sivil, yetki ve yükümlülükleri yoktur" (Nissen, 1877, s. 105). Hukukun bu etkisizleştirilmesinin amacına gelince, Nissen'in kuşkusu yoktur: "Hukuk artık en üst görevini –kamu esenliğini güvence altına almak– yerine getiremediğinde, acil durum yararına bir yana

bırakılıyordu ve nasıl zorunluluk hâllerinde yöneticiler bir *senatus consultum ultimum* aracılığıyla yasanın sınırlamalarından bağımsız kılınıyor idiyseler, en uç durumda da hukuk devre dışı bırakılıyordu. Hukuku ihlal etmektense, hukuk zararlı hâle geldiğinde aradan çıkarılıyor, bir *iustitium* aracılığıyla askıya alınıyordu" (s. 99). Bir başka deyişle, *iustitium*, Nissen'e göre, Machiavelli'nin *Discorsi*'de düzeni kurtarmak için onu "ihlal etmeyi" önerdiğinde açıkça dile getirdiği zorunluluğa karşılık gelir ("çünkü böyle bir önlemin olmadığı bir cumhuriyette, yasalara uyulması yıkıma götürür; yıkıma götürmemesi için, yasaların ihlal edilmesi gerekir" [s. 138]).

Böylece, zorunluluk hâli (*Notfall*) perspektifinden bakarak, Nissen, *senatus consultum ultimum*'u, *tumultus*'un ilan edilmesini ve *iustitium*'u sistematik olarak birbiriyle bağlantılı biçimde yorumlayabilir. *Consultum*, *tumultus*'u öngörür ve *tumultus*, *iustitium*'un tek nedenidir. Bunlar, ceza hukukunun değil, anayasa hukukunun katı görüşleri olup "kamu hukukunun bakış açısından, olağanüstü önlemlerin [*Ausnahmemaßregeln*] alınabildiği durağı [*cesura*]" gösterirler (Nissen, 1877, s. 76).

ℵ *Senatus consultum ultimum* deyişinde, öteki kararlara (*consulta*) göre *consultum*'un özgüllüğünü tanımlayan terim, açık olarak, belli ki araştırmacıların gereken dikkati göstermedikleri *ultimus* sıfatıdır. Sıfatın hem *consultum*'u haklı gösteren durumu (*senatus consultum ultimae necessitatis*), hem *vox ultima*'yı –cumhuriyetin kurtuluşu için bütün yurttaşlara yöneltilmiş çağrıyı (*qui rem publicam salvare vult, me sequatur*)– tanımlamak için yinelenmiş olması gerçeği, onun burada teknik değeri olduğunu gösterir.

Ultimus, "ötede" anlamına gelen *uls* zarfından ("bu yanda" anlamına gelen *cis*'e karşıt olarak) gelir. Bu yüzden, *ultimus*'un etimolojik anlamı, "mutlak olarak ötede, en uçta bulunan"dır. *Ultima necessitas* (*necedo* etimolojik olarak "geriye gidemem" anlamına gelir) ötesinde, sığınağın ve güvenliğin mümkün olmadığı bir bölgeyi gösterir. Ama şimdi, "*senatus consultum ultimum* neye göre böyle bir uç nokta boyutunda konumlanır?" sorusunu sorarsak, olası tek yanıt şudur: *Iustitium*'da fiilî olarak askıya alınan hukuk düzenine göre.

Bu anlamda, *senatus consultum ultimum* ile *iustitium*, Roma hukuk düzeninin sınırını gösterirler.

ℵ Latince yayımlanan (ama modern yazarlardan alıntıların Almanca aktarıldığı) Middell'in monografisi (1887), soruna kuramsal bir derinlikle yaklaşmaktan çok uzaktır. Middell, Nissen gibi, *tumultus* ile *iustitium* arasındaki sıkı bağı açıklıkla görse de, senatonun çıkardığı *tumultus* ile bir yönetici tarafından ilan edilmesi gereken *iustitium* arasındaki biçimsel karşıtlığı vurgular ve buradan Nissen'in tezinin (hukukun bütünsel askıya alınması olarak *iustitium*), yönetici tek başına kendini yasaların kısıtlamalarından bağımsız kılamayacağı için, aşırı olduğu sonucuna varır. Böylece, *iustitium*'u adli tatil olarak gören eski yorumu yeniden devreye sokarak, Middell bu kurumun anlamını elinden kaçırır. Şu var ki, *iustitium*'u ilan etmeye teknik olarak kim yetkili olursa olsun, şurası kesindir: *Iustitium*, her zaman ve yalnızca, senatörlerin yetkisine dayanarak [*ex auctoritatepatrum*] ilan ediliyor; dolayısıyla, yönetici (ya da sade yurttaş) hukukun askıya alınması yetkisini veren bir tehlike hâli temelinde hareket ediyordu.

3.4 *Iustitium*'un Nissen'in monografisinden çıkan özelliklerini belirlemeye, aynı zamanda da onun çözümlemelerini istisna hâline ilişkin genel bir kuram doğrultusunda geliştirmeye çalışalım.

Öncelikle, *iustitium*, bütün hukuki düzenin durdurulmasına ve askıya alınmasına yol açtığı için, diktatörlük paradigması aracılığıyla yorumlanamaz. Roma anayasasında, diktatör, konsüllerin seçtiği spesifik bir yönetici figürüydü; diktatörün son derece geniş olan *imperium*'u, bu *imperium*'un amaçlarını tanımlayan bir curia yasası [*lex curiata*] aracılığıyla veriliyordu. *Iustitium*'da, bunun aksine (*iustitium*'u ilan eden kişi, görevli bir diktatör olsa bile), yeni bir yöneticilik görevinin yaratılması söz konusu değildir; mevcut yöneticilerin, *iustitium* ilan edilince [*iusticia indicto*], fiilî olarak yararlandıkları sınırsız erk, bir diktatörlük *imperium*'unun verilmesinden değil, yöneticilerin eylemini sınırlandıran yasaların askıya alınmasından kaynaklanır. Gerek Mommsen, gerek Plaumann (1913), bunun tamamen bilincindedirler, bu yüzden de, diktatörlükten değil, "yarı diktatörlük"ten söz ederler; bununla birlikte, "yarı" sözcüğü hiçbir biçimde anlam karışıklığını ortadan kaldırmadığı gibi, aksine,

kurumun açıkça hatalı bir paradigmaya göre yorumlanmasına katkıda bulunur.

Bu, modern istisna hâli için de aynı ölçüde geçerlidir. İstisna hâli ile diktatörlüğü birbirine karıştırmış olmak, gerek 1921'de Schmitt'in, gerek II. Dünya Savaşı'ndan sonra Rossiter'in ve Friedrich'in, istisna hâlinin açmazlarını çözmelerine engel olmuştur. Her iki durumda da, hata yazarların işine geliyordu, çünkü elbette, istisna hâlini, Roma hukukundaki gerçek ama daha karanlık soykütüksel paradigmasına –*iustitium*'a– bağlayarak değil de, Roma diktatörlüğünün saygın geleneğine yerleştirerek hukuki açıdan gerekçelendirmek daha kolaydı. Bu bakış açısıyla, istisna hâli, diktatörlük modeline göre, bir tam yetki hâli, bir hukuki doluluk hâli olarak değil, bir boşluk hâli, hukuki boşluk ve hukukun durdurulması olarak tanımlanır.

ℵ Modern kamu hukukunda, I. Dünya Savaşı'ndan sonra demokrasilerin krizinden doğmuş totaliter devletleri diktatörlükler olarak tanımlama alışkanlığı yaygınlık kazanmıştır. Bu yüzden, gerek Hitler'le Mussolini, gerek Franco'yla Stalin, ayırım gözetmeksizin, diktatör olarak sunulurlar. Ama teknik açıdan, ne Mussolini, ne Hitler diktatör olarak tanımlanabilir. Mussolini, hükümet başkanıydı ve bu göreve yasal olarak kral tarafından getirilmişti, keza Hitler Reich şansölyesiydi ve Reich'in meşru cumhurbaşkanı tarafından bu göreve atanmıştı. Hem faşist rejime, hem Nazi rejimine karakteristik özelliğini veren şey, bilindiği gibi, şudur: Bu rejimler, yürürlükteki anayasaların (ilkinde Alberto Yasası, ikincisinde Reich Anayasası) varlığını sürdürmesine izin vermişler, yasal anayasanın yanma, keskin bir kavrayışla "ikili devlet" olarak tanımlanmış bir paradigma uyarınca, ikinci bir yapı yerleştirmişlerdir; çoğunlukla hukuki açıdan resmî bir yapıya kavuşturulmamış olan bu ikinci yapı, istisna hâli sayesinde ötekiyle yan yana var olabilmiştir. Bu tür rejimleri hukuki açıdan betimlemek için "diktatörlük" terimi kesinlikle uygun değildir, kaldı ki bugün egemen plan yönetim paradigmaları'nın analizi için katı demokrasi/diktatörlük karşıtlığı da yanıltıcıdır.

ℵ Roma hukuku uzmanı olmayan Schmitt, büyük bir olasılıkla Nissen' in monografisi aracılığıyla (*Die Diktatur*'da, başka bir metinle ilgili olarak olsa da, Nissen'in adını anar), istisna hâli biçimi olarak *iustitium*'u biliyordu ("askerî yasa [*martial law*], bir tür *iustitium*'u

öngörüyordu" [Schmitt, 1921, s. 183]). Nissen'in istisna hâlinin "bir hukuk boşluğu"nu (Nissen, hukuki *vacuum*'dan söz eder) temsil ettiği fikrini paylaşmakla birlikte, Schmitt, *senatus consultum ultimum*'la ilgili olarak "yarı diktatörlük"ten söz etmeyi yeğler (bu, Plaumann'ın 1913 tarihli çalışmasını değilse de, en azından Mommsen'in *Staatsrecht*'ini bildiğini gösterir).

3.5 Birden şehrin uzamıyla örtüşen bu yasasızlık uzamının benzersizliği, yalnızca modern araştırmacıların değil, antik kaynakların da yönlerini yitirmelerine yol açacak niteliktedir. Buna bağlı olarak, Livius, *iustitium*'un yarattığı durumu betimlerken, Roma'nın en üst konumdaki yöneticileri konsüllerin in privato abditi olduklarını, "sivil yurttaşlar konumuna indirgendiklerini" belirtir; öte yandan, Cicero, Scipio Nasica'nın jestiyle ilgili olarak, Nasica'mn, sivil bir yurttaş olmakla birlikte, Tiberius Gracchus'u öldürmekle "sanki konsülmüş gibi" davrandığını yazar (*privatus ut si consul esset, Tusculum Tartışmaları*, 4, 23, 51). lustitium, kamu alanının yapısmı sorgulamaya açar gibidir; ama bunun tersine, özel alanın yapısı da hemen hemen aynı ölçüde etkisiz kılınır. Özel olan ile kamusal olanın, ius civile ile *imperium*'un ve uç noktada hukuki olan ile hukuki olmayanın bu paradoksal örtüşmesi, aslında, temel bir sorunu düşünmenin güçlüğünü ya da olanaksızlığını ortaya koyar: *lustitium* sırasında yapılan eylemlerin doğası sorunu. Bütünüyle hukuki bir boşluğa teslim edilmiş bir insani pratik nedir? Sanki insan eylemi için bütünüyle yasasız bir alanın açılması karşısında, gerek eskiler, gerek modernler korkuyla geriye çekilmektedir. Hem Mommsen, hem *iustitium*'un hukuki ölü zaman [*tempus mortuum*] niteliğini açıkça belirtmiş olmasına karşın Nissen; ilki, ayrıntılı olarak açımlamadığı bir *Notstandscommando*'nun, ikincisi ise "sınırsız bir komuta"nın (*Befehl* [Nissen, 1877, s. 105]) –ki buna aynı ölçüde sınırsız bir itaat karşılık gelir– varlığını sürdürmesine izin verirler. Ama hukuki buyrukların ve kararların yokluğunda böyle bir komuta nasıl var olabilir?

Devleti [*Res publica*] kurtarmak amacıyla *iustitium* sırasmda gerçekleştirilen eylemlerin hukuki sonuçlarını net olarak tanım-

lamanın olanaksızlığını da (gerek antik kaynaklarda, gerek modernlerde) bu perspektif içinde görmek gerekir. Sorun özellikle önemliydi, çünkü mahkûm edilmemiş [*indemnatus*] bir Roma yurttaşının öldürülmesinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ile ilgiliydi. Cicero bile, Caius Gracchus yandaşlarının Opimius tarafından öldürülmesiyle ilgili olarak, bir *senatus consultum ultimum*'u yerine getirmek üzere bir Roma yurttaşını öldüren kişinin cezalandırılmasını "sonu gelmez bir sorun" (*infinita quaestio*) olarak tanımlar (*De oratore*, 2, 3, 134). Nissen'e gelince, o, *senatus consultum ultimum*'u yerine getirmek amacıyla hareket eden yöneticinin de, yöneticiyi izleyen yurttaşların da, *iustitium* bir kez sona erdikten sonra cezalandırılabileceklerini kabul etmez; ama Opimius'un her durumda yargılanmış olması (daha sonra aklansa da) ve Catilina darbesini kanlı bir biçimde bastırdığı için Cicero'nun sürgüne mahkûm edilmiş olması, Nissen'in bu görüşüyle çelişir.

Aslında, sorunun ele alınma tarzı tamamıyla yanlıştır. Aslında, açmaz, ancak *iustitium* sırasında gerçekleştirilmiş eylemlerin, hukuki bir boşluk içinde yapıldıkları için her tür hukuki karardan radikal olarak bağışık oldukları göz önünde bulundurulursa açıklık kazanır. Hukuk açısından insan eylemlerini, yasama, yürütme ve ihlal edimleri şeklinde sınıflandırmak mümkündür. Ama *iustitium* sırasında eylemde bulunan yönetici ya da sivil yurttaş, açık olarak, ne bir yasayı yerine getirmekte, ne bir yasayı ihlal etmekte, ne de yasa yapmaktadır. Bütün hukuk bilginleri, *senatus consultum ultimum*'un hiçbir pozitif içeriği olmadığı konusunda görüş birliği içindedirler: *Consultum ultimum*, son derece belirsiz bir formülle (konsüller ... sağlasınlar [*videant consules...*]) bir tavsiyeyi dile getirmekle yetinir; bu tavsiye, yöneticiyi ya da onun adına hareket eden kişiyi, istediği gibi hareket etmesi ve uç durumda hiç hareket etmemesi konusunda tamamıyla özgür bırakır. Yasasızlık koşullarında gerçekleştirilen bir insani eyleme ille bir ad verilmek isteniyorsa, diyebiliriz ki *iustitium* sırasında eylemde bulunan kişi, yasayı yerine getirmiş ya da ihlal etmiş olmaz, yasayı yerine getirmemiş olur.

Bu anlamda, eylemleri katışıksız birer fiildir; bunların değerlendirilmesi, bir kez *iustitium* sona erdikten sonra, koşullara bağlı olacaktır; ama *iustitium* devam ettiği sürece, söz konusu eylemler hakkında hiçbir biçimde karar verilemez ve doğalarının tanımı –yürütmeye ilişkin mi oldukları, yoksa yasayı ihlal mi ettikleri ve uç noktada, insani mi, hayvani mi, yoksa Tanrısal mı oldukları– hukuk alanının dışında kalır.

3.6 Şimdi *iustitium* üzerine soykütüksel araştırmamızın sonuçlarını tezler biçiminde özet olarak dile getirmeye çalışalım.

1) İstisna hâli diktatörlük (anayasal ya da anayasal olmayan, temsilî ya da egemen diktatörlüğü), değildir; bütün hukuki belirlenimlerin –ve her şeyden önce, kamusal olan ile özel olan arasındaki ayırımın– devre dışı bırakıldığı bir hukuki boşluk alanı, bir yasasızlık bölgesidir. Bu yüzden, istisna hâlini hemen hukuka bağlamaya çalışan bütün doktrinler yanlıştır; gerek hukukun başlangıçtaki kaynağı olarak zorunluluk hâli kuramı, gerek istisna hâlinde devletin kendini savunmak için bir hakkının kullanımını ya da hukukun başlangıçtaki bir doluluk hâlinin ("tam yetki") yeniden ele geçirilmesini gören kuram da yanlıştır. Ama Schmitt'in doktrini gibi, istisna hâlini, hukuk normları ile hukukun uygulaması normları arasındaki, kurucu erk ile kurulu erk arasındaki, norm ile karar arasındaki bölünmeye dayandırarak dolaylı yoldan bir hukuki bağlama oturtmaya çalışan doktrinler de hatalıdır. Zorunluluk hâli, "bir hukuk hâli" değildir, hukuksuz bir uzamdır (gerçi bir doğa hâli değildir ama kendini hukukun askıya alınmasından kaynaklanan yasasızlık olarak sunar).

2) Bu hukuki boşluk alanı, bazı nedenlerden ötürü, hukuk düzeni açısından öyle temel görünmektedir ki, hukuk düzeni şu ya da bu yolla onunla bir ilişki kurmaya çalışmak zorundadır, sanki varlık kazanabilmek için bir yasasızlıkla zorunlu olarak ilişki içinde olması gerekiyormuş gibi. Bir yandan, istisna hâlinde söz konusu olan hukuki boşluk, hukuk açısından kesinlikle düşünülemez gibi görünmekte; ama öte yandan, bu düşünülemez

olan öğe, hukuk düzeni için, ne pahasına olursa olsun elinden kaçırmaması gereken belirleyici bir stratejik önem taşımaktadır.

3) Hukukun askıya alınmasıyla bağlantılı çok önemli sorun, *iustitium* sırasında gerçekleştirilen eylemler sorunudur; bu sorunun doğası, her tür hukuki tanımın dışında kalıyor gibi görünmektedir. Ne yasa ihlaline, ne yürütmeye, ne yasamaya ilişkin oldukları için, bu eylemler, hukuk açısından, mutlak bir yok-yerde konumlanıyor gibidirler.

4) Yasa-nm-gücü fikri, bu tanımlanamazlığa ve bu yok-yere karşılık geliyor gibidir. Sanki yasanın askıya alınması, hem iktidarın, hem düşmanlarının, hem kurulu iktidarın, hem kurucu iktidarın ele geçirmeye çalıştıkları bir gücü ya da mistik bir öğeyi, bir tür hukuki *mana*'yı (Wagenvoort'un Roma *auctoritas*'ını tanımlamak için kullandığı ifade [Wagenvoort, 1947, s. 106]) özgür bırakıyor gibidir. Yasadan ayrılan yasanın gücü, değişken *imperium*, uygulamasız mevzuat ve daha genel olarak bir tür yasanın "sıfır derecesi" fikri, aynı şekilde birer kurmacadır; hukuk bunlar aracılığıyla kendi yokluğunu bünyesine katmaya ve istisna hâlini temellük etmeye ya da hiç olmazsa onunla bir ilişkiyi güvence altına almaya çalışır. Tıpkı 19. yüzyıl ile 20. yüzyıl arasında antropoloji ve dinler bilimindeki *mana* ya da kutsal [*sacer*] kavramları gibi, bu katı görüşlerin aslında birer bilimsel mit olması, hukukun yasasızlık çevresinde giriştiği uzun savaşta yerine getirdikleri işlevi çözümlemenin olanaklı ve yararlı olmadığı anlamına gelmez. Aslına bakılırsa, bu katı görüşlerde Schmitt'in "siyasi" adını verdiği şeyin tanımı gibi son derece önemli bir şeyin söz konusu olması mümkündür. Bir kuramın temel görevi, yalnızca istisna hâlinin hukuki doğasını açıklamak ya da açıklamamak değil, daha çok, onun hukukla ilişkisinin anlamını, yerini ve tarzlarını tanımlamaktır.

4
Bir Boşluk Çevresinde Devler Savaşı

4.1 Şimdi istisna hâli üzerine Walter Benjamin'le Carl Schmitt arasındaki tartışmayı bu perspektif çerçevesinde okuyacağız. 1925-1956 arasında değişik tarzlar ve yoğunluklarla sürdürülen bu tartışmanın ekzoterik dosyası çok kapsamlı değildir: Benjamin'in *Alman Tragedya'sının Kökeni*'nde *Siyasi İlahiyat*'ı anması; 1928 tarihli *curriculum vitae* ve Benjamin'in Schmitt'e yazdığı Aralık 1930 tarihli mektup (bunlar, "faşist kamu hukuku kuramcısı"na [Tiedemann, yay. haz. notu, Benjamin, *Gesammelte Schriften* içinde, 1.3, s. 886] yönelik, her zaman skandal olarak görülmüş bir ilgiye ve bir hayranlığa tanıklık eder); Schmitt'in, Yahudi filozof öldükten on altı yıl sonra yazdığı *Hamlet oder Hekuba* adlı kitabında Benjamin alıntıları ve göndermeleri. Bu

dosya, Schmitt'in Viesel'e 1973'te yazdığı mektupların 1988'de yayımlanmasıyla daha da genişlemiştir; Schmitt söz konusu mektuplarda Hobbes üzerine 1938 tarihli kitabını "Benjamin'e [...] dikkatlerden kaçan bir yanıt" olarak düşündüğünü belirtir (Viesel, 1988, s. 14; bkz. Bredekamp'm gözlemleri, 1998, s, 913).

Buna karşılık, ezoterik dosya daha kapsamlıdır ve hâlâ bütün izdüşümleriyle keşfedilmeyi beklemektedir. Gerçekten de, dosyaya birinci bölge olarak Benjamin'in *Siyasi İlahiyat* okumasının değil, Schmitt'in Benjamin'in "Şiddetin Eleştirisi" (1921) yazısını okumasının yerleştirilmesi gerektiğini kanıtlamaya çalışacağız.

Yazı, *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik*'in (Toplum Bilimleri ve Toplum Siyaseti Arşivi) –o zamanlar Heidelberg Üniversitesi'nde (ve daha sonra, New York'taki New School for Social Research'te) profesör olan ve o dönemde Benjamin'in sık sık görüştüğü kişiler arasında bulunan Emil Lederer'in ortak yayın yönetmenliğini üstlendiği bir dergi– 47. sayısında yayınlanır. Ne var ki, 1924-1927 yılları arasında Schmitt *Archiv*'de sayısız yazı ve makale yayımlamakla kalmaz (*Siyasilik Kavramı*'nın ilk biçimi de bunlar arasındadır), yazılarının dipnotlarının ve kaynakçalarının dikkatle gözden geçirilmesi, 1915'ten itibaren Schmitt'in derginin düzenli bir okuru olduğunu da gösterir (Schmitt, öteki sayıların yanı sıra, Benjamin'in yazısının çıktığı sayının hemen bir öncekini ve hemen bir sonrakini anar). *Archiv*'in düzenli bir okuru ve yazarı olarak, Schmitt'in, göreceğimiz gibi, onun arasından temel sorunlara değinen "Şiddetin Eleştirisi" gibi bir metni fark edememiş olması pek mümkün değildi. Benjamin'in Schmitt'in egemenlik doktrinine olan ilgisi her zaman bir skandal olarak değerlendirilmiştir (Taubes, bir yazısında, Schmitt'e 1930 tarihli mektubu "Weimar'ın entelektüel tarihine ilişkin yaygın temsili havaya uçurabilecek bir mayın" olarak tanımlamıştır [Taubes, 1987, s. 27]); skandalı tersine çevirerek, Schmitt'in egemenlik kuramını Benjamin'in şiddet eleştirisine bir yanıt olarak okumaya çalışacağız.

4.2 Yazının amacı, mutlak olarak hukukun "dışında" (*außerhalb*) ve "ötesinde" (*jenseits*) olan ve bu niteliğiyle "hukuku kuran şiddet ile hukuku koruyan şiddet" (*rechtsetzende und rechtserhaltende Gewalt*) arasındaki diyalektiği parçalayabilecek olan bir şiddetin (Almanca *Gewalt* terimi yalnızca "güç" anlamına da gelir) olanaklılığını güvence altına almaktır. Benjamin şiddetin bu öteki görünümüne "saf" (*reine Gewalt*) ya da "Tanrısal" ve insani alanda "devrimci" adını verir. Hukukun hiçbir durumda katlanamayacağı şey, hukukun uzlaşılması olanaksız bir tehdit olarak algıladığı şey, hukukun dışındaki bir şiddetin varlığıdır; bunun da nedeni, böyle bir şiddetin amaçlarının hukukla bağdaşmaz olması değil, "varlığının hukuk dışı olması gibi yalın bir gerçek"tir (Benjamin, 1921, s. 183). Benjamin eleştirisinin görevi, böyle bir şiddetin gerçekliğini (*Bestand*) kanıtlamaktır: "Şiddete, saf dolaysız şiddet olarak, hukukun ötesinde de bir gerçeklik tanınırsa, devrimci şiddetin -insanın saf şiddetinin en üstün tezahürüne verilecek olan addır bu- olanaklılığı da kanıtlanmış olur (s. 202). Bu şiddetin kendine özgü niteliği şudur: O, hukuku kurmaz, hukuku korumaz da, hukuku tahtından indirir (*Entsetzung des Rechts* [s. 202]) ve böylece yeni bir tarihsel çağı başlatır.

Yazıda, Benjamin, Schmitt'te *Ausnahmezustand*'ın eşanlamlısı olarak beliren *Ernstfall* [olağanüstü hâl] terimini kullanmakla birlikte, istisna hâlinden söz etmez. Ama Schmitt sözlüğünün bir başka teknik terimi metinde geçer: Entscheidung, "karar." Benjamin şöyle yazar: Hukuk "yere ve zamana bağlı olarak belirlenmiş kararı metafizik bir katı görüş olarak görür" (s. 189); ama bu görme aslında yalnızca "bütün hukuk sorunlarının nihai karar verilemezliğinin yol açtığı kendine özgü ve moral bozucu deneyim"e [*die seltsame und zunächst entmutigende Erfahrung von der letztlichen Unentscheidbarkeit aller Rechtsprobleme*] karşılık gelir" (s. 196).

4.3 Schmitt'in *Siyasi İlahiyat*'ta geliştirdiği egemenlik doktrini, Benjamin'in yazısına kesin bir yanıt olarak okunabilir.

"Şiddetin Eleştirisi"nin stratejisi, saf ve yasasız bir şiddetin varlığını kesinlemek amacını güderken, Schmitt için böyle bir şiddeti hukuki bağlama yerleştirmek söz konusudur. İstisna hâli, Schmitt'in Benjamin'in saf şiddet fikrini kavramaya ve yasasızlığı yasanın (*nomos*) bünyesine yerleştirmeye çalıştığı uzamdır. Schmitt'e göre, saf, yani mutlak olarak hukuk dışı bir şiddet var olamaz, çünkü istisna hâlinde, şiddet kendi dışlanması aracılığıyla hukuka katılmıştır. Bir başka deyişle, istisna hâli, Schmitt'in Benjamin'in bütünüyle yasasız bir insan eylemi şeklindeki kesinlemesine yanıt vermesini sağlayan düzenektir.

Ne var ki, iki metin arasında ilişki daha da yakındır. Schmitt'in *Siyasi İlahiyat*'ta, 1921 tarihli kitabında egemen diktatörlüğün temelini oluşturan kurucu erk kurulu erk ayırımını bir yana bıraktığını, onun yerine nasıl karar kavramını geçirdiğini görmüştük. Bu ikame, ancak Benjamin eleştirisine göre bir karşı hamle olarak değerlendirilirse, stratejik anlamım edinir. Hukuk kuran şiddet ile hukuku koruyan şiddet arasındaki ayırım –Benjamin'in hedefi buydu–, gerçekten de Schmitt karşıtlığına bire bir karşılık gelir ve Schmitt, egemenlik kuramını, kurucu erk ile kurulu erk arasındaki diyalektiğin dışında kalan saf şiddet şeklindeki bu yeni betiyi saf dışı etmek için geliştirir. *Siyasi İlahiyat*'ta egemen şiddet, Benjamin'in yazısında ne hukuku kuran, ne de koruyan ama hukuku askıya alan bir güç figürüyle dile getirdiği saf şiddete karşılık verir. Keza Schmitt, Benjamin'in bütün hukuki sorunların nihai karar verilemezliği fikrine yanıt olarak, egemenliği en uç kararın yeri olarak belirler. Bu yerin hukukun ne dışında, ne içinde olması, bu anlamda, egemenliğin bir sınır kavram [*Grenzbegriff*] alması, Schmitt'in saf şiddeti saf dışı bırakma ve yasasızlık ile hukuki bağlam arasındaki ilişkiyi güvence altına alma yönündeki çabasının zorunlu sonucudur. Ve nasıl saf şiddet, Benjamin'e göre, bir karar (*Entscheidung* [s. 203]) aracılığıyla saf şiddet olarak tanımazsa, Schmitt için de "ne zaman bir zorunluluk hâlinin söz konusu olduğunu tam bir açıklıkla belirlemek olanaksızdır; keza gerçekten zorunluluk hâli ve bu hâlin kaldırılması söz konusu olduğunda, içerik açısından

nelerin olabileceğini betimlenemez" (Schmitt, 1922, s. 12); ama stratejik bir tersine çevirmeyle, tam da bu olanaksızlık, egemen kararın zorunluluğunun temelini oluşturur.

4.4 Bu önermeler kabul edilirse, o zaman Benjamin ile Schmitt arasındaki bütün ekzoterik tartışma yeni bir çehre edinir. Benjamin'in *Trauerspielbuch*'ta barok egemene ilişkin betimlemesi, Schmitt'in egemenlik kuramına bir yanıt olarak okunabilir. Sam Weber, keskin bir kavrayışla, tam Schmitt'in egemenlik tanımını aktaracağı anda, Benjamin'in bu tanıma "küçük, ama belirleyici bir değişim" soktuğunu belirtmiştir (Weber, 1992, s. 152). Egemenliğe ilişkin barok kavrayış, diye yazar Benjamin, "istisna hâline ilişkin bir tartışmadan gelişir ve hükümdara en önemli işlevi olarak istisna hâlini dışlama [*den auszuschließen*] görevini atfeder" (Benjamin, 1928, s. 24-5). Benjamin, "karar verme"nin yerine "dışlama"yı geçirmekle, tam Schmitt'in tanımını arıyormuş gibi yaptığı jestle bu tanımı gizlice değiştirir: Hükümdar, istisna hâli hakkında karar vererek, onu bir biçimde hukuki düzene sokmamalıdır; hükümdar, tam tersine, istisna hâlini dışlamalı, onu hukukun dışında bırakmalıdır.

Bu temel değiştirmenin anlamı ancak daha sonraki sayfalarda, "egemen kararsızlık"a ilişkin gerçek bir kuramın geliştirilmesi aracılığıyla netlik kazanır; ama tam burada okuma ile karşı okuma daha da iç içe geçer. Karar, Schmitt için, egemenlik ile istisna hâlini birleştiren bağ iken, Benjamin ironik olarak egemen gücü bu gücün kullanımından ayırır ve barok egemenin bünyesel olarak karar vermekten aciz olduğunu gösterir. "Egemen erk [*Herrschermacht*] ile bu erki kullanma yetisi [*Herrschvermögen*] arasındaki karşıtlık, *Trauerspiel*'e özgü bir niteliğe yol açmıştır; ne var ki, bu, yalnızca görünürde türe özgü olup, ancak egemenlik kuramı temelinde açıklanabilir. Bu, tiranın karar verme gücünden yoksun olmasıdır [*Entschlußunfähigkeit*]. İstisna hâli hakkında karar vermesi gereken hükümdar, ilk fırsatta kararın kendisi için neredeyse olanaksız olduğunu ortaya koyar" (s. 250).

Egemen erk ile bu erkin kullanımı arasındaki bölünme, tam olarak hukuk normları ile hukukun uygulaması normları arasındaki bölünmeye karşılık gelir; bu, *Die Diktatur*'da temsilî diktatörlüğün temelini oluşturuyordu. Schmitt'in, *Siyasi İlahiyat*'ta Benjamin'in kurucu erk ile kurulu erk arasındaki diyalektiğe ilişkin eleştirisine karşılık verirken, karar kavramını devreye sokması şeklindeki karşı hamlesini, Benjamin, Schmitt'in norm ile normun uygulaması arasındaki ayırımını gündeme getirerek yanıtlar. Her defasında istisna hakkında karar vermek zorunda olan egemen, hukukun bedenini bölen kırılmanın onarılmaz hâle geldiği yerdir: *Macht* ile *Vermögen* arasında, erk ile erkin kullanımı arasında hiçbir kararın dolduramayacağı bir boşluk açılır.

Bu yüzden, yeni bir yer değiştirmeyle, istisna hâli paradigmasız artık *Siyasi İlahiyat*'taki gibi bir mucize değil, bir felakettir. "Tarihsel onarma fikrine karşıt olarak, onun [barokun] karşısında felaket fikri vardır. Ve istisna hâli kuramı, bu karşıtlığa yanıt olarak üretilir" (s. 246).

Gesammelte Schriften metnindeki talihsiz bir düzeltme, bu yer değiştirmenin bütün izdüşümlerini değerlendirmemizi engellemiştir. Benjamin metninin "barok bir eskatoloji vardır" (*Es gibt eine barocke Eschatologie*) dediği yerde, metni yayına hazırlayanlar, filolojik sakınımı bütünüyle göz ardı ederek, metni "barok bir eskatoloji yoktur" (*Es gibt keine...*) şeklinde düzeltmişlerdir (Benjamin, 1928, s. 246). Oysa sonraki bölüm, mantıksal olarak ve sözdizimi açısından özgün okumayla tutarlılık gösterir: "ve bu yüzden, her yeryüzü varlığını, onu sona [*Ende*] teslim etmeden önce, bir araya getiren ve yücelten bir mekanizma [vardır]." Barok, *eskhaton*'u, zamanın sonunu bilir; ama Benjamın'in hemen açıklık getirdiği gibi, bu *eskhaton* bir boşluktur, kurtuluşu ve öte dünyayı bilmez, dünyaya içkin kalır: "Öte dünya, içinde en küçük dünya soluğunu barındıran her şeyden boşaltılır ve barok ondan o âna dek her tür sanatsal biçimlendirmeden kaçan pek çok şey koparıp alır, son bir göğü boşaltmak ve onu, boş olması nedeniyle, bir gün yeryüzünü yıkıcı bir şiddetle yok edecek duruma koymak için" (s. 246).

Barok istisna hâline yıkım şeklini veren, böyle bir "ak eskatoloji"dir; bu eskatoloji, yeryüzünü kurtarılmış bir öte dünyaya götürmez, onu kesinlikle boş bir göğe teslim eder. Schmitt'in teolojik-siyasi olan kavramını belirleyen egemenlik ile aşkınlık arasındaki, monark ile Tanrı arasındaki karşılıklılığı kıran da gene bu ak eskatolojidir. Schmitt'te "egemen [...] Tanrı'yla özdeşleştirilir ve dünyada Descartesci sistemin Tanrı'sına denk düşen konumun tam olarak aynısını işgal eder" iken (Schmitt, 1922, s. 260), Benjamin'de egemen "yaratı alanında kapalı kalır, yaratıkların efendisidir, ama yaratık olarak kalır" (Benjamin, 1928, s. 264).

Egemenin işlevinin bu kesin yeniden tanımı, istisna hâline ilişkin farklı bir durumu ima eder. Artık istisna hâli, hukuk askıya alındığında yürürlükte olan bir yasa sayesinde, bir iç ile bir dış arasındaki, yasasızlık ile hukuk bağlamı arasındaki eklemlenmeyi güvence altına alan eşik olarak belirmez: İstisna hâli, daha çok, yasasızlık ile hukuk arasında mutlak bir belirsizlik bölgesidir; yaratıklar âlemiyle hukuk düzeninin aynı yıkımın birer parçasını oluşturduğu bir bölge.

4.5 Elbette, Benjamin-Schmitt dosyasında belirleyici belge, Benjamin'in ölümünden birkaç ay önce yazdığı tarih kavramı üzerine sekizinci tezdir. Burada şunu okuruz: "Ezilmişlerin geleneği, içinde yaşadığımız 'acil durum hâli'nin kural olduğunu bize öğretmektedir. Bu olguya karşılık gelen bir tarih kavramına ulaşmak zorundayız. O zaman karşımızdaki görev, gerçek [*wirklich*] istisna hâlinin yaratılması olacaktır ve bu, faşizme karşı savaşımızda konumumuzu iyileştirecektir" (Benjamin, 1942, s. 697).

İstisna hâlinin kural hâline gelmiş olması, *Trauerspielbuch*'da istisna hâlinin karar verilemezliği olarak beliren şeyin uç noktasına götürülmesinden ibaret değildir. Burada, hem Benjamin'in, hem Schmitt'in, 1933'de ilan edilmiş olan istisna hâlinin asla yürürlükten kaldırılmadığı bir devletle –Nazi Reich'i– karşı karşıya bulunduklarını unutmamak gerekir. Bir

başka deyişle, hukukçunun bakış açısından, Almanya teknik olarak bir egemen diktatörlük durumu içinde bulunuyordu ve bu diktatörlük, Weimar Anayasası'nın kesin olarak yürürlükten kaldırılmasına ve Schmitt'in 1933-1936 yılları arasmda bir dizi makaleyle temel özelliklerini tanımlamaya çaba gösterdiği yeni bir anayasanın oluşturulmasına doğru gitmek zorundaydı. Ama Schmitt'in hiçbir durumda kabul edemeyeceği şey, istisna hâlinin kurallar bütünüyle karıştırılmasıydı. Schmitt, daha *Die Diktatur*'da, her yasal düzen "yalnızca gizli ve aralıklı bir diktatörlük olarak" (Schmitt, 1921, s. XIV) görülürse, doğru bir diktatörlük tanımının yapılmasının olanaksız olduğunu belirtmişti. Elbette, *Siyasi İlahiyat*, olağan düzenin anayasasını olanaklı kıldığı için istisnanın önceliğini açıkça kabul ediyordu; ama kural, bu anlamda, "yalnızca istisnaya dayanır"sa (Schmitt, 1922, s. 22), istisna ile kuralı belirlemek olanaksız olduğunda ne olacaktır?

Son çözümlemede, Schmitt'in bakış açısına göre, hukuk düzeninin işleyişi, normu geçici olarak normun etkisini askıya alarak uygulanabilir kılma amacını güden bir düzeneğe –istisna hâli– dayanır. İstisna kural hâline geldiğinde, araç artık işleyemez. Bu açıdan, sekizinci tezde dile getirilen norm ile istisnanın karar verilemezliği, Schmitt kuramını zora sokar. Artık egemen kararı, *Siyasi İlahiyat*'ın ona yüklediği görevi yerine getiremez; artık beslendiği şeyle örtüşen kural, kendini yutar. Ama istisna ile kural arasındaki bu karışıklık, tam da Üçüncü Reich'in somut olarak gerçekleştirdiği şeydi ve Hitler'in yeni bir anayasa çıkarmaksızın "ikili devlet"i örgütlemedeki ısrarı, bunun bir kanıtıdır (bu anlamda, Schmitt'in Nazi Reich'ında *Führer* ile halkı arasındaki yeni maddi ilişkiyi tanımlama girişimi başarısız olmak zorundaydı).

Benjamin'in sekizinci tezdeki gerçek istisna hâli ile mutlak istisna hâli ayırımı bu bakış açısıyla okunmalıdır, Ayırım, gördüğümüz gibi, Schmitt'in diktatörlük değerlendirmesinde zaten yer alıyordu. Schmitt, terimi Theodor Reinach'in *De l'état de siège* (Kuşatma Hâli Üzerine) adlı kitabından ödünç alıyordu; ama Reinach, 24 Aralık 1811 tarihli Napolyon kararıyla ilgili

olarak, gerçek ya da askerî kuşatma hâli (*état de siège effectif*) [*ou militaire*] ile kurmaca ya da siyasi kuşatma hâli (*état de siège fictif*) [*ou politique*] arasında karşıtlık kurarken, Schmitt, hukuk devletine ilişkin ısrarlı eleştirisinde, bireysel hakları ve özgürlükleri bir ölçüde güvence altına almak amacıyla yasa yoluyla düzenlenecek olan bir istisna hâlini "kurmaca" olarak adlandırır. Dolayısıyla, Schmitt, Weimar hukukçularını sert bir dille eleştirir ve onları Reich başkanının 48. madde kapsamındaki salt fiilî eylemi ile yasa yoluyla düzenlenmiş bir süreci birbirinden ayıramamakla suçlar.

Benjamin, bir kez daha karşıtlığı, Schmitt'e karşı kullanmak üzere, yeniden formüle eder, istisna ile normal hâlin zaman ve yerle ilgili olarak birbirinden ayrıldığı kurmaca bir istisna hâline ilişkin her olanak ortadan kalktığı için, şimdi gerçek istisna hâli, "içinde yaşadığımız" ve kurala göre kesinlikle belirlenemeyecek olan istisna hâlidir. Burada şiddet ile hukuk arasındaki bağa ilişkin her tür kurmaca ortadan kalkar: Herhangi bir hukuki çehreden yoksun bir şiddetin hüküm sürdüğü bir yasasızlık bölgesinden başka bir şey yoktur. Benjamin, devlet iktidarının istisna hâli yoluyla yasasızlığı bünyesine katma girişiminin maskesini düşürür ve bu girişimin gerçek yüzünü gösterir: Güya hukuku, onu yasa-nın-gücü şeklinde askıya alarak koruduğunu öne süren tam bir hukuk kurmacası [fictio iuris]. Bu kurmacanın yerine artık iç savaş ve devrimci şiddeti –bir başka deyişle, hukukla her tür ilişkisini bir yana bırakmış olan insan eylemi– devreye girer.

4.6 Benjamin ile Schmitt arasındaki istisna hâli tartışmasında neyin söz konusu olduğu, artık daha açık olarak tanımlanabilir. Tartışma, bir yandan, her ne pahasına olursa olsun hukukla ilişkisi içinde tutulması; öte yandan, aynı ödün vermezlikle bu ilişkiden kurtarılması ve özgürleştirilmesi gereken aynı yasasızlık bölgesinde gerçekleşir. Bir başka deyişle, yasasızlık bölgesinde söz konusu olan, şiddet ile hukuk arasındaki ilişkidir; son tahlilde, insan eyleminin bir şifresi olarak şiddetin konumudur.

Şiddeti her defasında yeniden hukuki bir bağlama yerleştirmeye çalışan Schmitt'in jestine karşı, Benjamin her defasında şiddete –saf şiddet olarak– hukukun dışında bir varlık vermeye çalışarak karşılık verir.

Açıklamaya çalışmak zorunda olduğumuz nedenlerden ötürü, bu yasasızlık savaşı, Batı siyaseti için, *gigantomachia peri tes ousias* kadar, yani Batılı metafiziği belirleyen "devlerin varlıkla ilgili savaşı" kadar belirleyici görünmektedir. Burada saf varlığa, nihai metafizik hedef olarak saf varoluşa, uç noktadaki siyasi nesne olarak, siyasetin "nesnesi" olarak saf şiddet karşılık gelir; saf varlığı logos'un ağında yakalamayı amaçlayan ontoteolojik stratejiye, yasasız şiddet ile hukuk arasındaki ilişkiyi güvence altına alması gereken istisna stratejisi karşılık gelir.

Bir başka deyişle, her şey, hem hukukun, hem *logos*'un, yaşam dünyasına göndermelerini bir zemine oturtabilmek için yasasız (ya da mantıksız) bir askıya alınmışlık bölgesine gereksinmeleri varmış gibi gerçekleşir. Sanki hukuk yalnızca yasasızlığı ele geçirerek var olabilir, tıpkı dilin yalnızca dilsel olmayanı yakalayarak var olabildiği gibi. Her iki durumda da, ihtilaf boş bir uzamın çevresinde dönüyor gibidir: Bir yanda, yasasızlık, hukuki *vacuum*; öte yanda, her belirlenimden ve her gerçek yüklemden soyutlanmış saf varlık. Hukuk için, bu boş uzam, oluşturucu boyut olarak istisna hâlidir. Norm ile gerçeklik arasındaki ilişki, normun askıya alınmasını imler, tıpkı ontolojide dilyetisi ile dünya arasındaki ilişkinin bir dil [*langue*] biçimi içinde düzanlamm askıya alınmasını imlediği gibi. Ama hukuk düzeni için aynı derecede önemli olan şey şudur: Normla hiçbir ilişki olmaksızın insan eyleminin yerleştirildiği bu bölge, hukuka ilişkin uç noktadaki ve hayaletimsi bir figürle örtüşür; burada hukuk, uygulamasız saf bir mevzuat (yasa-nın-biçimi) ile mevzuatsız saf bir uygulama hâlinde ikiye bölünür: Yasa-nın-gücü.

Bu doğruysa, istisna hâlinin yapısı şimdiye kadar gördüğümüzden daha da karmaşıktır ve onun içinde ve onun için savaşan iki taraftan her birinin konumu, ötekininkiyle daha sıkı sıkıya bağlıdır. Ve nasıl bir karşılaşmada iki oyuncudan birinin

kazandığı zafer, oyunun günümüze taşınması gereken başlangıçtaki hâline değil, yalnızca oyunun hedefine (hedef oyundan önce var değildir, oyundan kaynaklanır) ulaşmaktan ibaretse; saf şiddet de –Benjamin'in, hukuku ne kuran, ne koruyan insan eylemine verdiği ad– belirli bir noktada yakalanıp hukuki düzene sokulan insan eyleminin başlangıçtaki bir görünümü değildir (tıpkı konuşan insan için, belirli bir noktada dile giren dil öncesi bir gerçeklik olmadığı gibi). Saf şiddet, daha çok, yalnızca istisna hâli ihtilafındaki hedeftir, ondan kaynaklanan şeydir ve yalnızca bu yolla hukuktan önce olduğu varsayılır.

4.7 Çok daha önemli olan nokta, Benjamin'in yazısının temel teknik terimi olarak saf şiddet (*reine Gewalt*) deyişinin anlamını doğru olarak anlamaktır. Burada "saf" ne anlama gelir? Ocak 1919'da, Benjamin, Ernst Schoen'e yazdığı ve Stifter üzerine bir yazısında daha önce geliştirmiş olduğu izlekleri yeniden ele alıp geliştirdiği bir mektupta, "saflık"tan (*Reinheit*) ne anladığını özenle tanımlar: "Herhangi bir yerde kendi başına varolan ve korunması gereken bir saflık olduğunu varsaymak bir hatadır. [...] Bir varlığın saflığı *asla* koşulsuz ve mutlak değildir, her zaman bir koşula tabidir. Bu koşul, saflığı ele alınan varlığa göre farklıdır; ama *asla* varlığın kendinde bulunmaz. Bir başka deyişle, her (sonlu) varlığın saflığı, asla bu varlığın kendisine bağlı değildir. [...] Doğa için, doğanın dışında bulunan saflığının koşulu, insan dilidir" (Benjamin, 1966, s. 205 vd).

Töze değil, ilişkiye dayalı bu saflık kavrayışı, Benjamin için öyle temel önemdedir ki, Kraus üzerine yazısında (1931) hâlâ böyle yazabilmektedir: "Yaratığın kökeninde saflık [*Reinheit*] değil, arındırma [*Reinigung*] vardır" (Benjamin, 1931, s. 365). Bunun anlamı şudur: 1921 tarihli yazıda söz konusu edilen saflık, kendi başına şiddet içeren eyleme ait tözsel bir özellik değildir; bir başka deyişle, saf şiddet ile mitsel-hukuki şiddet arasındaki fark, şiddetin kendisinde değil, onun dışarıdaki bir şeyle olan ilişkisinde yatar. Bu dışsal koşulun ne olduğu, yazının başında kesin olarak dile getirilmiştir: "Bir şiddet eleştirisinin

görevi, onun hukukla ve adaletle ilişkisinin serimlenmesi olarak tanımlanabilir." Demek ki, şiddetin "saflığı"na ilişkin ölçüt de, onun hukukla ilişkisinde yatacaktır (gerçekten de, yazıda adalet konusu yalnızca hukukun amaçlarıyla ilişkili olarak ele alınmıştır).

Benjamin'in tezi şudur: Mitsel-hukuki şiddet her zaman bir amaca göre bir araç iken, saf şiddet asla yalnızca bir amaca (haklı ya da haksız) göre bir araç –meşru ya da meşru olmayan– değildir. Şiddet eletistirisi, şiddeti, bir araç olarak peşine düştüğü amaçlara göre değerlendirmez, şiddetin ölçütünü "araçların peşine düştüğü amaçları dikkate almaksızın, araçlar alanının kendisindeki bir ayırımda" arar (Benjamin, 1921, s. 179).

Burada "saf aracı" olarak, yani paradoksal bir "amaçsız aracılık" –yani, araç niteliğini korumakla birlikte, peşine düştüğü amaçlardan bağımsız olarak değerlendirilen bir araç– figürü olarak şiddet teması kendini gösterir (bu tema metinde yalnızca bir an belirir ama bütün yazıyı aydınlatmaya yeterlidir). Öyleyse, sorun, doğru amaçları belirlemek değildir, daha çok "başka tür bir şiddeti belirlemek"tir, "bu şiddet, elbette, o amaçların meşru ya da meşru olmayan aracı olamaz, onlarla araç olarak değil, başka bir biçimde ilişki içindedir [*nicht als Mittel zu ihnen, vielmehr irgendwie anders, sich verhalten würde*]" (s. 196).

Bir amaçla ilişkinin bu başka biçimi ne olabilir? Benjamin'in "saf" kavramının anlamıyla ilgili geliştirdiğimiz gözlemleri, "saf" aracı kavramına da uygulamak yerinde olacaktır. Aracı, saflığını, onu hukuki araçlardan ayıran herhangi bir içsel, özgül özelliğe değil, bu hukuki araçlarla ilişkisine borçludur. Nasıl Benjamin'in dil hakkındaki yazısında saf olan dil, iletişim amacının aracı olmayan, doğrudan kendi kendisini ileten, yani saf ve yalın bir iletişimsellik olan dil ise; saf şiddet de, bir amaca göre araç ilişkisi içinde bulunmayan, kendi aracılığıyla ilişki içinde olan şiddettir. Ve nasıl saf dil, bir başka dil değil ise, doğal iletişim dillerine göre başka bir yeri yoksa ve o dillerde bu dillerin dil niteliğini açığa vurarak kendini gösteriyorsa, aynı şekilde saf şiddet de yalnızca şiddet ile hukuk arasındaki ilişkinin açığa

vurulması ve dile getirilmesi olarak kendini gösterir. Benjamin hemen ardından, öfkede asla bir araç değil, yalnızca tezahür (*Manifestation*) olan şiddet temasını gündeme getirerek bunu ortaya koyar. Hukukun konumu için araç olan şiddet, hukukla ilişkisini asla bırakmaz ve böylece hukuku erk (*Macht*) olarak kurarken (hukuk, "sıkı sıkıya ve zorunlu olarak ona [şiddete] bağlı" [s. 198] kalır) saf şiddet, hukuk ile şiddet arasındaki bağı sergiler ve keser, böylece sonunda yöneten ya da yerine getiren (*die schaltende*) şiddet olarak değil, saf bir biçimde eyleyen ve gösteren (*die waltende*) şiddet olarak belirebilir. Ve eğer, bu yolla, saf şiddet ile hukuki şiddet arasındaki, istisna hâli ile devrimci şiddet arasındaki bağlantı, tarihin satranç tahtasında karşı karşıya gelen iki oyuncunun aynı taşı –kâh yasa-nın-gücü, kâh saf araç– oynuyorlarmış gibi görünecekleri kadar sıkı hâle gelirse; gene de, belirleyici olan, ikisi arasındaki ayırımın ölçütünün her durumda şiddet-hukuk ilişkisinin çözülmesinde yatıyor olmasıdır.

4.8 Hem Scholem'e 11 Ağustos 1934 tarihli mektuptaki saptamayı –"kendi anahtarı olmayan bir yazı, yazı değil, yaşamdır" (Benjamin, 1966, s. 618)–, hem Kafka hakkındaki yazının içerdiği saptamayı –"artık uygulanmayan ve yalnızca üzerine çalışılan hukuk, adaletin kapısıdır" (Benjamin, 1934, s. 437)– bu bakış açısıyla okumak gerekir. Anahtarı olmayan yazı (Tora), istisna hâlinde yasanın şifresidir; Scholem, bu tezi Schmitt'le paylaştığının farkına bile varmaksızın, bu yazının hâlâ yasa olduğunu düşünür; yürürlükte olan, ama uygulanmayan ya da yürürlükte olmaksızın uygulanan yasa. Bu yasa –ya da, daha doğrusu, bu yasa-nın-gücü– Benjamin'e göre artık yasa değil, yaşamdır, Kafka'nın romanında "şatonun yükseldiği dağın eteklerindeki köyde yaşanan" yaşam (Benjamin, 1966, s. 618). Kafka'nın en kendine özgü jesti, Scholem'in öne sürdüğü gibi, artık anlamı olmayan bir yasayı korumuş olmak değil, yasanın yasa olmaktan çıkıp her noktada yaşamla iç içe geçtiğini göstermiş olmaktır.

Saf şiddet tarafından mitsel-hukuki şiddetin maskesinin düşürülmesine, Kafka hakkındaki yazıda, bir tür kalıntı olarak, bilmecemsi bir hukuk imgesi -artık uygulanmayan, yalnızca üzerine çalışılan hukuk- karşılık gelir. Demek ki şiddetle ve iktidarla olan bağı kaldırıldıktan sonra olası bir hukuk figürü gene de vardır; ama bu, artık gücü ve uygulaması olmayan bir hukuktur; "eski kitaplarımız"ın sayfalarını çevirerek "yeni avukat"ın derin incelemelere daldığı hukuk gibi ya da her disiplinden ve egemenlikle kurulan her türlü ilişkiden kurulmuş "yeni bir hukuk"tan söz ettiğinde belki de Foucault'nun düşündüğü gibi bir hukuk.

Bu yolla tahttan indirilmesinden sonra varlığını sürdüren bir hukukun anlamı ne olabilir? Benjamin'in burada karşılaştığı güçlük, şu çerçevede formüle edilebilecek olan -ilk olarak erken dönem Hıristiyanlığında, ikinci olarak da Marx geleneğinde etkili bir biçimde formüle edilmiştir de- bir soruna karşılık gelir: Mesih yoluyla gerçekleştirilmesinden sonra yasaya ne olur? (Paulus'u döneminin Yahudileriyle karşı karşıya getiren çelişkidir bu.) Ve sınıfsız toplumda hukuka ne olur? (Tam olarak Vışinski ile Pasukanis arasındaki tartışmadır bu.) Benjamin, "yeni avukat" okumasıyla bu sorulara yanıt vermek amacındadır. Açık olarak, ulaşması gereken amaca asla ulaşmayan bir geçiş aşaması söz konusu değildir; hele hukuku hayaletimsi bir yaşam içinde tutarak esasına inemeyen sonsuz bir yapıçözüm süreci hiç değildir. Burada belirleyici olan, hukukun -artık uygulanmayan, yalnızca üzerine çalışılan hukukun- adalet olmaması, yalnızca ona götüren kapı olmasıdır. Adalete doğru bir geçit açan, hukukun ortadan kaldırılması değil, etkinliğinin ve işleyişinin devre dışı bırakılmasıdır; yani hukukun bir başka kullanımıdır. Kesin olarak, yasayı biçimsel askıya almışının ötesinde işler hâlde tutan yasanın gücünün engellemek istediği şeydir bu. Kafka'nın kişileri -bizi ilgilendirmelerinin nedeni de budur- istisna hâlindeki bu hayaletimsi hukuk figürüyle uğraşmak zorundadırlar, her biri kendi stratejisince "onu incelemeye" ve etkisiz hâle getirmeye, onunla "oynamaya" çalışır.

Bir gün insanlık hukukla oynayacaktır, çocukların kullanılmayan nesnelerle oynadıkları gibi, o nesnelere kuralların öngördüğü kullanımların yeniden kazandırmak için değil, onları böyle bir kullanımdan kesin olarak kurtarmak için. Hukuktan sonra bulunan şey, hukuktan önce gelen, daha uygun ve özgün bir kullanım değeri değildir, ancak ondan sonra doğan yeni bir kullanımdır. Hukukla yozlaşan kullanım da, kendi değerinden kurtarılmalıdır. Bu kurtarma, çalışmanın ya da oyunun görevidir. Ve bu çalışmaya dayalı oyun, Benjamin'in ölümünden sonra yayımlanan bir fragmanında, "yeryüzünün kesinlikle temellük edilemeyen ve hukukileştirilemeyen bir mülk olduğu bir dünya hâli" şeklinde tanımladığı adalete ulaşmamızı sağlayan geçittir (Benjamin, 1992, s. 41).

5
Şenlik, Yas, Yasasızlık

5.1 Şimdiye kadar Roma hukuku uzmanları ve hukuk tarihçileri, *iustitium* terimini –istisna hâlinin teknik nitelemesi– hükümranın ya da yakın bir akrabasının ölümü dolayısıyla kamusal yas tutma anlamını edinmeye götüren benzersiz semantik evrim için tatmin edici bir açıklama bulmayı başaramamışlardır. Gerçekten de, Cumhuriyet'in sona ermesiyle birlikte, bir kargaşayla başa çıkmak için hukukun askıya alınması olarak *iustitium* ortadan kalkar ve yeni anlam eskisinin yerini öyle eksiksiz biçimde alır ki, sanki bu katı kurumun anısı bile bütünüyle gözden yiter. Bu yüzden, MS 4. yüzyılın sonunda, gramerci Charisius, *iustitium* ile kamusal yası [*luctus publicus*] saf ve yalın bir biçimde özdeşleştirebiliyordu. Ve Nissen ile Middell'in monografilerinin

yol açtığı tartışmalardan sonra, modern araştırmacıların istisna hâli olarak *iustitium* sorununu bir yana bırakıp, yalnızca kamusal yas olarak *iustitium* üzerinde yoğunlaşmış olmaları anlamlıdır (William Seston, Germanicus'un cenaze törenine ilişkin incelemesinde eski anlamı alaylı bir dille anarak şöyle yazabiliyordu: "tartışma [...] epey canlıydı, ama çok geçmeden herkes onun hakkında düşünmemeye başladı" [Seston, 1962, 1980 basımı, s. 155]). Ama hangi yolla, en uç noktadaki siyasi zorunluluk durumunda hukukun askıya alınmasını gösteren bir kamu hukuku terimi, ailedeki bir ölüm dolayısıyla düzenlenen cenaze töreni gibi suya sabuna dokunmayan bir anlam edinebilmiştir?

1980'de yayımlanan kapsamlı bir çalışmada, Versnel yasın fenomenolojisi –antropolojik malzeme, birbirinden son derece farklı alanlarda bu fenomenolojiye tanıklık eder– ile toplumsal kuralların ve kurumların birden dağılır göründüğü siyasi kriz dönemleri arasında bir analoji kurarak, bu soruyu yanıtlamaya çalışmıştır. Nasıl yasasızlık ve kriz dönemlerinde, normal toplumsal yapıların çöküşüne ve toplumsal roller ile işlevlerin bozulmasına (bu bozulma, kültürel olarak belirlenmiş göreneklerin ve davranışların bütünüyle tersine çevrilmesine kadar gidebilir) tanık olunuyorsa, aynı şekilde çoğunlukla yas dönemlerinin karakteristik özelliği de, bütün toplumsal ilişkilerin askıya alınması ve değişmesidir. "Her kim kriz dönemlerini [...] geçici olarak düzenin yerini düzensizliğin, kültürün yerini doğanın, kozmosun yerini kaosun, yasal düzenin yerini yasasızlığın alması olarak tanımlarsa, örtük olarak yas dönemlerini ve tezahürlerini tanımlamış olur" (Versnel, 1980, s. 583). Burada Berger ve Luckman gibi Amerikalı sosyologların analizlerini yineleyen Versnel'e göre, "bütün toplumların kuruluşu, kaos karşısında olmuştur. Ne zaman aşırı güvensiz ortamı örten meşrulaştırmalar yıkılsa ya da tehdit edilse, sürekli yasasızlığın tedhiş olasılığı gündeme gelir" (s. 583).

Burada –belirgin bir uslamlama hatasıyla– *iustitium*'un istisna hâlinden kamusal yas'a evrimi, yasın tezahürleri ile yasasızlığın tezahürleri arasındaki benzerlik yoluyla açıklanır, ama

daha sonra bu benzerliğin nihai nedeni, bütünlükleri içinde insan toplumlarına karakteristik özelliğini verdiği söylenen "yasasızlık teşhisi"nde aranır. Marburg ilahiyatının *tremendum* ve *numinosum*'u, Tanrısal olanı doğru olarak anlamaya bizi ne kadar yönlendirebiliyorsa, olgunun kendine özgülüğünü açıklamak için o kadar yetersiz olan bu kavram, son çözümlemede, psikolojinin en karanlık alanlarına gönderme yapar: "Bir bütün olarak yasanın etkileri (özellikle bir şef ya da bir kral söz konusuysa) ve döngüsel geçiş şenlikleri fenomenolojisi [...] eksiksiz olarak yasasızlığın tanımına karşılık gelir. [...] Her yerde, geçici olarak, insani olanın insani olmayana, kültürel olanın doğal olana (doğal, kültürelin olumsuz eşdeğeri olarak görülür), kozmosun kaosa ve yasal düzenin yasasızlığa dönüşmesine tanık oluruz. [...] Acı ve yönünü yitirmişlik duyguları ve bunların bireysel ve toplu ifadeleri, kendine özgü bir kültürle ya da belirli bir kültürel modelle sınırlı değildir. Göründüğü kadarıyla, bunlar, insanlığın ve insanlık durumunun, özellikle marjinal ya da sınır durumlarında ifadesini bulan içsel özellikleridir. Bu yüzden, 'doğal olmayan, daha doğrusu kültür karşıtı ya da yapı karşıtı olaylar'dan söz ederken, şunu belirten V.W. Turner'in görüşünü paylaşma eğilimindeyim: 'Olasıdır ki, Freud'un ya da Jung'un, her biri kendi usulünce, başlangıç durumlarının bu mantıksal olmayan, rasyonel olmayan (ama irrasyonel de olmayan) yönlerini anlamamız için söyleyecek çok sözleri vardır' " (s. 605).

ℵ *Iustitium*'un hukuki özgüllüğünün ona ilişkin eleştirel olmayan psikolojikleştirici indirgemeyle devre dışı bırakılmasında Durkheim, Versnel'e öncülük etmişti; Durkheim, *İntihar* (1897) üzerine monografisinde, insan bilimlerinde yasasızlık kavramını gündeme getirmişti. Durkheim, intiharın öteki biçimlerinin yanında "yasasız intihar" kategorisini betimleyerek, toplumun bireyler üzerindeki düzenleyici eyleminin azalması ile intihar oranının artışı arasında karşılıklı bir ilişki belirlemişti. Bu, Durkheim'in herhangi bir açıklama getirmeksizin yaptığı gibi, insanların etkinliklerinde ve tutkularında kurallarca yönetilme gereksinmesini öne sürmeye denk geliyordu; "Fiziksel değil, ahlaki, yani toplumsal bir denetime tabi olma, insanın

karakteristik özelliğidir. [...] Bununla birlikte, toplum gerek acı verici bir krizle, gerek mutlu ama fazla ani dönüşümlerle sarsıldığında, geçici olarak bu eylemi gerçekleştiremez. İntihar eğrisinde saptadığımız ani yükseliş buradan kaynaklanır. [...] Demek ki, yasasızlık, modern toplumlarda, intiharın düzenli ve özgül bir etmenidir" (Durkheim, 1897, s. 265-270).

Bu yolla, yasasızlık ile kaygıyı denk görme bir veri olarak alınmakla kalmaz (oysa göreceğimiz gibi, etnoloji ve halkbilimi malzemeleri bunun tersini gösteriyor gibidir), yasasızlığın hukukla ve toplum düzeniyle daha yakın ve karmaşık bir ilişkisinin olması da baştan bir yana bırakılır.

5.2 Seston'ın birkaç yıl sonra yayımladığı incelemenin sonuçları da aynı şekilde yetersizdir. Yazar, *iustitium*'un kamusal yas olarak olası siyasal anlamının farkında gibidir, çünkü hükümdarın cenazesini istisna hâli olarak sergiler ve ele alır: "İmparatorluk cenazelerinde bir tür seferberliğin anısı varlığını sürdürür. [...] *Iustitium*'un ilanı, cenaze törenlerini bir tür genel seferberlik içine yerleştirerek, sivil uğraşları ve normal siyasi yaşamı askıya alarak, bir insanın ölümünü ulusal bir felakete, herkesin ister istemez bir parçasını oluşturduğu bir drama dönüştürme eğilimi gösteriyordu" (Seston, 1962, s. 171 vd). Ne var ki, bu sezginin arkası gelmez ve *iustitium*'un iki biçimi arasındaki bağ, bir kez daha ayıklanması gereken şey önceden varsayılarak, yani daha baştan *iustitium*'da örtük olarak bulunan bir yas öğesi aracılığıyla açıklanır (s. 156).

Augustus üzerine monografisinde, *iustitium*'un iki yönü arasındaki bağın, aşırı bir duruma ya da yasasızlığa özgü sözde yas özelliğinden değil, hükümdarın cenazesinin yol açabileceği kargaşadan kaynaklandığını göstererek, kamusal yasın siyasal anlamının altını çizmiş olması, Augusto Fraschetti'nin başarısıdır. Fraschetti bunun kökenini anlamlı bir biçimde "isyana teşvik edici cenazeler" olarak tanımlanan Caesar'in cenazelerine eşlik etmiş olan şiddetli karışıklıklarda bulur (Fraschetti, 1990, s. 57). Nasıl Cumhuriyet döneminde *iustitium* kargaşaya verilen doğal karşılık idiyse, "imparator evindeki [*domus Augusta*] ölümlerin

sivil felaketler arasına katıldığı benzeri bir strateji aracılığıyla, *iustitium*'un kamusal yasla özdeşleştirildiği açıktır. [...] Bunun sonucu, tek bir ailenin yaşadığı iyi şeyler [*bona*] ve kötü şeylerin [*mala*], devleti [*res publica*] ilgilendirir hâle gelmesidir" (s. 120). Fraschetti, nasıl bu stratejiyle uyumlu olarak, Augustus için, yeğeni Marcellus'un ölümünden başlayarak, aile anıtkabirinin her açılışının bir *iustitium* ilanı anlamına gelmesi gerektiğini kolaylıkla gösterir.

Elbette, kamusal yas anlamındaki *iustitium*'da, hükümdarın *iustitium*'u bir aile meselesine dönüştürerek istisna hâlini temellük etme girişiminden başka bir şey görmemek mümkündür. Ama bağlantı daha da yakın ve karmaşıktır.

Suetonius'un Augustus'un MS 19 Ağustos 14'te Nola'daki ölümüne ilişkin ünlü betimlemesini alalım. Çevresi dostlar ve saraylılarla çevrili yaşlı hükümdar bir ayna getirtir ve saçlarını taratıp sarkık yanaklarına makyaj yaptırdıktan sonra, sanki yalnızca "yaşam farsı"nı [*mimus vitae*] gereğince oynayıp oynamadığını bilmekle ilgileniyor gibidir. Gene de, bu ısrarlı teatral metaforun yanında, inatla ve neredeyse sinir bozucu bir biçimde, "dışarıda onu ilgilendiren bir kargaşa olup olmadığım" (*an iam de se tumultus foris fuisset*) "sorup durur" (*identidem exquirens*); yalnızca siyasal bir metafor değildir bu. Yasasızlık ile yas arasındaki karşılıklılık, ancak hükümdarın ölümü ile istisna hâli arasındaki karşılıklılık ışığında anlaşılır hâle gelir. *Tumultus* ile *iustitium* arasında başlangıçta varolan bağ hâlâ mevcuttur ama şimdi kargaşa hükümdarın ölümüyle örtüşür, hukukun askıya alınması ise cenaze töreniyle bütünleştirilir. Sanki sürekli tribünlük gücünden [*tribunicia potestas perpetua*] daha büyük ve sonsuz prokonsül *imperium*'una [*imperium proconsolare maius et infinitum*] bütün olağanüstü erkleri "yüce" (*augustus*) kişiliğinde bir araya getirmiş ve deyim yerindeyse canlı bir *iustitium* hâline gelmiş olan hükümdar, ölüm ânında içsel yasasız karakterini gösteriyor ve kargaşa ile yasasızlığın kendi dışına çıkarak şehirde özgürleştiğini gösteriyor gibidir. Nissen'in net bir formülle (bu belki de Benjamin'in istisna hâlinin

kural hâline geldiği şeklindeki tezinin kaynağıdır) sezmiş olduğu gibi, "olağanüstü önlemler yok oldular, çünkü kural hâline gelmişlerdi" (Nissen, 1877, s. 140). Öyleyse, imparatorluğun anayasal yeniliği, istisna hâlinin ve yasasızlığın, hukuka her tür bağımlılıktan kendini kurtarmaya ve kendini yasadan bağışık [*legibus solutus*] olarak kabul ettirmeye başlayan hükümdarın kişiliğiyle doğrudan bütünleştirilmesi olarak görülebilir.

5.3 Yeni en üstün güç figürünün içsel olarak yasasız bu doğası, "yaşayan yasa" (*nomos empsykhos*) olarak hükümdar kuramında açıklıkla belirir; bu kuram, imparatorluğun kendini kabul ettirmesine tanık olunan yıllarda Yeni Pythagorasçı çevrede geliştirilmiştir. "Yaşayan yasa kral" [*Basileus nomos empsykhos*] formülü Diotogenes'in egemenlik hakkındaki kitabında dile getirilmiştir; Stobaeus'un kısmen yitimden kurtardığı bu eserin egemenliğe ilişkin modern kuramın kökeni açısından önemi göz ardı edilmemelidir. Her zamanki filolojik miyopluk, eserin modern editörünün bu formül ile hükümranın yasasız karakteri arasındaki belirgin mantıksal bağı fark etmesini engellemiştir, oysa bu bağ metinde açıkça dile getirilmektedir. Söz konusu bölüm –kısmen tahrif edilmiş olsa da, gene de tamamen tutarlıdır– üç ana noktaya ayrılır: 1) "Kral en adil kişidir [*dikaiotatos*] ve en adil kişi en yasal kişidir [*nominotatos*]." 2) "Adalet olmaksızın hiç kimse kral olamaz ama adalet yasasızdır [*aneu nomou dikaiosyne*: Delatte'nin *dikaiosyne*'den önce olumsuzluk sözünün eklenmesi önerisi, filolojik açıdan bütünüyle gerekçesizdir]." 3) "Adil olan meşrudur ve adaletin nedeni hâline gelen hükümdar, yaşayan bir yasadır" (L. Delatte, 1942, s. 37).

Hükümdarın yaşayan yasa olması, onun yasanın yükümlülüğü altında olmadığı, yasanın yaşamının onda bütünsel bir yasasızlıkla örtüştüğü anlamına gelebilir ancak. Diotogenes, biraz sonra bunu mutlak bir netlikle açıklar: "Kralın sorumsuz bir gücü [*arkan anypeuthynon*] olduğu için ve kralın kendisi yaşayan bir yasa olduğu için, kral insanlar arasında bir Tanrı'ya benzer" (s. 39). Bununla birlikte, kral, tam da yasayla özdeşleş-

tiği için, yasayla ilişkisini korur, hatta hukuk düzeninin yasasız temeli niteliğini edinir. Bir başka deyişle, hükümdarın yasayla özdeşleştirilmesi, hükümdarın yasasızlığını ve bununla birlikte onun hukuk düzeniyle temel bağını yerleştirmeye yönelik ilk girişimdir. *Nomos empsykhos*, istisna hâlinin yasanın dışı ile içi arasında belirlediği bağın özgün biçimidir ve bu anlamda modern egemenlik kuramının ilk örneğini oluşturur.

Iustitium ile yas arasındaki karşılıklılık burada gerçek anlamını ortaya koyar. Eğer hükümdar yaşayan bir *nomos* ise, eğer bu yüzden yasasızlık ile *nomos* hükümdarın kişiliğinde tam olarak örtüşüyorsa; o zaman, istisna hâlini kamusal yas'a ve yası *iustitium*'a dönüştürerek, anarşi (hükümdarın ölümüyle –yani, onu yasaya bağlayan bağ kesildiğinde– şehirde patlak verme riski taşıyan anarşi) törenselleştirilmeli ve denetim altına alınmalıdır. Hükümdarın yaşayan bedenindeki *nomos* ile yasasızlığın belirlenemezliğine, şehirde istisna hâli ile kamusal yas arasındaki belirlenemezlik karşılık gelir. Egemenlik ile istisna hâli arasındaki, acil durum hakkında karar şeklindeki modern biçimini almadan önce, hükümdar ile yasasızlığın özdeşliği biçimiyle kendini gösterir. Hükümdar, yaşayan bir yasa olduğu için, içsel olarak *anomos*'tur [yasasız]. Burada da istisna hâli, yasanın yaşamıdır; gizli ve daha gerçek yaşamı.

ℵ "Hükümdar, yaşayan bir yasadır" tezi ilk olarak Sahte Archytas'ın *Sulla legge e la giustizia* (Yasa ve Adalet Üzerine) adlı kitabında dile getirilmişti; bu eser, Diotogenes'in egemenlik hakkındaki eseriyle birlikte Stobaeus aracılığıyla günümüze ulaşmıştır. Gruppe'nin varsayımı –bu varsayıma göre, bu eserleri MS 1. yüzyılda İskenderiyeli bir Yahudi yazmıştır– doğru olsa da olmasa da, şurası kesindir: Platoncu ve Pythagorasçı katı görüşler kılıfı altında, yasalardan bütünüyle bağımsız, gene de kendisi meşruluğun kaynağı olan bir egemenlik kavrayışım kurmaya çalışan bir metinler bütünüyle karşı karşıyayız. Sahte Archytas'ın metninde, bu, yasa olan hükümdar (*basileus*) ile yasaya uymakla yetinen yönetici (*arkhon*) arasındaki ayırımla dile getirilir. Yasayla hükümdarın özdeşleştirilmesinin sonucu, yasanın, hiyerarşik açıdan üstün bir "yaşayan" yasa (*nomos empsykhos*) ile

ona tabi olan yazılı bir yasa (*gramma*) hâlinde bölünmesidir: "Derim ki, her topluluk, bir yöneten yönetici (*arkhon*), bir yönetilen ve üçüncü olarak yasalardan oluşur. Yasalardan yaşayanı hükümdardır (*ho men empsykhos ho basileus*), cansız olanı ise harftir (*gramma*). Yasa birinci öğe olduğu için, kral yasaldır, yönetici (yasaya) uyar, yönetilen özgürdür ve bütün şehir mutludur; ama bir sapma varsa, hükümdar tirandır, yönetici yasaya uymaz ve toplum mutsuzdur" (A. Delatte, 1922, s. 84).

Paulus'un Yahudi *nomos*'una ilişkin eleştirisine benzer karmaşık bir stratejiyle (yakınlık, zaman zaman metinseldir de: Romalılara Mektup 3, 21: *khoris nomou dikaiosyne*; Diotogenes: *aneu nomou dikaiosyne*; ayrıca, Sahte Archytas'ta yasa, tıpkı Paulus'ta olduğu gibi "harf" -*gramma*- olarak tanımlanır), yasasızlık öğeleri hükümdarın kişiliği aracılığıyla şehre (*polis*) sokulur, belli ki bu, *nomos*'un önceliğini zedelemez (gerçekten de, hükümdar "yaşayan yasa"dır).

5.4 Yasasızlık ile hukuk arasındaki gizli dayanışma, imparatorluk *iustitium*'uyla simetrik ve bir biçimde onun tersi bir figürü temsil eden başka bir olguda açıklık kazanır. Halk bilimciler ve antropologlar, karakteristik özelliği denetimsiz bir serbesti, normal hukuki ve toplumsal hiyerarşilerin askıya alınması ve tersine çevrilmesi olan dönemsel şenliklere -klasik dünyanın Anthesteria ve Saturnalia'sı, Ortaçağ ve modern dünyanın *charivari* ve karnavalı gibi- çoktandır aşinadırlar. Farklı çağlar ve kültürlerde benzer özelliklerle karşılaştığımız bu şenlikler sırasında, insanlar kılık değiştirir ve hayvanlar gibi davranır, efendiler kölelere hizmet eder, erkeklerle kadınlar rol değiştirir ve suç içeren tutumlar yasal ya da her durumda cezalandırılamaz olarak değerlendirilir. Yani, bu şenlikler, toplumsal düzeni bozan ve geçici olarak yıkan bir yasasızlık dönemini başlatırlar. Araştırmacılar, son derece düzenli bir toplumun içindeki bu ani yasasızlık patlamalarını ve özellikle hem dinî, hem sivil otoritelerin onlara karşı hoşgörüsünü açıklamakta her zaman güçlük çekmişlerdir.

Karl Meuli, dâhice bir sezgiyle, yasasızlık şenliklerini güneş takvimine bağlı tarımsal döngülerle (Mannhardt, Frazer) ya da dönemsel bir arınma işleviyle (Westermarck) açıklayan yoruma

karşı, bu şenlikleri bazı çok eski hukuki kurumların –Germen *Friedlosigkeit*'i* ya da eski İngiliz hukukunda *wargus*'un infazı gibi– karakteristik özelliği olan "yasanın askıya alınması hâli"yle ilişkilendirmiştir. Meuli, örnek bir dizi incelemeyle, *charivari*'ye ve öteki yasasızlık olgularına ilişkin Ortaçağ betimlemelerinde en küçük ayrıntılarına kadar sıralanan kargaşaların ve şiddet eylemlerinin, nasıl Friedlos ile haydutun toplumdan dışlandığı, evlerinin çatısının yıkıldığı ve yok edildiği, kuyularının zehirlendiği ya da tuzlandırıldığı acımasız törenin değişik aşamalarını bire bir yansıttığını göstermiştir. *Roman de Fauvel*'in benzersiz *chalivali*'sinde betimlenen soytarılıkların (Biri kıçını yele gösterdi, / Öteki bir çatıyı yere indirdi, / Biri pencere ve kapılarını kırdı, / Öteki kuyulara tuz attı, / Biri yüzlerine pislik fırlattı; / Gerçekten korkunç idiler ve vahşi [*Li un montret son cul au vent, / Li autre rompet un auvent, / L'un cassoit fenestres et huis, / L'autre getoit le sel ou puis, / L'un geroit le bren aus visages; / Trop estoient lès et sauvages*]), masum bir curcunanın birer parçası gibi görünmekten çıkar ve birer birer *Lex Baiuvariorum*'da ya da Ortaçağ şehirlerinin ceza yasalarında karşılıklarını ve bağlamlarını bulurlar. Aynısı, maskeli şenliklerdeki ve çocukların para toplama şenliklerindeki –bu şenliklerde çocuklar, Halloween'in anısını belli belirsiz koruduğu şiddet eylemleriyle, bağışta bulunma yükümlülüğünden kaçanları cezalandırıyorlardı– taciz etmeler için de söylenebilir. "*Charivari*, yerlere ve ülkelere göre farklı, eski ve oldukça yaygın bir halk adaleti edimini gösteren birçok nitelemeden biridir; *charivari*, aynı değilse de, benzer biçimlerde gerçekleşiyordu. Çevrimsel maskeli şenlikler ve onların aşırı uçtaki uzantıları olan çocukların geleneksel para toplama şenlikleri de, törensel cezalandırmalarıyla bu biçimleri kullanırlar; öyleyse, hiç kuşkusuz, *charivari* türü olguları

* Friedlosigkeit: sözcüğü sözcüğüne "barışsızlık" anlamına gelir ve barışı (*Fried*) bozma, yani yasayı çiğneme demektir (dolayısıyla, "barışsız" anlamındaki *Friedlos* yasayı çiğneyen kişidir).
Wargus: sözcüğü sözcüğüne "kurt adam" anlamına gelir ve bu bağlamda "eşkıya, haydut" demektir. (ç.n.)

yorumlamak için bunlardan yararlanmak mümkündür. Daha dikkatli bir analiz, ilk bakışta kaba ve şamatalı tacizler gibi görünen şeylerin, aslında eskiden beri sürgün ve yasaklamayı yerine getirirken başvurulan iyi tanımlanmış geleneksel görenekler ve hukuki biçimler olduğunu göstermektedir" (Meuli, 1975, s. 473).

Meuli'nin varsayımı doğruysa, yasasızlık şenliklerinin "yasal anarşi"si, kendi başına hiçbir şeyi açıklamayan eski tarım törenlerine gönderme yapmaz; parodili biçimiyle hukukun içsel yasasızlığını, *nomos*'un bünyesinde barındırdığı yasasızlık güdüsü olarak acil durumu gün ışığına çıkarır.

Yani, yasasızlık şenlikleri, yaşamın hukuka azami bağımlılığın özgürlüğe ve serbestiye çevrildiği ve en denetimsiz yasasızlığın *nomos*'la parodili bağlantısını sergilediği bir bölgeye, başka bir deyişle, yasasızlık ile hukuk arasındaki belirsizlik eşiği olarak gerçek istisna hâline işaret ederler. Her şenlikteki yas özelliğini ve her yastaki şenlik özelliğini sergileyerek, hukuk ile yasasızlık hem birbirlerine olan uzaklığı, hem gizli dayanışmalarını ortaya koyarlar. Sanki hukuk evreni –ve daha genel olarak, hukukla ilişkili olduğuna göre, insan eylemi alanı–, son çözümlemede, biri normdan yasasızlığa giden, öteki ise yasasızlıktan yasaya ve kurala götüren birleşik ve zıt iki gerilimin hükmettiği bir güçler alanı özelliği gösteriyormuş gibi. Hukuk alanına temel bir anlam belirsizliği veren çifte paradigma buradan kaynaklanır: Bir yandan, katı bir normlar sistemi hâlinde belirginleşmeyi amaçlayan, ne var ki yaşamla bağlantısı olanaksız değilse de, sorunsal olan, dar anlamıyla bir normatif eğilim (hukukun her şeyin normlarca düzenlendiği kusursuz hâli); öte yandan, normdan yoksun bir yasa-nm-gücünün yaşamın saf içselleştirilmesi olarak işlev gördüğü istisna hâline ya da yaşayan yasa olarak hükümran fikrine götüren bir yasasızlık eğilimi.

Yasasızlık şenlikleri, hukuk sistemlerinin bu indirgenemez anlam belirsizliğini sahneye koyar, aynı zamanda bu iki güç arasındaki diyalektikte söz konusu olan şeyin, hukuk ile yaşam arasındaki ilişkinin ta kendisi olduğunu gösterirler. Bu şenlikler, yasasızlığı –istisna hâlinde, kendisi yaşam ve yaşayan kaos hâli-

ne gelmek koşuluyla, yasanın kaosa ve yaşama uygulanmasını sağlayan yasasızlığı– parodi yoluyla kutlar ve yeniden üretirler. Belki de, norm ile yasasızlığı, yasa ile istisna hâlini birleştirerek hukuk ile yaşam arasındaki ilişkiyi de güvence altına alan kurucu kurmacayı daha iyi anlamaya çalışmanın vakti gelmiştir.

6
Auctoritas ve *Potesta*

6.1 Roma'daki istisna hâline ilişkin analizimizde, senatonun *senatus consultum ultimum* aracılığıyla hukuku askıya alma ve buna bağlı olarak *iustitium*'u ilan etme erkinin temelinde neyin bulunduğunu sormamıştık, *iustitium*'u ilan etme yetkisine sahip özne her kim olursa olsun, her durumda *iustitium*'un senatörlerin yetkisine dayanarak [*ex auctoritate patrum*] ilan edildiği kesindir. Gerçekten de, Roma'da senatonun en kendine özgü ayrıcalığını gösteren terimin *imperium* ya da *potestas* değil, *auctoritas* olduğu bilinir: *Auctoritas patrum*, Roma anayasasında senatonun özgül işlevini tanımlayan deyiştir.

Bu *auctoritas* katagorisiyle –özellikle, *potestas*'a olan karşıtlığı içinde– adeta tanımı gerek hukuk tarihinde, gerek daha genel

olarak felsefede ve siyaset kuramında neredeyse aşılması olanaksız engeller ve açmazlara çarpan bir olguyla karşı karşıya kalırız. 1950'li yılların başında, Fransız bir Roma hukuku tarihçisi şöyle yazıyordu: "*Auctoritas* kavramının değişik hukuki yönlerini bütünlüklü bir kavram içinde bir araya getirmek özellikle güçtür" (Magdelain, 1990, s. 685); aynı on yıllık dönemin sonunda ise, Hannah Arendt "Otorite Nedir?" başlıklı yazısını şu gözlemle açabiliyordu: *Auctoritas* "modern dünya"dan öylesine "silinmiştir" ki, ona ilişkin herhangi bir "sahih ve tartışma götürmez" deneyimin yokluğunda, "karşıtlıklar ve karışıklıklar, terimin kendisini bütünüyle anlaşılmaz hâle getirmiştir" (Arendt, 1961, s. 91). Belki de bu karışıklıkların –ve onların imlediği anlam belirsizliklerinin– en büyük kanıtı, Arendt'in otoriteye ilişkin yeniden değerlendirmesine, Adorno ile Else Frenkel-Brunswick "otoriter kişilik"e karşı doğrudan saldırıya geçtikten yalnızca birkaç yıl sonra girişmiş olmasıdır. Öte yandan, Arendt "liberal dünya görüşünün otorite ile zorbalığı özdeşleştirmesi"ne (s. 97) şiddetle karşı çıkarken, büyük bir olasılıkla, bu eleştiriyi hiç kuşkusuz haz etmeyeceği bir yazarla paylaştığını fark etmiyordu.

Gerçekten de, 1931'de, *Der Hüter der Verfassung* (Anayasanın Bekçisi) gibi anlamlı bir başlığı olan bir risalede, Carl Schmitt istisna hâlinde Reich başkammızın yansız gücüne *auctoritas* ile *potestas*'ı diyalektik olarak karşıt uçlara yerleştirmek suretiyle tanımlamaya çalışmıştı. Schmitt, Arendt'in argümanlarım önceleyen sözlerle, gerek Bodin'in, gerek Hobbes'un hâlâ bu ayırımın anlamını değerlendirebildiklerini anımsattıktan sonra, "otorite ile özgürlüğü, otorite ile demokrasiyi iki zıt uca yerleştiren –otoriteyle diktatörlüğü birbirine karıştıracak kadar– modern devlet kuramındaki gelenek eksikliği"nden yakınıyordu (Schmitt, 1931, s. 137). Schmitt daha 1928'de, anayasa hukukuna ilişkin eserinde, karşıtlığı tanımlamamakla birlikte, onun "genel devlet doktrinindeki büyük önemi"ni anımsatıyor ve karşıtlığı betimlemek için Roma hukukuna gönderme yapıyordu ("senatonun *auctoritas*'i vardı, buna karşılık *potestas* ile *imperium*'un kaynağı halktır" [Schmitt, 1928, s. 109]).

1968'de, Schmitt'in sekseninci yaşı vesilesiyle hazırlanan bir armağan kitapta yayımlanan otorite idesi hakkındaki bir incelemede, İspanyol bir araştırmacı, Jesus Fueyo, modern dönemde *auctoritas* ile *potestas*'ı -"Roma halkının toplu yaşamını başlangıçta nasıl algıladığını dile getiren iki kavram" (Fueyo, 1968, s. 212); birbirine karıştırmanın ve ikisinin egemenlik kavramı içinde birleştirilmesinin "modern devlet kuramının felsefi tutarsızlığının nedeni" olduğunu belirtiyor ve hemen ardından ekliyordu: Bu karışıklık "yalnızca akademik değildir, modern olanın siyasal düzeninin oluşmasına götüren gerçek sürece içkindir" (s. 213). Şimdi, Batı'nın düşüncesine ve siyasal praksisine yerleşmiş bu "karışıklık"m anlamını anlamaya çalışmamız gerekecek.

ℵ *Auctoritas* kavramının Roma kültürüne özgü olduğu yaygın bir kanıdır, tıpkı terimin Yunancaya çevrilemeyişini kanıtlamak için Dio Cassius'a göndermede bulunmanın bir klişe olduğu gibi. Ama Roma hukukunu son derece iyi bilen Dio Cassius, hep yinelendiği gibi, terimin çevrilmesinin olanaksız olduğunu söylemez; daha çok, *kathapax*, yani tek bir karşılıkla çevrilemeyeceğini söyler (*hellenisai auto kathapax adynaton esti* [*Roma Tarihi*, 55.3.5]). 'Yani, söylenmek istenen, terimin bağlamlara göre her defasında değişik terimlerle çevrilmesi gerektiğidir; kavramın kapsamlı içeriği göz önünde bulundurulduğunda, bu açık bir şeydir. Demek ki, Dio'nun aklında terimin Roma kültürüne özgülüğü gibi bir şey değil, onu tek bir anlama indirgemenin zorluğu vardır.

6.2 *Auctoritas* kavramının gerek özel hukuku, gerek kamu hukukunu ilgilendiren görece kapsamlı bir hukuki fenomenolojiye gönderme yapması, sorunun tanımını daha da güçleştirir. Analizimize ilkinden başlamak, sonra iki yönü birleştirmenin mümkün olup olmadığını görmek yerinde olacaktır.

Özel hukuk alanında, *auctoritas*, *auctor*'un, yani, tam ehliyetli [*sui iuris*] kişinin (aile reisi [*pater familias*]) özelliğidir; bu kişi - *auctor* kılındım [*auctor fio*] şeklindeki teknik formülü söyleyerek- kendi başına geçerli bir hukuki edime varlık kazandıra-

mayan bir öznenin edimine hukuki geçerlilik kazandırmak üzere araya girer. Böylece, vasinin *auctoritas*'ı hukuki ehliyeti olmayan kişinin edimini geçerli kılar, babanın *auctoritas*'ı da, oğulun *in potestate* evliliğini "yetkili kılar" [*autorizza*], yani geçerli kılar. Benzeri biçimde, satıcı (bir *mancipatio*'da),* üçüncü bir tarafın hak talep ettiği bir duruşma sırasında, alıcıya mülkiyet hakkını kanıtlaması için yardım etmekle yükümlüdür.

Terim, *augeo* [artırmak] fiilinden gelir: *Auctor*, "*is qui auget* [artıran kişi]"dir, bir başkasının edimini –ya da hukuki durumunu– çoğaltan, artıran ya da tamamlayan kişidir. *Sözlük*'ünün hukukla ilgili kısmında Benveniste, *augeo* fiilinin –bu fiilin, Hint-Avrupa alanında, gücü dile getiren terimlerle anlamlı bir akrabalığı vardır– başlangıçtaki anlamının yalnızca "varolan bir şeyi artırmak" değil, "bir şeyi kendi benliğinden üretmek, var kılmak" olduğunu göstermeye çalışmıştır (Benveniste, 1969, Cilt 2, s. 148).

Aslına bakılırsa, klasik hukukta, iki anlam hiçbir biçimde birbiriyle çelişiyor değildir. Gerçekten de, Yunan-Roma dünyası, yoktan [*ex nihilo*] yaratmayı bilmez, her yaratma edimi her zaman tamamlanması ve çoğaltılması gereken bir başka şeyi, biçimsiz maddeyi ya da kusurlu varlığı imler, Her yaratma her zaman ortak yaratmadır, tıpkı her yaratıcının ortak yaratıcı olduğu gibi. Magdelain'in etkili bir dille yazdığı gibi, "*auctoritas*, kendi kendine yeterli değildir, ister yetki versin, ister onaylasın, geçerli kıldığı yabancı bir etkinliği öngörür" (Magdelain, 1990, s. 685). Öyleyse, sanki hukukta bir şeyin var olabilmesi için iki öğe (ya da iki özne) arasında bir ilişki gerekiyormuş gibidir: *Auctoritas*'la donanmış öğe/özne ile dar anlamıyla edim girişiminde bulunan öğe/özne. İki öğe ya da iki özne örtüşüyorsa, o zaman edim kusursuzdur. Buna karşılık, aralarında bir boşluk ya da bir bağlantısızlık varsa, edimin geçerli olması için *auctoritas*'m bütünleştirilmesi gerekir. Ama *auctor*'un "gücü" nereden gelmektedir? Ve bu *augere* erki nedir?

* *Mancipatio*, tanıklar ve bir *libripens* (terazili kişi) huzurunda yapılan resmî nitelikli satıştır. (ç.n.)

Auctoritas'ın, vekil ya da yasal bir temsilcinin gerçekleştirdiği edimlerin, vekil tayin eden kişiye isnat edildiği temsille hiçbir ilgisinin olmadığı haklı olarak dile getirilmiştir. *Auctor*'un edimi, (ergin olmayan ya da hukuki ehliyeti bulunmayan kişi adına) temsilcilik şeklinde ona verilmiş hukuki bir güç gibi bir şeye dayanmaz: Doğrudan onun *pater*'lik konumundan kaynaklanır. Aynı şekilde, alıcıyı savunmak için *auctor* olarak araya giren satıcının ediminin, modern anlamda bir güvence hukukuyla hiçbir ilgisi yoktur. Buna bağlı olarak, yaşamının son yıllarında özel hukukta *auctoritas*'a ilişkin bütünlüklü bir kuram oluşturmaya çalışmış olan Pierre Noailles, şöyle yazabiliyordu: "[*Auctoritas*) kişiye ve başlangıçta fiziksel kişiye içkin bir niteliktir [...] bir Romalı'nın, gerekli koşullarda, başkalarının yarattığı hukuki durumun temeli olarak hizmet etme ayrıcalığıdır" (Noailles, 1948, s. 274). Noailles sözlerini şöyle sürdürüyordu: "Arkaik hukukun ister aileye ilişkin, ister özel, ister kamusal olsun, bütün güçleri gibi, *auctoritas* da, yükümlülük ya da yaptırım olmaksızın, saf ve yalın hukukun tek yanlı modeline göre dönüşmüştü" (s. 274). Gene de, *auctoritas*'ın bir hakkın iradi kullanımından çok, *auctor*'un kendi kişiliğinde kişiden bağımsız [*impersonate*] bir gücün gerçekleştirilmesini gösteriyor gibi göründüğünü fark etmek için, *auctor* kılındım [*auctor fio*] (basitçe *auctor*'um [*auctor sum*] değil) formülü üzerinde düşünmek yeterlidir.

6.3 Kamu hukukunda, *auctoritas*, gördüğümüz gibi, senatonun en kendine özgü ayrıcalığını gösterir. Bu yüzden, bu ayrıcalığın etkin özneleri, senatörlerdir [*patres*]: Senatörlerin yetkisi [*auctoritas patrum*] ile senatörler *auctor* kılınmıştır [*patres auctores fiunt*], senatonun anayasal işlevini dile getirmek için kullanılan yaygın formüllerdir. Bununla birlikte, hukuk tarihçileri, bu işlevi tanımlamakta her zaman güçlük çekmişlerdir, Mommsen senatonun kendine özgü bir eyleminin olmadığını, yalnızca yöneticiyle işbirliği içinde ya da yasaları onaylayarak halk *comitia*'sının kararlarını tamamlamak üzere hareket edebileceğini belirtiyordu. Senato, yöneticilerce sorgulanmaksızın

görüş bildiremez ve yalnızca talepte ya da "tavsiye"de –*consultum*, teknik terimdir– bulunabilir ama bu "tavsiye" asla mutlak biçimde bağlayıcı değildir. *Si eis videatur*, "onlara (yöneticilere) uygun görünüyorsa" *senatus consultum*'un formülüdür; *senatus consultum ultimum* şeklindeki uç durumda, formül biraz daha vurguludur: Konsüller sağlasınlar [*videant consules*). Mommsen, *auctoritas*'ın bu kendine özgü özelliğini, onun "bir buyruktan daha az ve bir tavsiyeden daha fazla" olduğunu yazarak dile getirir (Mommsen, 1969, s. 1034).

Her durumda, *auctoritas*'ın yargıçların ya da halkın *potestas*'ı ya da *imperium*'uyla hiçbir ilgisi olmadığı kesindir. Senatör, bir yönetici değildir ve onun "tavsiyeler"i için yöneticilerin ya da halkın kararlarını tanımlayan *iubere* [emretmek, buyurmak] fiilinin kullanıldığını hemen hiç görmeyiz. Gene de, özel hukuktaki *auctor* figürüyle güçlü bir benzerlik içinde *auctoritas patrum* halk comitia'sının kararlarını onaylamak ve bütünüyle geçerli kılmak için araya girer. Aynı formül (*auctor fio*) hem ergin olmayanın edimini tamamlayan vasinin eylemini, hem halk kararlarına ilişkin senato onayını gösterir. Burada benzerlik, halkın ille de *patres*'in vasilik ettiği bir ergin olmayan gibi değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmez: Temel nokta, daha çok, bu durumda da, özel hukuk alanında eksiksiz hukuki eylemi açıkça birbirinden farklıdır, gene de birlikte bir ikili sistem oluştururlar.

ℵ Özel hukuktaki *auctoritas patrum* ile *auctor*'u tek bir paradigma altında birleştirmeye eğilim gösteren araştırmacılar arasındaki polemik, benzerliğin, tek tek figürlerle değil, bütünleştirilebilenleri eksiksiz edimi oluşturan iki öğe arasındaki ilişkinin yapısıyla ilgili olduğu göz önünde bulundurulursa, kolaylıkla çözülür. Heinze, Roma hukuku uzmanları üzerinde kayda değer bir etkisi olan 1925 tarihli bir incelemesinde, ergin olmayan ile halk arasındaki ortak öğeyi şu sözlerle tanımlıyordu: "Ergin olmayan ile halk belirli bir yönde taahhüt altına girmeye kararlıdırlar, ancak taahhütleri başka bir öznenin işbirliği olmaksızın varlık kazanamaz" (Heinze, 1925, s. 350). Yani, söz konusu olan, araştırmacıların "kamu hukukunu

özel hukuk ışığında betimleme" (Biscardi, 1987, s. 119) yönündeki varsayımsal bir eğilimleri değil, göreceğimiz gibi, hukukun doğasını ilgilendiren yapısal bir benzerliktir. Hukuki geçerlilik, insan eylemlerinin başlangıçtaki bir özelliği değildir, bu eylemlere "meşruluk kazandıran bir güç" (Magdelain, 1990, s. 686) aracılığıyla söz konusu hukuki geçerliliğin aktarılması gerekir.

6.4 Bu "meşruluk kazandıran güç"ün doğasını, yöneticilerin ve halkın *potestas*'ıyla ilişkili olarak daha iyi tanımlamaya çalışalım. Bu ilişkiyi kavrama yönündeki girişimler, *senatus consultum ultimum* ile *iustitium*'da söz konusu olan uç noktadaki *auctoritas* figürünü gereğince değerlendirmemişlerdir. Gördüğümüz gibi, *iustitium* hukuk düzeninin gerçek anlamıyla askıya alınmasına yol açar. Özel olarak, konsüller "sivil yurttaşlar konumuna indirgenir" (*in privato abditi*), bu arada her sivil yurttaş bir *imperium*'la donanmış gibi hareket eder. Tersi bir simetriyle, MÖ 211'de, Hannibal'in yaklaşması üzerine, *senatus consultum* eski diktatörlerin, konsüllerin ve censorların *imperium*'unu yeniden geçerli kılar (Düşman surlardan çekilinceye kadar, daha önce diktatör, konsül ya da censor olan herkesin *imperium*'la donanmaları kararı alınmıştır [*placuit omnes qui dictatores, consules censoresve fuissent cum imperio esse, donec recessisset a muris hostis*] [Livius 26, 10, 9]). *Auctoritas*, en uç durumda (yani, onu en iyi tanımlayan durumda, eğer hukuki bir kurumun en kendine özgü özelliğini tanımlayan şeyin her zaman istisna ve uç noktadaki durum olduğu doğru ise), *yürürlükte olduğu yerde potestas'ı askıya olan ve artık yürürlükte olmadığı yerde onu yeniden etkin kılan bir güç* olarak hareket ediyor gibidir. *Auctoritas*, hukuku askıya alan ya da yeniden yürürlüğe sokan bir güçtür, ama hukuk gibi resmî olarak yürürlükte değildir.

Auctoritas ile *potestas* arasındaki bu ilişki –hem dışlama, hem bütünleme ilişkisi– bir başka kurumda da bulunur; bu kurumun *auctoritas patrum*'u, bir kez daha kendine özgü işlevini ortaya koyar: *Interregnum*. Monarşinin sona ermesinden sonra da, ölüm yüzünden ya da başka bir nedenden ötürü, şehirde artık herhangi bir konsül ya da başka herhangi bir yönetici bulunma-

dığında (pleb temsilcileri dışında), *patres auctores* (yani, *patres conscripti*'nin aksine, bir konsül ailesine mensup senatörler grubu) iktidarın sürekliliğini sağlayan bir *interrex* atıyorlardı. Kullanılan formül şuydu: Devlet, babalara geri döner [*res publica ad patres redit*] ya da yönetim yetkisi babalara geri döner [*auspicia ad patres redeunt*]. Magdelain'in yazdığı gibi, "*interregnum* sırasında, anayasa askıya alınır. [...] Cumhuriyet yöneticilerden, senatodan, halk meclislerinden yoksundur. O zaman *patres*'in oluşturduğu senatörler grubu toplanır ve egemen olarak ilk *interrex*'i atar, keza o da kendi ardılını atar" (Magdelain, 1990, s. 359 vd). *Auctoritas* burada da *potestas*'ın askıya alınmasıyla olan bağlantısını ve aynı zamanda olağanüstü koşullarda Cumhuriyet'in işleyişini güvence altına alma yetisini ortaya koyar. Bir kez daha, bu ayrıcalık doğrudan *patres auctores*'e aittir. Gerçekten de, ilk *interrex*, yönetici gibi bir *imperium*'la donanmış değildir, yalnızca yönetim yetkisi vardır (s. 356); Appius Claudius da, pleblere karşı yönetim yetkisinin önemini dile getirirken, bu yönetim yetkisinin kişisel olarak ve münhasıran *patres privatim*'e ait olduğunu belirtir: Yönetim yetkisi öyle gereğince bize aittir ki ... sivil yurttaşlar olarak yönetim yetkimiz vardır [*nobis adeo propria sunt auspicia, ut ... privatim auspicia habeamus*] (Livius 6, 41, 6). Boş *potestas*'ı yeniden etkin hâle getirmek, halktan ya da bir yöneticiden alman hukuki bir güç değildir, doğrudan *patres*'in kişisel konumundan kaynaklanır.

6.5 *Auctoritas*'m hukukun askıya alınması şeklindeki özgül işlevini ortaya koyduğu üçüncü bir kurum, halk düşmanı hükmüdür [*hostis iudicatio*]. Romalı bir yurttaşın, komplo ya da ihanet aracılığıyla, cumhuriyetin güvenliğini tehdit ettiği olağanüstü durumlarda, senato onu *hostis*, "halk düşmanı" ilan edebiliyordu. Halk düşmanı olduğuna hükmedilen kişi [*Hostis iudicatus*], "yabancı bir düşman"la [*hostisa/ienigena*] eşit görülmüyordu, çünkü yabancı düşman gene de her zaman halklar yasası [*ius gentium*] ile korunuyordu (Nissen, 1877, s. 27); halk düşmanı, daha çok, her tür hukuki statüden radikal

olarak yoksun bırakılıyordu ve bu yüzden, herhangi bir anda mallarından yoksun bırakılabilir ve öldürülebilirdi. Burada *auctoritas*'in askıya aldığı, yalnızca hukuki düzen değil, *ius civis*'dir, Romalı yurttaşın statüsüdür.

Son olarak *auctoritas* ile *potestas* arasındaki ilişki –hem karşıtlık, hem tamamlayıcılık ilişkisi–, ilk olarak Mommsen'in fark ettiği terminolojik bir kendine özgülükte kendini gösterir. *Senatus auctoritas* deyişi, teknik anlamda, bir itiraza, vetoya [*intercessio*] maruz kaldığı için hukuki etkilerden yoksun olan ve bu yüzden hiçbir durumda infaz edilemeyen *senatus consultum*'u göstermek için kullanılır (bu biçimiyle resmî yasalar arasında kayda geçirilse –*auctoritas perscripta*– bile). Yani, senatonun *auctoritas*'ı, en saf ve en açık biçimiyle, bir yöneticinin *potestas*'ıyla geçersiz kılındığında, yürürlükteki hukukla kesin bir karşıtlık içinde, salt yazılı olarak var olduğunda belli olur. Burada *auctoritas* bir an özünü ortaya koyar: Hem "meşruluk kazandırabilen," hem hukuku askıya alabilen güç, en kendine özgü niteliğini azami hukuki etkisizliğinde sergiler. *Auctoritas*, hukuk bütünüyle askıya alınırsa, hukuktan geriye kalandır (bu anlamda, Benjamin'in Kafka alegorisini okuyuşunda, hukuk değil yaşam, her noktada yaşamla iç içe geçen hukuk).

6.6 Belki de bu benzersiz ayrıcalığın anlamını, hükümdarın *auctoritas*'ında [*auctoritas principis*] –yani, Augustus'un, *Res gestae* [*Augusti*]nin (Augustus'un Yaptığı İşler) ünlü bir bölümünde *auctoritas*'ı hükümdarın [*princeps*] kendine özgü statüsünün temeli olarak belirlediği dönüşüm noktasında– daha iyi anlayabiliriz. Söz konusu bölümün daha kesin yeniden kuruluşuna olanak sağlayan Antiokheia Anıtı'nın [*Monumentum Antiochenum*] 1924'te yayımlanmasının, *auctoritas* hakkındaki modern incelemelerin yeniden doğuşuyla örtüşmesi ilginçtir. Temel olarak neydi söz konusu olan? *Res gestae*'nin 34. bölümündeki bir bölümü içeren Latince bir yazıta ait bir dizi fragman (bölümün tamamı, yalnızca Yunan dilindeki biçimiyle mevcuttu). Mommsen, Latince metni şöyle yeniden kurmuştu: "O zaman-

dan sonra *dignitas* açısından herkesi geçtim, oysa her yönetim konumunda meslektaşım olan kişilerden daha fazla *potestas*'ım yoktu [*post id tempus praestiti omnibus dignitate* (axiomati), *potestatis autem nihil amplius habui quam qui fuerunt mihi quoque in magistratu conlegae*]." Antiokheia yazıtı, Augustus'un *dignitate* değil, *auctoritate* diye yazdığını gösteriyordu. 1925'te yeni veriyi yorumlayan Heinze şöyle yazıyordu: "Körü Körüne Mommsen'in yetkesini izlediğimiz için, biz bütün filologlar utanmalıyız: Bu bölümde, *potestas*'m, yani bir yöneticinin hukuki erkinin olası tek karşıtı, *dignitas* değil, *auctoritas*'tı" (Heinze, 1925, s. 348).

Sık sık olduğu gibi, zaten araştırmacıların da belirtmemezlik etmedikleri gibi, kavramın yeniden keşfi (sonraki on yılda *auctoritas* üzerine en az on beş önemli monografi yayımlanmıştır), otoriterlik ilkesinin Avrupa toplumlarmın siyasal yaşamında artan ağırlığıyla paralel gidiyordu. 1937'de, bir Alman araştırmacı şöyle yazıyordu: "*Auctoritas*, yani modern otoriter devletlerimizdeki kamu hukukunun temel kavramı, yalnızca lafzi açısından değil, içeriği açısından da, ancak imparatorluk dönemi Roma hukukundan yola çıkılarak anlaşılabilir" (Wenger, 1937-39, Cilt 1, s. 152). Gene de, Roma hukuku ile siyasaI deneyimimiz arasındaki bu bağ, tam da irdelememiz gereken şey olabilir.

6.7 Şimdi *Res gestae*'daki bölüme dönersek, burada belirleyici olan, Augustus'un, kendi anayasal erkinin özgüllüğünü, çeşitli yönetim kademelerinde meslektaşları olan kişilerle paylaştığım belirttiği *potestas*'m kesin çerçevesi içinde değil, *auctoritas*'ın daha belirsiz çerçevesi içinde tanımlamasıdır. Senatonun 16 Ocak 27'de ona verdiği "Augustus"un ["yüce"] anlamı, bu iddiayla tamamen uyum içindedir: *augustus, augeo* ve *auctor* ile aynı kökten gelir ve Dio Cassius'un belirttiği gibi, "*potestas* [*dynamis*] anlamına gelmez [...] *auctoritas*'ın görkemini gösterir [*ten tou axiomatos lamproteta*]" (53, 18, 2).

Augustus, Cumhuriyet anayasasını yeniden kurma niyetini ilan ettiği aynı yılın 13 Ocak tarihli buyruğunda, kendisini en üst konumdaki *auctor* [*optimi status auctor*] olarak tanımlar.

Magdelain'in keskin bir kavrayışla belirttiği gibi, burada *auctor* terimi, sözcüğün genel anlamıyla "kurucu" değil, teknik anlamıyla "bir *mancipatio*'nun garantörü" demektir. Augustus, Cumhuriyet'in yeniden kurulmasını, *res publica*'nın kendi elinden halkın ve senatonun eline aktarım olarak algıladığı için (krş. *Res gestae*, 34, 1), şu mümkündür: "*Auctor optimi status* formülünde. [...] *auctor* teriminin oldukça kesin bir yasal anlamı vardır ve *res publica*'nın aktarımı fikrine gönderme yapar. [...] Böylece, Augustus, halka ve Senato'ya verilen hakların *auctor*'u olacaktır, bir *mancipatio*'da *mancipio dans*'m [satıcı], aktarılan nesne üzerinde *mancipio accipiens*'in [alıcı] edindiği gücün *auctor*'u olduğu gibi" (Magdelain, 1947, s. 57).

Her durumda, yöneticinin *imperium*'una gönderme yapan bir terim –imparator– aracılığıyla tanımlayabildiğimiz Roma İmparatorluğu, bir yönetim [*magistratura*] değil, *auctoritas*'ın uç bir biçimidir. Heinze, bu karşıtlığı büyük bir titizlikle tanımlamıştır: Her yönetim [konumu], bireyin girdiği ve onun gücünün kaynağını oluşturan önceden belirlenmiş bir biçimdir; bunun tersine, *auctoritas* kişiden kaynaklanır, sanki o kişilik aracılığıyla kurulan herhangi bir şey, yalnızca onda yaşıyor ve onunla birlikte yok oluyormuş gibi" (Heinze, 1925, s. 356). Augustus, bütün yöneticilikleri halktan ve senatodan alırken, *auctoritas* onun kişiliğine bağlıdır ve onu *auctor optimi status* olarak, bütün Roma siyasal yasasını meşru kılan ve güvence altına alan kişi olarak kurar.

Augustus'un kişiliğinin kendine özgü statüsü buradan kaynaklanır; imparatorun kişiliği, araştırmacıların önemini henüz bütünüyle değerlendirmedikleri bir olguya dönüşür. Dio Cassius'un (55, 12, 5) bize bildirdiğine göre, Augustus "bütün evini kamuya açmıştır [*ten oikian edemiosen pasan*] [...] öyle ki aynı anda hem kamu içinde, hem mahrem yaşamaktadır [*hin' en tois idiois hama kai en tois koinois oikoie*]". Onda özel bir yaşam ve bir ev [*domus*] gibi bir şeyi tecrit etmeyi olanaksız kılan, ete kemiğe büründürdüğü *auctoritas*'tır, üstlendiği yöneticilikler değil. Augustus'un Palatium Tepesi'ndeki evinde Vesta'ya bir

heykel [*signum*] adanmasını aynı anlamda yorumlamak gerekir. Fraschetti'nin haklı olarak belirttiği gibi, Vesta tapınması ile Roma halkının kamusal Penatlar'ı arasındaki sıkı bağ göz ününde bulundurulduğunda, bu, Augustus'un ailesinin Penatlar'ının Roma halkının Penatlar'ıyla özdeşleştirildiği ve bu yüzden "bir ailenin özel tapınmalarıyla [...] şehir alanındaki kesinlikle toplu tapınmaların (Vesta ve Roma halkının kamusal Penatlar tapınmaları) Augustus'un evinde sanki fiilî olarak eşit hâle geldiği" anlamına geliyordu (Fraschetti, 1990, s. 359). Artık Augustus'un yaşamı, sıradan yurttaşların yaşamı gibi, kamusal/özel karşıtlığıyla tanımlanamaz.

ℵ Kantorowicz'in kralın iki bedeni kuramını bazı yönlerden geliştirebilmemiz için, bu açılım çerçevesinde yeniden yorumlanabilir. İngiliz ve Fransız monarşileri için yeniden kurmaya çalıştığı doktrinin Romalı öncülünün önemini genel olarak yeterince dikkate almayan Kantorowicz, *auctoritas* ile *potestas* arasındaki ayırımı, kralın iki bedeni sorunuyla ve dignitas ölmez [*dignitas non moritur*] ilkesiyle bağlantılandırmaz. Oysa tam da hükümran yalnızca bir *potestas*'ın değil, her şeyden önce bir *auctoritas*'ın ete kemiğe bürünmesi olduğu içindir ki, *auctoritas* onun fiziksel kişiliğine, *funus imaginarium*'da* hükümdarın balmumundan ikizini oluşturmak gibi karmaşık bir töreni gerekli kılacak kadar sıkı sıkıya bağlıydı. Yöneticiliğin sona ermesi, hiçbir biçimde bir bedenler sorununu göstermez: Bir yönetici, görevin ölümsüzlüğünü varsaymak gerekmeksizin, bir başka yöneticiyi izler. Yalnızca hükümdar, Romalı *princeps*'ten başlayarak, kendi kişiliğinde bir *auctoritas*'ı dile getirdiği için, yalnızca "augustus" yaşamda kamusal olan ile özel olan mutlak bir belirsizlik bölgesine girdikleri için, *dignitas*'ın (ki *auctoritas*'ın eşanlamlısından ibarettir) sürekliliğini güvence altına almak amacıyla iki bedenin ayırt edilmesi gerekli hâle gelir.

Faşist Duce ya da Nazi *Führer* gibi modern olguları anlamak için, onların *auctoritas principis* ilkesiyle olan sürekliliklerini unutmamak önemlidir. Daha önce belirttiğimiz gibi, Mussolini hükümet bakanı, Hitler ise Reich şansölyesi görevini yürütmelerine karşın (tıpkı Augustus'un konsüllük [*imperium consolare*] ya da tribünlük [*potestas*

* İmparatorun gerçek cenaze töreninin yanı sıra balmumu modeliyle yapılan "sanal" cenaze töreni. (ç.n)

tribunicia] görevini yürüttüğü gibi), ne Duce, ne Führer anayasanın belirlediği yöneticilikleri ya da kamusal görevleri temsil ederler. Duce'nin ya da *Führer*'in nitelikleri, doğrudan fiziksel kişiliklerine bağlıdır ve *potestas*'ın hukuki geleneğine değil, *auctoritas*'ın biyopolitik geleneğine aittir.

6.8 Modern araştırmacıların *auctoritas*'ın doğrudan *pater* ya da *princeps*'ın canlı kişiliğinde barındığı savını böyle kolayca savunmaları anlamlıdır. Açıkça *auctoritas*'ın *potestas*'a göre önceliğini ya da her durumda kendine özgü konumunu kurması gereken bir ideoloji ya da bir kurmaca [*fictio*] olan şey, böylece hukukun yaşama içkinliğinin bir göstergesi hâline gelir. Bunun tam da Avrupa'da otoriterlik ilkesinin faşizm ve nasyonal sosyalizm aracılığıyla beklenmedik bir yeniden doğuş yaşadığı yıllarda meydana gelmesi bir rastlantı değildir. Sırasıyla Augustus'ta, Napolyon'da ya da Hitler'de ete kemiğe bürünen ebedî bir insan tipi gibi bir şeyin var olamayacağı, yalnızca az çok farklı koşullarda kullanılan az çok benzer hukuki düzeneklerin –istisna hâli, *iustitium*, *auctoritas principis*, *Führertum*– var olduğu açık olmasına rağmen, 1930'lu yıllarda, özellikle –ama yalnızca değil– Almanya'da, Weber'in "karizmatik" diye tanımladığı erk, *auctoritas* kavramıyla birleştirilir ve bir başkanın kökensel ve kişisel erki olarak tanımlanan *Führertum* doktrini hâlinde geliştirilir. Böylece Schmitt, 1933'te, nasyonal sosyalizmin temel kavramlarını belirlemeye çalıştığı kısa bir makalesinde, *Führung* ilkesini "başkan ile izleyicileri arasındaki soydaşlık" aracılığıyla tanımlar (Weber'in kavramlarının kullanıldığına dikkat ediniz). 1938'de, Berlinli hukukçu Heinrich Triepel'in *Die Hegemonie* (Hegemonya) adlı kitabı yayımlanır; Schmitt hemen kitap üzerine bir değerlendirme yazısı yazar. Kitabın ilk kısmında, önceden varolan bir düzen üzerine değil, kişisel karizma üzerine kurulu bir otorite olarak bir *Führertum* kuramı ortaya konur. Führer, psikolojik katı görüşler (enerjik, bilinçli ve yaratıcı irade) aracılığıyla tanımlanır ve toplumsal grupla plan birliği erkinin kökensel ve kişisel özelliği güçlü bir biçimde vurgulanır.

Sonra 1947'de, yaşlı Roma hukuku uzmanı Pietro De Francisci, erkin "birincil tip"inin analizine geniş yer veren *Arcana imperii*'yi (*Imperium*'un Gizemleri) yayımlar; yazar bu tür erki, faşizme mesafeli durmak için bir çeşit örtmece arayarak, *ductus* (ete kemiğe büründüğü başkanı da *ductor*) şeklinde tanımlar, De Francisci, Weber'in üçe ayırdığı (geleneksel, yasal, karizmatik) erki, otorite/ güç karşıtlığına dayalı ikili bir yapıya dönüştürür. *Ductor* ya da *Führer*'in otoritesi asla türeme değil, her zaman özgündür ve onun kişiliğinden kaynaklanır; ayrıca, bu otorite, özü itibarıyla, zorlayıcı değildir, Triepel'in daha önce gösterdiği gibi, konsensusa ve bir "değer üstünlüğü"nün özgürce tanınmasına dayanır.

Nazi ve faşist yönetim teknikleri gözlerinin önünde olmasına rağmen, Triepel de, De Francisci de şunu fark etmemiş gibidir: Betimledikleri iktidarın kökenselliği görünümü, hukuk düzeninin askıya alınmasından ya da etkisiz kılınmasından –yani, son çözümlemede, istisna hâlinden– kaynaklanmaktadır. "Karizma" –sözcüğün Paulus'un kayrasına [*kharis*] göndermesinin (Weber'in çok iyi bildiği bir şey) gösterebileceği gibi– erkin daha kökensel bir figürüyle değil, yasanın etkisiz kılınmasıyla örtüşür.

Her durumda, üç yazarın bir veri olarak aldıkları şey, otoriter-karizmatik erkin neredeyse büyü yoluyla *Führer*'in kişiliğinden kaynaklandığıdır. Hukukun benzersiz bir noktada yaşamla örtüşme iddiası, daha büyük bir güçle kesinlenemezdi. Bu anlamda, *auctoritas* doktrini, hiç olmazsa kısmen, hukuku son çözümlemede yaşamla özdeş ya da doğrudan ona eklemlenmiş olarak gören hukuk düşüncesi geleneğiyle örtüşüyordu. Savigny'nin özdeyişine ("Hukuk, özel bir bakış açısından değerlendirilmiş yaşamdan başka bir şey değildir") 20. yüzyılda Rudolph Smend'in şu tezi karşılık geliyordu: "Norm, geçerlilik zeminini [*Geltungsgrund*], kendine özgü niteliğini ve geçerliliğinin anlamını yaşamdan ve yaşama yüklenen anlamdan alır; tıpkı, bunun tersine, yaşamın, yalnızca düzenlenmiş ve saptanmış yaşamsal anlamından [*Lebensinn*] yola çıkarak anlaşılabileceği gibi" (Smend, 1954, s. 300). Nasıl romantik ideolojide

dil gibi bir şey yalnızca bir halkla olan doğrudan ilişkisi içinde (ve tersi) bütünüyle anlaşılabilir hâle geliyor idiyse, hukuk ile yaşam da karşılıklı bir temel içinde sıkı sıkıya iç içe geçmelidir. *Auctoritas* ile *potestas* diyalektiği tam olarak bu iç içe geçmeyi dile getiriyordu (bu anlamda, *auctoritas* paradigmasının kökensel bir biyopolitik özelliğinden söz edilebilir). Norm, normal duruma uygulanabilir ve hukuki düzeni bütünüyle geçersiz kılmaksızın askıya alınabilir, çünkü *auctoritas* ya da hükümran kararı biçiminde, doğrudan yaşama gönderme yapar, yaşamdan kaynaklanır.

6.9 Belki de bu noktada, istisna hâline ilişkin irdelememizden geçici birkaç sonuç çıkarmak için buraya kadar katettiğimiz yola dönüp bakmak mümkündür. Batı'nın hukuk sistemi, heterojen, gene de bağlantılı iki öğeden oluşmuş ikili bir yapı gibi sunar kendini: Biri dar anlamıyla normatif ve hukuki öğe, bunu burada kolaylık olsun diye *potestas* başlığı altına yerleştirebiliriz; biri yasasız ve hukuk ötesi öğe, bunu *auctoritas* adıyla çağırabiliriz.

Normatif öğenin, uygulanabilmek için, yasasız öğeye gereksinmesi vardır; ama öte yandan, *auctoritas* ancak *potestas*'a ilişkin bir geçerli kılma ya da askıya alma ilişkisi içinde kendini var edebilir. Bir ölçüde karşıt ama işlevsel olarak bağlantılı bu iki öğe arasındaki diyalektikten kaynaklandığı için, hukukun eski yuvası kırılgandır ve kendi düzenini korumaya yönelik gerilimi içinde her zaman yok olmak ve bozulmak üzeredir. İstisna hâli, son çözümlemede, yasasızlık ile yasa [*nomos*], yaşam ile hukuk, *auctoritas* ile *potestas* arasında bir belirlenemezlik eşiği oluşturarak, hukuki-siyasal makinenin iki yönünü eklemlemesi ve bir arada tutması gereken düzenektir. İstisna hâli, yasasızlığın –*auctoritas*, yaşayan yasa ya da yasa-nın-gücü biçiminde– hâlâ hukuk düzeniyle ilişki içinde olduğu ve normu askıya alma erkinin yaşamı doğrudan etkilediği gibi bir temel kurmaca üzerine oturur. İki öğe bağlantılı ama kavramsal olarak, zamansal olarak ve öznel olarak seçili kaldıkları için –Cumhuriyet Roması'nda senato ile halkı arasındaki ya da Ortaçağ Avrupası'nda ruhsal

iktidar ile laik [*temporale*] iktidar arasındaki karşıtlıkta olduğu gibi–, diyalektikleri –bir kurmacaya dayanmasına rağmen– gene de bir biçimde işleyebilir. Ama bu iki öğe tek bir kişide örtüşme eğilimi gösterdiğinde, birbirine bağlandıkları ve iç içe geçtikleri istisna hâli kural hâline geldiğinde, o zaman hukuki-siyasal sistem ölümcül bir makineye dönüşür.

6.10 Bu irdelemenin amacı –"içinde yaşadığımız" istisna hâlinin acilliğinde– zamanımızın bu tam anlamıyla gücün gizemine [*arcanum imperii*] yön veren kurmacayı gün ışığına çıkarmaktı. İktidar sandığının/lahtinin [*arca*] merkezinde barındırdığı şey, istisna hâlidir; ama bu, temel olarak hukukla ilişkisiz bir insan eyleminin yaşamla ilişkisiz bir normla karşı karşıya geldiği boş bir uzamdır.

Bu, boş merkeziyle, makinenin etkili olmadığı anlamına gelmez; aksine, göstermeye çalıştığımız şey, kesin olarak, bu makinenin I. Dünya Savaşı'ndan başlayarak, faşizm ve nasyonal sosyalizm aracılığıyla, günümüze kadar neredeyse aralıksız olarak işlemeye devam ettiğidir. Aslında, istisna hâli bugün yeryüzünde azami yayılma noktasına ulaşmıştır. Böylece, dışarıda uluslararası hukuku göz ardı ederek, içeride ise kalıcı bir istisna hâli yaratarak, gene de hukuku uyguladığını öne süren bir şiddet rejimi, ceza görmeksizin hukukun normatif yönünü yok sayabilir ve ona karşı çıkabilir.

Doğal olarak, istisna hâlini, son çözümlemede istisna hâlinde kendi temellerini bulan bir normun ve hakların önceliğini yeniden vurgulamak için, zaman ve mekân açısından belirlenmiş sınırları içine geri döndürmek söz konusu değildir. İçinde yasadığımız gerçek istisna hâlinden hukuk hâline geri dönüş olanaklı değildir çünkü artık "hâl" ile "hukuk" kavramlarının kendileri sorgulanmaktadır. Ama makineyi durdurmaya çalışmak, merkezî kurmacasını gözler önüne sermek olanaklı ise, bunun nedeni, şiddet ile hukuk arasında, yaşam ile norm arasında tözsel herhangi bir eklemlenme olmamasıdır. Bunları her ne pahasına olursa ol-sun ilişki içinde tutmaya çalışan hareketin yanında,

hukukta ve yaşamda tersi yönde hareket ederek, her defasında, yapay olarak ve şiddet yoluyla birleştirilmiş olanı çözmeye çalışan bir karşı hareket vardır. Bir başka deyişle, kültürümüzün gerilim alanında iki karşıt güç hareket hâlindedir; Kuran ve yerleştiren bir güç ile etkinliğe son veren ve alaşağı eden bir güç. İstisna hâli, hem bunların azami gerilim noktası, hem –kuralla örtüştüğü için– onları birbirinden ayırt edilemez hâle getirme tehdidinde bulunan şeydir. İstisna hâli içinde yaşamak, bu iki olanağı da yaşamak; gene de, her defasında iki gücü ayırarak, Batı'yı küresel iç savaşa doğru götüren makinenin işleyişini durmaksızın kesintiye uğratmaya çalışmak anlamına gelir.

6.11 Yaşam ile hukuk arasında, yasasızlık ile *nomos* arasında istisna hâlinin yarattığı eklemlenmenin etkili ama kurmaca olduğu doğru olsa bile, bundan, hukuki düzenlemelerin ötesinde ya da berisinde, herhangi bir yerde, bu düzenlemelerin hem kırılma noktasını, hem olanaksız kompozisyonunu temsil ettiği şeye doğrudan erişimin olduğu sonucu çıkarılamaz. Önce, doğal biyolojik veri olarak yaşam ve doğa hâli olarak yasasızlık, sonra bunların istisna hâli aracılığıyla hukukta bütünleşmesi söz konusu değildir. Aksine, yaşam ile hukuku, yasasızlık ile *nomos*'u ayırt etme olanağının kendisi, onların biyopolitik makinedeki bütünleşmeleriyle örtüşür. Çıplak yaşam makinenin bir ürünüdür, ondan önce varolan herhangi bir şey değil; tıpkı hukukun doğada ya da Tanrı'nın zihninde herhangi bir mahkemesinin olmadığı gibi. Yaşam ile hukuk, yasasızlık ile *nomos*, *auctoritas* ile *potestas*, ancak bunların bütünlüğü kurmacası aracılığıyla ve bu kurmacanın maskesini düşürerek birleşik olduğu öne sürülen şeyi ayıran sabırlı çalışma aracılığıyla ulaşabildiğimiz bir şeyin kopuşundan kaynaklanır. Ama büyünün bozulması, büyülenmiş olanı başlangıçtaki hâline döndürmez: Saflığın asla kökende olmadığı ilkesine göre, ona yalnızca yeni bir konuma ulaşma olanağını verir.

Hukuku yaşamla ilişkisizliği ve yaşamı hukukla ilişkisizliği içinde sergilemek, onlar arasında insan eylemi için bir alan

açmak demektir: Bir zamanlar kendisi için "siyaset" adını talep eden bir alan. Siyaset, en iyi durumda -salt hukukla müzakere etme gücüne indirgenmediğinde- kendini kurucu güç (yani, hukuku kuran şiddet) olarak algılamak suretiyle hukukla kirlendiği için sürekli bir gerilemeye uğramıştır. Oysa aslında siyaset, şiddet ile hukuk arasındaki bağı kesen eylemdir yalnızca. Ve ancak böylece açılan uzamdan yola çıkarak, hukukun, istisna hâlinde onu yaşama bağlayan düzeneğin devre dışı bırakılmasından sonra olası bir kullanımına ilişkin soruyu sormak olanaklı olacaktır. O zaman, Benjamin'in "saf" bir dilden ve "saf" bir şiddetten söz ettiği anlamda "saf" bir hukuku karşımızda bulacağız. Zorlayıcı olmayan, ne buyuran, ne herhangi bir şeyi yasaklayan, yalnızca kendi kendisini söyleyen bir söze, bir amaçla ilişkisi olmaksızın yalnızca kendi kendisini gösteren saf araç olarak bir eylem karşılık gelecektir. Ve ikisi arasında, yitirilmiş bir başlangıç hâli değil, yalnızca hukukun ve mitin güçlerinin istisna hâlinde yakalamaya çalıştıkları kullanım ve insan pratiği.

Kaynakça

Arangio-Ruiz, Gaetano. 1913. *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*. Yeni basım, Milano: Bocca.

Arendt, Hannah, 1961. *Between Past and Future*. New York: Viking (*Geçmişle Gelecek Arasında*, Çev. Bahadır Sina Şener, İletişim Yay., 1996).

– 1963. *On Revolution*. New York: Viking (*Devrim Üzerine*, Çev. Onur Kara, İletişim Yay., 2012).

Balladore-Pallieri, Giorgio. 1970. *Diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè.

Bengel, Johann Albrecht. 1734. *Vorrede zür Handausgabe des griechischen N.T.*

Benjamin, Walter. 1921. "Zür Kritik der Gewalt", *Gesammelte Schriften* içinde, Cilt 2.1.

- 1928. *Ursprung des deutschen Trauerspiels. Gesammelte Schriften* içinde, Cilt 1.1.
- 1931. "Karl Kraus", *Gesammelte Schriften* içinde, Cilt 2.1.
- 1934. "Franz Kafka", *Gesammelte Schriften* içinde, Cilt 2.2 (*Kafka Üzerine*, Çev. Deniz Kurt, Sub Yay., 2017).
- 1942. "Über den Begriff der Geschichte", *Gesammelte Schriften* içinde, Cilt 1.2.
- 1966. *Briefe*. 2 Cilt, (Der.) Gershom Scholem ve Theodor W. Adorno. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- 1972-89. *Gesammelte Schriften*, 7 Cilt, (Der.) Rolf Tiedemann ve Hermann Schweppenhäuser. Franfurt am Main: Suhrkamp
- 1992. "Notizen zu einer Arbeit über die Kategorie der Gerechtigkeit."

Frankfurter Adorno Blätter 4.

Benveniste, Émile, 1969. *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*. 2 Cilt. Paris: Minuit.

Biscardi, Arnaldo. 1987. *Auctoritas patrum: problemi di storia del diritto pubblico romano*. Napoli: Jovene.

Bredekamp, Horst. 1998. "Von W. Benjamin zu C. Schmitt", *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 46.

Delatte, Armand. 1922. *Essai sur la politique pythagoricienne*. Paris: Champion.

Delatte, Louis. 1942. *Les Traités de la royauté d'Ecphante, Diotogène et Sthénidas*. Paris: Droz.

De Martino, Francesco. 1973. *Storia della costituzione romana*. Napoli: Jovene.

Derrida, Jacques. 1994. *Force de loi*. Paris: Galilée.

Drobische, Klaus ve Günther Wieland. 1993. *System der NS-Konzentrationslager: 1933-1939*. Berlin: Akademie.

Duguit, Léon. 1930. *Traité de Droit constitutionnel*. 3 Cilt. Paris: de Boccard.

Durkheim, Émile. 1987. *Le Suicide. Étude de sociologie*. Paris: Alcan (İntihar, Çev. Zühre İlkgelen, Pozitif Yay., 2013).

Ehrenberg, Victor. 1924. "Monumentum Antiochenum", *Klio* 19.

Fontana, Alessandro. 1999. "Du droit de résistance au devoir d'insurrection", *Le droit de résistance* içinde, (Der.) Jean-Claude Zancarini. Paris: ENS.

Fraschetti, Augusto. 1990. *Roma e il principe*. Roma-Bari: Laterza.

Fresa, Carlo. 1981. *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*. Padova: CEDAM.

Friedrich, Carl J. (1941) 1950. *Constitutional Government and Democracy*. 2. basım. Boston: Ginn.

Fueyo, Jesus. 1968. "Die Idee des Auctoritas: Genesis und Entwicklung", *Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt* içinde, (Der.) Hans Barion. Berlin: Duncker&Humblot.

Gadamer, Hans-Georg. 1960. *Wahrheit und Methode*. Tübingen: Mohr (*Hakikat ve Yöntem 1-2*, Çev. Hüsamettin Arslan, İsmail Yavuzcan, Paradigma Yay., 2008-2009).

Hatschek, Julius. 1923. *Deutsches und Preussisches Staatsrecht*. 2 Cilt. Berlin: Stilke.

Heinze, Richard. 1925. "Auctoritas", *Hermes* 60.

Kohler, Josef. 1915. *Not kennt kein Gebot*. Berlin-Leipzig: Rothschild.

Magdelain, André. 1947. *Acutoritas principis*. Paris: Belles Lettres.

– 1990. *Ius Imperium Auctoritas. Etudes de droit romain*. Roma: École française de Rome.

Mathiot, André. 1956. "La théorie des circonstances exceptionelles", *Mélanges Mestre* içinde. Paris.

Meuli, Karl. 1975. *Gesammelte Schriften*. 2 Cilt. Basel-Stuttgart: Schwabe.

Middell, Emil. 1887. *De iustitio deque aliis quibusdam iuris publici romani notionibus*. Mindae, Almanya: Bruns.

Mommsen, Theodor. 1969. *Römisches Staatsrecht*. 3 Cilt. Yeni basım, Graz: Akademische Druck. İlk basım 1871.

Nissen, Adolph. 1877. Das *Iustitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte*. Leipzig: Gebhardt.

Noailles, Pierre. 1948. *Fas et Ius. Études de droit romain*. Paris: Belles Lettres.

Plaumann, Gerhard. 1913. "Das sogennante Senatus consultum ultimum, die Quasidiktatur der späteren römischen Republik", *Klio* 13.

Quadri, Giovanni. 1979, *La forza di legge.* Milano: Giuffrè.

Reinach, Theodor. 1885. *De l'etat de siège. Étude historique et juridique.* Paris: Pichon.

Romano, Santi. 1909. "Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria", *Scritti minori* içinde. Cilt 1. Yeni Basım, Milano: Giuffre, 1990.

– 1983 *Frammenti di un dizionario giuridico.* Milan: Giuffrè.

Roosevelt, Franklin. D. 1938. *The Public Papers and Addresses.* 2 Cilt. New York: Random House.

Rossiter, Clinton L. 1948. *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies.* New York: Harcourt Brace.

Saint-Bonnet, François. 2001. *L'état d'exception.* Paris: Presses Universitaires de France.

Schmitt, Carl. 1921. *Die Diktatur.* Münih-Leipzig: Duncker&-Humblot.

– 1922. *Politische Theologie.* Münih-Leipzig: Duncker&Humblot (*Siyasi İlahiyat*, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Yay., 2002).

– 1928. *Verfassungslehre.* Münih-Leipzig: Duncker&Humblot.

– 1931. *Der Hüter der Verfassung.* Tübingen: Mohr.

– 1963. *Theorie des Partisanen, Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen.* Berlin: Duncker&Humblot (*Partizan Teorisi, Siyasal Kavramı Üzerine Bir Arasöz*, Çev. Sibel Bekiroğlu, Nika Yay., 2017).

– 1995. *Staat, Großraum, Nomos.* Berlin: Duncker&Humblot.

Schnur, Roman. 1983. *Revolution und Weltbürgerkrieg.* Berlin: Duncker&Humblot.

Schütz, Anton. 1995. "L'immaculée conception de l'interprète et l'émergence du système juridique: à propos de fiction et construction en droit", *Droits* 21.

Seston, William. 1962. "Les chevaliers romains et le *iustitium* de Germanicus", *Scripta varia* içinde. Yeni basım, Roma: Ecole française de Rome, 1980.

Smend, Rudolph. 1956. "Integrationslehre", *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften* içinde. 5. Cilt. Stuttgart: Fischer; Tübingen: Mohr; Göttingen: Vandenhoeck&Ruprecht.

Taubes, Jacob. 1987. *Ad Carl Schmitt. Gegenstrebige Fügung.* Berlin. Merve.

Tingsten, Herbert. 1934. *Les pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre.* Paris: Stock.

Versnel, H.S. 1980. "Destruction, devotion, and despair in a situation of anomy: the mourning for Germanicus in triple perspective", *Perennitas. Studi in onore di Angelo Brelich* içinde. Roma: Edizioni dell'Ateneo.

Viesel, Hansjörg. 1988. *Jawohl, Herr Schmitt. Zehn Briefe aus Plettenberg.*

Berlin: Support.

Wagenvoort, H. 1947. *Roman Dynamism.* Oxford: Blackwell.

Watkins, Frederick M. 1940. "The Problem of Constitutional Dictatorship", *Public Policy* 1.

Weber, Samuel. 1992. "Taking exception to decision: W. Benjamin and C. Schmitt", *Walter Benjamin* içinde, (Der.) Uwe Steiner. Bern: Lang.

Wenger, Leopold. 1939. "Römisches Recht in Amerika", *Studi in onore di Enrico Besta* içinde. Cilt 1. Milano: Giuffrè.

Dizin

A
acil durum 11, 13, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 41, 56, 57, 60, 74, 89
acil kararname 25
Adorno, T.W. 95, 114
anayasal acil durum 17, 18
anayasal diktatörlük 15, 17, 25
anayasal olmayan diktatörlük 17, 18
Antigone 40
Appius Claudius 101
Arangio-Ruiz, G. 41, 113
Arendt, H. 11, 95, 113
askerî buyruk 12
askerî yasa 13, 17, 29, 63
Auctoritas 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 108, 114, 115
Augustus 86, 87, 102, 103, 104, 105, 106
Aulus Gellius 56

B
Balladore-Pallieri 34, 42
başkanlık diktatörlüğü 24, 25
Batı demokrasileri 19
belirsizlik bölgesi 38
Bengel, J.A. 54, 113
Benjamin, W. 11, 16, 19, 51, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 87, 102, 111, 113, 114, 117

Benveniste, É. 53, 97, 114
Berger, P.L. 84
Bethmann-Hollweg 39

C-Ç
Caius 65
Carré de Malberg, R. 34
Catilina 65
Cavaignac, L.E. 21
Charisius 83
Chateaubriand, F.R. 21
Chautemps, C. 23
Cicero 56, 60, 64, 65
çıplak yaşam 13

D
Daladier, É. 23
Dante, A. 38
De Francisci, P. 107
De Gaulle, C. 23, 24
Delatte, L. 88, 90, 114
De Martino 10, 114
Derrida, J. 50, 114
devrimci şiddet 80
dışlama 21, 72, 100
dış savaş 22, 56
Dio Cassius 96, 103, 104
Diotogenes 88, 89, 90
direniş hukuku 20
Dossetti, G. 20
Duguit, L. 39, 41, 42, 114
Durkheim, É. 85, 86, 114

E
egemen 11, 17, 18, 21, 32, 43, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 63, 66, 71, 72, 73, 74, 75, 101
egemen diktatörlüğü 17, 18, 46, 47, 49, 52, 66
egemenlik kuramı 49, 72
Eichmann, A. 52
ekonomik acil durum 33

F
fiilî sorun 9
Fleiner, F. 26
Fontana, A. 10, 115
Foucault, M. 4, 81
Franco, F. 63
Frazer, J.G. 90
Frenkel-Brunswick, E. 95
Fresa, C. 26, 28, 115
Freud, S. 85
Friedrich, C. 4, 15, 17, 18, 63, 115
Fueyo, J. 96, 115

G
Gadamer, H.G. 54, 115
geçici kriz 19
gerçek istisna hâli 11, 75, 76
Germanicus 84, 117
Gratianus 36, 38
Gruppe, O.F. 89
güçler ayrılığı 28

H
Hannibal 59, 100
Hatschek, J. 35, 115
Hauriou, M. 34

Hindenburg, P. 25
Hitler, A. 11, 24, 25, 63, 75, 105, 106
Hobbes, T. 69, 95
Hoerni, R. 26, 34
hukuk devleti 43
hukuk dışı 21, 34, 35, 38, 41, 42, 47, 58, 59, 70, 71
hukuk düzeninin askıya alınması 46
hukuki şiddet 78, 79, 80
hukuki zorunluluk 36
hukuk kurmacası 76

I
Imperium 58, 107, 115
Iustinianos 51
Iustitium 55, 60, 61, 62, 85, 86, 89, 116
iç savaş 10, 11, 34, 56, 58, 76
ikili devlet 63, 75
iradi bir istisna hâli 12

J
Jellinek, G. 39
Jung, C.G. 85

K
Kafka, F. 80, 81, 102, 114
kamu düzeni 24
kamu güvenliği 20, 31
kamu hukuku 9, 10, 11, 15, 55, 56, 68, 84
kamusal yas 60, 83, 84, 86, 87, 89
Kant, I. 53
Kantorowicz, E. 105
kargaşa 24, 56, 87
Kohler, J. 39, 115
Kraus, K. 78, 114
kural 16, 18, 26, 28, 34, 39, 53, 74, 75, 88, 109
kurmaca istisna hâli 11
kurucu erk 43, 47, 66, 71, 73
kurulu erk 47, 66, 71, 73
kuşatma hâli 13, 14, 17, 20, 21, 22, 23, 27, 29, 46, 76
küresel iç savaş 34

L
Laval, P. 23
Lederer, E. 69
Lévi-Strauss, C. 50
Lincoln, A. 31, 32
Livius 56, 57, 64, 100, 101

M
Machiavelli, N. 61
MacMahon, M.E.P. 22
maddi anayasa 19
Magdelain, A. 95, 97, 100, 101, 104, 115
Mannhardt, W. 90
Marcellus, M.C. 87
Marx, K. 4, 81
Mathiot, A. 43, 115
Meuli, K. 90, 91, 92, 115
Middell, E. 62, 83, 115
Mommsen, T. 57, 58, 59, 62, 64, 98, 99, 102, 103, 115

Monarşi 38
Moro, A. 28
Mortati, C. 34
Mussolini, B. 63, 105
mutlakiyet 11
mutlak zorunluluk 18, 27

N
Napolyon, III 13, 21, 22, 43, 75, 106
nesnel istisna hâli kuramı 35
Nissen, A. 56, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 83, 87, 88, 101, 116
Noailles, P. 98, 116
Norm 48, 77, 107, 108

O
olağanüstü önlemler 17, 57, 88
öznel istisna hâli kuramı 35

P
Pasukanis, Y. 81
Paulus 81, 90, 107
Pétain, H.P. 23
Pomponius 52
Preuss, H. 15, 24

Q-R
Quadri, G. 51, 116
Reinach, I. 11, 13, 75, 116
Romano, S. 27, 34, 39, 40, 41, 43, 116
Roosevelt, F.D. 33, 116
Rossiter, C.L. 15, 18, 23, 29, 32, 34, 63, 116

S
saf şiddet 71, 77, 78, 79, 80
Sahte Archytas 89, 90
Saint-Bonnet, F. 10, 116
savaş hâli 14
Savigny, F.K. 107
Schoen, E. 78
Scholem, G. 80, 114
Schütz, A. 38, 117
Scipio Nasica 59, 64
Seston, W. 84, 86, 117
silahlı ayaklanma 14
siyasal kriz 10
Smend, R. Spohr, W. 107, 117
Stalin, J. 63
Stifter, A. 78
Stobaeus, I. Suetonius 88, 89

T
tam yetki 14, 15, 22, 23, 63, 66
Taubes, J. 69, 117
temsilî diktatörlük 17, 31, 46, 47, 49, 52
Tiberius Gracchus, G. 59, 64
Tiedemann 68, 114
Tingsten, H. 15, 16, 18, 22, 117
Triepel, H. 106, 107
Turner, V.W. 85

U
Ulpianus 52

V
Versnel, H.S. 84, 85, 117
Vışinski, A.Y. 81
Viesel, H. 69, 117

W
Wagenvoort, H. 67, 117
Waldkirch, E.O. 26
Watkins, E.M. 15, 117
Weber 72, 106, 107, 117
Wenger, L. 103, 117
Wilson, W. 32

Y
yarı diktatörlük 58, 62, 64
yasadışı 19, 40
yasal anarşi 92
yasama gücü 14
yasanın askıya alınması 67, 91
yasasızlık 35, 50, 52, 64, 66, 67, 71, 74, 76, 77, 84, 85, 86, 89, 90, 91, 92, 108, 110
yaşayan yasa 88, 90, 92, 108
yönetim tekniği 16, 24

Z
zorunluluk kavramı 36, 42

China Miéville

Ekim

Rus Devriminin Hikâyesi

İnceleme/Çev. Saim Özen/400 sayfa/ISBN 978-605-314-228-7

Rusya'nın Rus olma halinde insanın başını sıkça döndüren bir şey vardır. Ülkenin tarihini özellikle Rus olmayanlarla ama bazen de Ruslarla tartıştığınızda, tartışma tekrar ve tekrar, romantikleştirilen bir temele, bazılarının indirgenemez varsaydığı bir anımsamaya, merkezindeki kara kutuyla, anlatılamaz olan o Rus maneviyatına sapar. Sadece emsalsiz şekilde üzücü değil, açıklamaların emsaliz şekilde idrak edilemez, kaçamak açıklamalar oluşu da cabasıdır: Çok acı çeken Rusya; Küçük Ana Rusya...

Rusya, Virginia Woolf'un *Orlando*'da ifade ettiği gibi, "günbatımlarının daha uzun, gün ağarmalarının daha ani olduğu ve cümlelerin, en iyi şekilde nasıl sonlandırılacağı hakkında duyulan şüphe yüzünden, yarım bırakıldığı bir yerdir."

Elinizdeki kitapta China Miéville, ideolojik mücadelelere uzak durarak, devrimci olayların baş döndürücü gerçekliğini keşfe çıkıyor. Bir rahibin ateist oğlundan, Rus devriminin edebi hikâyesi...

Zygmunt Bauman & Stanislaw Obirek

Dünyaya ve Kendimize Dair

İnceleme/Çev. Burcu Halaç/256 sayfa/ISBN 978-605-314-247-8

Zygmunt Bauman ve Stanislaw Obirek, dünyaya ve kendilerine dair bu sohbetlerinde parçalanmış, bireyselleşmiş bir toplumun sakinlerinin yüz yüze kaldığı sorulara, sorunlara ve karşılaşmalara kendi kişisel tarihlerinden devşirdikleri bilgelik ve deneyimle, üstelik bu karşılaşmaların nasıl dönüştürücü olabileceğinin ipuçlarını da vererek bakıyor. Yola farklı yerlerden çıksalar da –belki de aslında tam da bu nedenle– ikisinin de rotasını çizen, sorularına ve cevaplarına ışık tutan hep aynı kaygı: Sahici bir diyalog kurabilmenin yollarını ararken, bu diyalogu halihazırda, *burada ve şimdi*, kendi sohbetlerinde hayata geçirebilmek. Bauman ve Obirek'e göre, dolaşımda olan kelimelerin her geçen gün bir boş gösterene dönüştüğü, dijital çağın bireyi türlü ekranlar karşısında kelimelere boğarak ve her gün, her an bu birbiri üzerine yığılan sesler korosuna katılmaya çağırarak "konfor adacıkları" oluşturduğu günlerde yaşıyoruz.

Bauman ve Obirek, bu kitabın içeriğini oluşturan nehir sohbetlerinde iyi ve kötüyü nasıl tanımladığımızı, seçimlerimizin sorumluluğuyla nasıl yaşadığımız ve yüzleştiğimizi, insan haysiyetini/saygınlığını hangi değerleri gözeterek tanımlayabileceğimizi, arkadaşlık, bellek, vicdan gibi meselelerde pusulamızı hangi yöne çevireceğimizi gerek dünyaya gerekse kendilerine bakarak sorguluyorlar. Bu sorgulama serisi sırasında kendilerini salt biyografik arka planlarından beklenecek şekilde birer teolog ve sosyolog olarak konumlandırmaktansa, birbirlerine yönelttikleri sorulara ve takdim ettikleri öğretilerden alıntıladıkları anekdot ve argümanlara odaklanıyor, okurlarını da bu sohbet ve sorgulamaların birer tanığı kılıyorlar.

A. Thalheimer & A. Rosenberg &
O. Bauer & A.Tasca

Faşizm ve Kapitalizm

Faşizmin Sosyal Kökenleri ve Fonksiyonu Üstüne Teoriler

İnceleme/Çev. Rona Serozan/128 sayfa/ISBN 978-605-314-254-4

"*Lümpen-Bohem kitlelerin, küçük burjuvazinin, orta sınıfların faşizme yatkın ideolojik konumları ile ekonomik bunalımların yarattığı umutsuzluk ve bezginlik iklimi, faşizmin oluşmasında ne kadar önemli bir faktör olarak belirirse belirsin, faşizm ortamının hazırlanmasında, faşizmin iktidara getirilmesinde, faşizmin uygulanmasında bütün kuklaların ipleri, son tahlilde, emperyalist finans kapitalin elinde bulunur.*"

Marksist yazarlar August Thalheimer, Arthur Rosenberg, Otto Bauer ve Angelo Tasca'nın faşizm hakkındaki düşünceleri Prof. Dr. Rona Serozan tarafından bu kitapta toplandı. Günümüzde faşizmi anlamak ve yorumlamak için...

Zygmunt Bauman

Tanrıya ve İnsana Dair

İnceleme/Çev. Akın Emre Pilgir/160 sayfa/ISBN 978-605-314-256-0

Bu kitap farklılıkların yok sayıldığı, egemen zihniyetin kendisinden olmayan her şeye savaş açtığı, bastırdığı, edilgenleştirdiği ya da asimile ettiği günümüz koşullarına eğiliyor. Dinsel, toplumsal ve kültürel farklılıkların tanınması için yazılmış çarpıcı bir diyalog. Farklı dünya görüşlerine sahip iki öznenin aynı meselelere başka pencerelerden baktığı, bu esnada uzlaşmalar kadar ayrılıkların da öne çıktığı; ama her durumda karşılıklı konuşmanın mümkün olduğunu gösteren bu kıymetli çalışma, birlikte yaşamak zorunda olan insanların, tüm farklılıklarına rağmen, sayesinde çok şey öğrenebileceği nadide bir kaynak.

Kitapta insanların uyumla ve anlayışla yaşayabileceği bir gelecek umuduna işaret edilirken, bu geleceğe giden yolun türlü zorluklar, başarısızlık olasılıkları ve tehlikelerle dolu olduğu da dile getirilmektedir; belirsizliğin hem özgürlük için hem de güncel bir ahlaki zemin için bir başlangıç noktası olduğunu hatırlatarak...


AYANTI

Bu irdelemenin amacı -"içinde yaşadığımız" istisna hâlinin acilliğinde- zamanımızın bu tam anlamıyla gücün gizemine yön veren kurmacayı gün ışığına çıkarmak. İktidar sandığının/lahtinin merkezinde barındırdığı şey, istisna hâlidir; ama bu, temel olarak hukukla ilişkisiz bir insan eyleminin yaşamla ilişkisiz bir normla karşı karşıya geldiği boş bir uzamdır.

Bu, boş merkeziyle, makinenin etkili olmadığı anlamına gelmez; aksine, göstermeye çalıştığımız şey, kesin olarak, bu makinenin I. Dünya Savaşı'ndan başlayarak, faşizm ve nasyonal sosyalizm aracılığıyla, günümüze kadar neredeyse aralıksız olarak işlemeye devam ettiğidir. Aslında, istisna hâli bugün yeryüzünde azami yayılma noktasına ulaşmıştır. Böylece, dışarıda uluslararası hukuku göz ardı ederek, içeride ise kalıcı bir istisna hâli yaratarak, gene de hukuku uyguladığını öne süren bir şiddet rejimi, ceza görmeksizin hukukun normatif yönünü yok sayabilir ve ona karşı çıkabilir.

Hukuku yaşamla ilişkisizliği ve yaşamı hukukla ilişkisizliği içinde sergilemek, onlar arasında insan eylemi için bir alan açmak demektir: Bir zamanlar kendisi için "siyaset" adını talep eden bir alan. Siyaset, en iyi durumda -salt hukukla müzakere etme gücüne indirgenmediğinde- kendini kurucu güç (yani, hukuku kuran şiddet) olarak algılamak suretiyle hukukla kirlendiği için sürekli bir gerilemeye uğramıştır. Oysa aslında siyaset, şiddet ile hukuk arasındaki bağı kesen eylemdir yalnızca. Ve ancak böylece açılan uzamdan yola çıkarak, hukukun, istisna hâlinde onu yaşama bağlayan düzeneğin devre dışı bırakılmasından sonra olası bir kullanımına ilişkin soruyu sormak olanaklı olacaktır. O zaman, Benjamin'in "saf" bir dilden ve "saf" bir şiddetten söz ettiği anlamda "saf" bir hukuku karşımızda bulacağız. Zorlayıcı olmayan, ne buyuran, ne herhangi bir şeyi yasaklayan, yalnızca kendi kendisini söyleyen bir söze, bir amaçla ilişkisi olmaksızın yalnızca kendi kendisini gösteren saf araç olarak bir eylem karşılık gelecektir.

G. Agamben



AYRINTI • İNCELEME
ISBN: 978-605-314-266-9
9 786053 142669