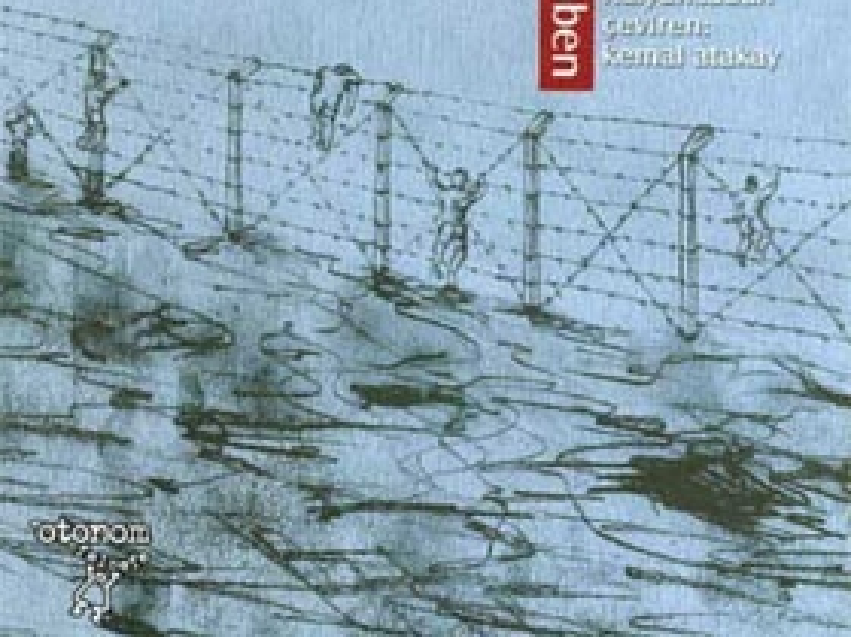
İSTİSNA HALİ

Giorgio Agamben

İtalyancadan çeviren: Kemal Atakay



otonom

Otonom 7
Felsefe dizisi 4

İstisna Hali
Giorgio Agamben
ISBN 975-6056-05-3
1. Basım: Şubat 2006, İstanbul (1000 adet)

Kitabın özgün adı:
Stato di Eccezione

© Giorgio Agamben
© Türkçe yayım hakları Otonom Yayıncılık, 2005
Çeviri 2003 Bollati Boringhieri basımından yapılmıştır.

İtalyancadan çeviren
Kemal Atakay

Yayına hazırlayan
Münevver Çelik

Kapak İllüstrasyonu
Ekrem Çetinkaya

Kapak ve İç Tasarım
Barış Eroğlu-Ulaş Kantemir

Baskı ve Cilt
Mart Matbaacılık Sanatları Tic. ve San. Ltd. Şti.
Tel: (0212) 321 23 00



Otonom Yayıncılık
Yeniçarşı Cad. Kalkan Han No: 56/6 Galatasaray/Beyoğlu
İstanbul
Tel: 0212 244 87 09
Faks: 0212 292 23 66
e-posta:iletişim@otonomyayincilik.com
www.otonomyayincilik.com

İSTİSNA HALİ

Giorgio Agamben

İtalyancadan çeviren
Kemal Atakay

otonom

İÇİNDEKİLER

Sunuş 7

Yönetim Paradigması 9

~~Yasa~~-nın-Gücü 43

Iustitium 53

Bir Boşluk Çevresinde Devler Savaşı 65

Şenlik Yas Yasasızlık 79

Auctoritas ve *Potestas* 89

Kaynakça 107

Dizin 111

SUNUŞ

Verona Üniversitesi Felsefe Bölümü'nde öğretim görevlisi olan Giorgio Agamben, İstisna Hali kitabını Bush'un emriyle Irak'ın işgal edilmesinden sonra yazar. Bu işgalin gerçekleşmesinden yola çıkarak, Batı siyasal pratiğinde demokrasi ile totalitarizm arasındaki ince çizginin, Antik Yunan'dan Roma İmparatorluğu'na oradan da Nazizme ve günümüze değin uzanan, tarihsel gelişiminin izlerini sürer. Temel sorusu "Siyasal olarak hareket etmek ne demektir?" sorusudur. Bu soruya yanıt ararken, "kamu hukuku" ile "siyasal olgu" ve "hukuk düzeni" ile "yaşam" arasındaki ara bölgeyi inceler. İstisna hali kavramı tam da bu ara bölgenin tanımlanması anlamında önemlidir.

Agamben'e göre istisna hali kavramı, siyasal belirsizlik veya nedeni her ne olursa olsun bir kriz durumunda, siyasal düzenin devamının sağlanması adına hukukun kendini askıya almasıdır. Burada Agamben için önemli olan, istisna halini tanımlayan ve uygulayan gücün meşruiyetini nereden aldığı meselesidir. Bu anlamıyla, zorunluluk, hukuki veya siyasal boşluk, kriz ve belirsizlik kavramlarını masaya yatırarak bu kavramların istisna hali ile olan ilişkisini, bu ilişkinin Batı siyasal tarihinde geçirdiği değişimi araştırır. Araştırması sırasında özellikle üzerinde durduğu kuramcılar, hukuk ve şiddetin kaynağı ve

uygulanması anlamında iki farklı çizginin temsilcisi olarak gördüğü Carl Schmitt ve Walter Benjamin'dir.

Agamben'in temel derdi, istisna halinin, yani krizle veya belirsizlikle kesintiye uğrayan toplumsal işleyişin devamını sağlamaya yönelik yasasızlık veya boşluk halinin, günümüzde artık sürekli bir hal almış, yani yasasızlığın veya boşluğun artık normal bir durum haline gelmiş olmasıdır. İstisna halini tanımlayan bir nitelik olarak yasasızlığın-hukuk dışılığın bir yasaya ve hukuka dönüşmüş olması, Agamben'e göre günümüzde Devletin ve hukukun meşruiyet zeminini belirleyen güç ilişkilerini ve bu güç ilişkilerinin etkileşimlerini yeniden okumayı gerektirir.

Otonom Yayıncılık

1. Yönetim Paradigması Olarak İstisna Hali

1.1 Carl Schmitt, *Politische Theologie* (1922; Siyasal Teoloji) adlı kitabında istisna hali ile egemenlik arasındaki temel yakınlığı saptamıştı. Schmitt'in egemene ilişkin "istisna haline karar veren kişi" şeklindeki ünlü tanımı kapsamlı bir biçimde yorumlanıp tartışılmış olmakla birlikte, bugün bile, kamu hukukunda bir istisna hali kuramı yoktur ve hukukçular ile kamu hukuku kuramcıları, sorunu gerçek bir hukuk sorunundan çok, bir *quaestio facti* [fiili sorun] olarak değerlendiriyor gibidirler. Eski düstura başvurarak –buna göre ***necessitas legem non habet*** [zorunluluğun yasası yoktur]–, istisnanın dayandığı zorunluluk halinin hukuki biçimi olamayacağını kesinleyen yazarlarca böyle bir kuramın meşruluğu yadsınmakla kalınmıyor, terimin siyaset ile hukuk arasındaki sınırdayer alan konumunun tanımlanması da güçleştiriliyor. Gerçekten de, yaygın bir görüşe göre, istisna hali "kamu hukuku ile siyasal olgu arasında bir dengesizlik noktası" (Saint-Bonnet, 2001, s. 8) oluşturur; istisna hali, 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 hale 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 hali, yasal biçimi olamayan şeyin yasal biçimi halini 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 hali kuramı, canlıyı hem hukuka bağlayan, hem ona terk eden ilişkinin tanımlanması için ön koşuldur.

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 halinin tanımını güçleştiren öğeler arasında, elbette, istisna hali ile iç savaş, ayaklanma ve direniş arasındaki yakın bağ yer alır. İç savaş, normal halin zıddı olduğu için, devlet gücünün en aşırı iç çatışmalara doğrudan yanıtı olan istisna haline nazaran bir belirsizlik bölgesinde konumlanır. Bu yüzden, yirminci 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 özgürlüklerle ilgili maddelerini askıya alıyordu. Karar hiçbir zaman yürürlükten kaldırılmadı, öyle ki bütün Üçüncü Reich, hukuki açıdan, on iki yıl boyunca süren bir istisna hali olarak değerlendirilebilir. Bu açıdan, modern totalitarizm, istisna hali 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 halinin iradi olarak oluşturulması (büyük bir olasılıkla, teknik açıdan bu dile getirilmese de), çağdaş devletlerin, demokratik denilenlerinin de, temel uygulamalarından biri haline geldi.

"Küresel iç savaş" olarak tanımlanan durumun durdurulamaz ilerleyişi karşısında, istisna halinin 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 ayrımın yapısını ve anlamını kökten değiştirecek gibi görünmektedir – zaten gözle görülür biçimde değiştirmiştir de. Gerçekten de, bu bakış açısıyla bakıldığında, istisna hali demokrasi ile mutlakiyet arasında bir belirsizlik eşiğine dönüşmektedir.

✻ "Küresel iç savaş" deyimi aynı yıl (1963) Hannah Arendt'in *On Revolution* (Devrim Üzerine) ve Carl Schmitt'in *Theorie des Partisanen* (Partizanın Kuramı) adlı kitaplarında belirir. Buna karşılık, "gerçek istisna hali" (*état de siège effectif*) ile "kurmaca istisna hali" (*état de siège fictif*) arasındaki ayrım, göreceğimiz üzere, Fransız kamu hukuku kuramına kadar uzanır ve Theodor Reinach'ın *De l'état de siège. Étude historique et juridique* (1885; İstisna Hali Üzerine. Tarihsel ve Hukuki İnceleme) adlı kitabında açıkça dile getirilmiştir; Schmitt'teki ve Benjamin'deki gerçek istisna hali ile kurmaca istisna hali arasındaki karşıtlığın kökeninde bu kitap vardır. Anglosakson hukuku, bu anlamda, *fancied emergency*'den söz etmeyi yeğler. Nazi hukukçularına gelince, onlar açıkça, "Nasyonal sosyalist devletin tesisi amacıyla" bir *gewollte Ausnahmezustand*'dan, "iradi bir istisna hali"nden 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 halinin doğrudan biyopolitik anlamı, Amerika Birleşik Devletleri başkanının 13 Kasım 2001 tarihli "askeri buyruk"unda (*military order*) açıkça kendini gösterir; bu buyruk, terörist faaliyetlere karıştığından kuşkulanılan, ABD yurttaşı olmayan kişilerin "süresiz alıkoyulma"sına (*indefinite detention*) ve "askeri komisyonlar"ca (*military commissions*) –bunlar, savaş hukukunun öngördüğü askeri mahkemelerle karıştırılmamalıdır– yargılanmasına yetki verir.

Daha önce de, senatonun 26 Ekim 2001'de geçirdiği ABD Yurtsever Yasası (*USA Patriot Act*), baş savcının "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 statüsünü 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 (*detainee*) olan bu kişiler, katışıksız bir fiili 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, yurttaşlıkla birlikte, her tür hukuki kimliklerini de yitirmişlerdi, ama hiç olmazsa Yahudilik kimliğini koruyorlardı. Judith Butler'ın etkili biçimde gösterdiği gibi, Guantanamo'daki *tutuklu*'da çıplak yaşam en üst belirsizlik noktasına ulaşır.

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

Eğer terminoloji, öngörüldüğü gibi, düşüncenin gerçek anlamıyla şiirsel dönüm noktasını oluşturuyorsa, o zaman termi-

nolojik seçimler asla yansız olamaz. Bu açıdan, "istisna hali" teriminin seçimi, irdelemeyi öngördüğümüz olgunun doğasına ve onun anlaşılması açısından en uygun mantığa göre bir konum almayı gösterir. "Kuşatma hali" ve "askeri yasa" kavramları, tarihsel olarak belirleyici olmuş olan ve halen varlığını sürdüren savaş haliyle bir bağlantıyı dile getirirken, gene de olgunun kendine özgü yapısını tanımlamak için yetersiz kalmakta ve bu yüzden kendileri de yanıltıcı olan "siyasal" ya da "kurmaca" nitelemelerini gerekli kılmaktadırlar. İstisna hali özel bir hukuk değildir (savaş hukuku gibi), hukuk düzeninin kendisinin askıya alınması olarak, hukukun eşiğini ya da sınır-kavramını belirler.

☒ Bu açıdan, "kurmaca ya da siyasal kuşatma hali" teriminin tarihi öğreticidir. Bu terim, 24 Aralık 1811 tarihli Napoléon kararnamesine atfen, Fransız doktrininden kaynaklanır; söz konusu kararname, bir şehir gerçekten düşman güçlerin saldırısı ya da doğrudan tehdidi altında olsun olmasın, "yerin kuşatma haline sokulması gerekmeksizin, askeri polise takviye kolluk gücü ve daha çok yetki vermeyi gerektiren her koşulda" (Reinach 1885, 109), imparatorun ilan edebileceği bir kuşatma hali olanağını öngörüyordu. Kuşatma hali kurumunun kökeni, Fransız Kurucu Meclisi'nin 8 Temmuz 1791 tarihli kararnamesindedir; bu kararname, şu halleri birbirinden ayırıyordu: Askeri otorite ile sivil otoritenin her birinin kendi alanında hareket ettiği *état de pais* [barış hali], sivil otoritenin askeri otoriteyle uyum içinde hareket etmek zorunda olduğu *état de guerre* [savaş hali] ve "düzenin ve iç güvenliğin korunması için sivil otoriteye verilmiş olan bütün yetkilerin askeri kumandana geçtiği ve askeri kumandanın bu yetkileri salt kendi sorumluluğuna dayanarak kullandığı" (*y.a.g.y.*) *état de siège* [kuşatma hali]. Kararname yalnızca kalelere ve askeri 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 hali ilan etme hakkını kendine tanıdı. Kuşatma halinin daha sonraki tarihi, iç kargaşalar ve ayaklanmalar karşısında olağanüstü bir polisiye önlem olarak kullanılmak üzere başlangıçta bağlı olduğu savaş durumundan giderek bağımsızlaşmasının, böylece fiili ya da askeri bir halden kurmaca ya da siyasal bir hale dönüşmesinin tarihidir. Her durumda, modern istisna halinin, mutlakiyetçi geleneğin değil, demokratik-devrimci geleneğin bir ürünü olduğunu unutmamak önemlidir.

---

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

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 halinde, 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 çağrılması koşuluyla– ilan edilebilir." Söz konusu şehir ya da bölge *hors la constitution* [anayasa dışı] ilan edilmişti. Paradigma, bir yandan (kuşatma halinde) savaş zamanı askeri 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 hali adını verdiğimiz tek bir hukuki olgu içinde kaynaşıp bütünleşmiştir.

Kimi zaman istisna halini nitelendirmek için kullanılan "tam yetki" (*pleins pouvoirs*) ifadesi, hükümet yetkilerinin kapsamının genişletilmesine, özel olarak da yürütmeye yasa hükmünde kararnameler çıkarma yetkisinin verilmesine gönderme yapar. Söz konusu ifade, modern kamu hukuku terminolojisinin gerçek laboratuvarında –kilise yasası– geliştirilmiş *plenitudo potestatis* [güçle dolu] kavramından kaynaklanır. Buradaki varsayım, istisna halinin, çeşitli erkler (yasama, yürütme, vb.) arasındaki ayrımın henüz oluşmadığı başlangıçtaki bütünlük haline bir geri dönüşü ifade ettiğidir. Göreceğimiz gibi, istisna hali daha çok bir boşluk hali, hukuki bir boşluk hali oluşturur ve gücün başlangıçtaki ayrımlaşmamışlığı 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 hali sırasında yürütme erkinin olası eylem biçimlerinden birini tanımlar, ama istisna haliyle 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 hali 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 Yetkilerinin Kapsamının Genişlemesi). Birbirlerinden oldukça farklı ve bir bütün olarak Schmitt'in kuramına ilk bakışta 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 halinin 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 hali . . . kural haline 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, Birinci Dünya Savaşı -savaşan (ya da İsviçre'de olduğu gibi tarafsız) devletlerin çoğunda kuşatma halinin ilan edildiği ya da tam yetkili yasaların çıkarıldığı bir dönem- sırasında bir dizi ülkede (Fransa, İsviçre, Belçika, 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 haline gelmiştir. Bu açıdan, Birinci Dünya Savaşı -ve onu izleyen yıllar- istisna hali mekanizmalarının ve işlevsel aygıtlarının yönetim paradigması olarak sınanıp yetkinleştirildiği laboratuvar gibi görünmektedir. İstisna halinin temel niteliklerinden biri -yasama, yürütme ve yargı gücü arasındaki ayrımın 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 temsili diktatörlük-egemen diktatörlüğü ayrımı, burada anayasal düzeni korumayı amaçlayan anayasal diktatörlük ile bunun tam tersine götüren anayasal-olmayan diktatörlük ayrımı 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 kısır döngünün tutsağı olarak kalır, bu yüzden demokratik anayasanın ko-

runması için 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 askeri yasa, ister kuşatma hali, ister anayasal acil durum yetkileri söz konusu olsun, yetkilerin tek elde toplanması üzerinde etkili denetimler gerçekleştiremezler. Dolayısıyla, bütün bu kurumlar, uygun koşulların belirmesi halinde, totaliter sistemlere dönüşme riskini taşırlar" (s. 828 vd.).

Rossiter'in kitabında bu açmazlar açık çelişkiler halinde 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 halinin) aslında bir yönetim paradigması ("epey yerleşik bir anayasal yönetim ilkesi" [s. 4]) haline geldiğinin ve bu niteliğiyle tehlikelerle dolu olduğunun bilincindedir: Gene de, anayasal diktatörlüğün içkin zorunluluğunu ortaya koymak amacındadır. Ama Rossiter bu girişiminde onulmaz çelişkilere düşer. Temsili diktatörlük ile egemen diktatörlüğü arasındaki ayrımın bir nitelik ayrımı değil, bir derece ayrımı olduğu ve söz konusu ayrımdaki belirleyici figürü 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 geçicilik– Rossiter'in çok iyi bildiği şeyle, bir başka deyişle, istisna halinin artık kural haline geldiği gerçeğiyle çelişmektedir: "Dünyanın girmekte olduğu atom çağında, anayasal acil durum yetkilerinin kullanımının istisna değil, kural haline 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 haline gelmiştir ve bütün ülkelerde bu hale 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 Batılı devletlerin hukuk geleneklerinde istisna halinin durumuna ilişkin bir irdeleme, istisna halini anayasa metninde ya da bir yasa aracılığıyla düzenleyen sistemler ile sorunu açıkça düzenlememeyi yeğleyen sistemler arasında bir ayrım –ilke olarak net, ama aslında daha bulanık bir ayrım– olduğunu ortaya koyar. İlk grupta Fransa (bu ülkede modern istisna hali 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 halinin 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 ayrım kuşkusuz önemli olmakla birlikte (çünkü bu ayrım,

ikinci durumda, hükümetin yasa dışındaki ya da yasayla çelişen eylemlerinin kuramsal olarak yasadışı olarak değerlendirilebilmesini, bu yüzden uygun *bill of indemnity* [bir ceza affı yasa tasarısı] ile düzeltilmesi gerektiğini öngörür), maddi anayasa düzleminde istisna hali gibi bir şey, sözü edilen bütün sistemlerde yer alır ve kurumun en azından Birinci 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 hali, bu kurumun açıkça öngörülmediği İtalya'dan ya da bunu bir yasa yoluyla düzenleyen, ama gene de büyük ölçüde "kuşatma hali"ne (*état de siège*) ve kararname yoluyla yasamaya başvuran Fransa'dan elbette daha belirleyici bir rol oynamıştır.

1.7 İstisna hali 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, halihazırdaki İtalyan anayasası taslağına şöyle 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 halinin anayasa metninde ya da uygun bir yasayla yasal hale getirilmesini savunanlar ile istisna halinin normatif düzenlenmesini bütünüyle yersiz bulan

hukukçuları bölen savlarla tam olarak simetriktir. Her durumda, şurası kesindir: Direniş bir hak, hatta bir ödev haline gelirse (bu durumda ödevin yerine getirilmemesi cezalandırılabilecektir), yalnızca anayasa kesinlikle dokunulamaz olan ve her şeyi kapsayan bir değer durumuna gelmekle kalmayacak, yurttaşların siyasal seçimleri de hukuki normlara göre belirlenir hale gelecektir. Sonuçta, gerek direniş hukukunda, gerek istisna halinde 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.

İstisna halinin kısa tarihi. Kuşatma halinin kökeninin Devrim Fransa'sında olduğunu daha önce görmüştük. İstisna hali, Kurucu Meclis'in 8 Temmuz 1791 tarihli kararıyla tesis edildikten sonra, 27 Ağustos 1797 tarihli Direktuvar yasasıyla, son olarak da 24 Aralık 1811 tarihli Napoléon kararıyla *état de siège fictif* ya da *politique* [kurmaca ya da siyasal kuşatma hali] 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 hali, 22 Nisan 1815 tarihli anayasanın *Acte additionnel*'inde [ek kararında] açıkça belirtilmişti; bu kararda, kuşatma halinin bir yasayla ilanı öngörülüyordu. O zamandan başlayarak, Fransa'da, 19. ve 20. yüzyıl boyunca anayasal kriz anlarını kuşatma haline ilişkin yasama belirler. Temmuz Monarşisi'nin yıkılmasından sonra, Kurucu Meclis 24 Haziran 1848 tarihli bir kararla Paris'in kuşatma hali içinde olduğuna hükmediyor ve General Cavaignac'ı şehirde düzeni yeniden tesis etmekle görevlendiriyordu. Bu yüzden, 4 Kasım 1848 tarihli yeni anayasaya, kuşatma halinin 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 ku-

şatma halinin parlamento (ya da ona ek olarak devlet başkanı) tarafından ilan edilebileceğini öngörüyordu. III. Napoléon çeşitli kereler bu yasaya başvurdu ve bir kez iktidara geldikten sonra, Ocak 1852 anayasasında, kuşatma halini ilan etme yetkisini tamamıyla devlet başkanına devretti. Fransa-Prusya savaşı ve Komün'ün ayaklanması, istisna halinin daha önce hiç görülmemiş biçimde genelleşmesiyle örtüştü: Kırk ilde istisna hali 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 hali 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).

Birinci Dünya Savaşı boyunca, savaşa katılan ülkelerin büyük bir bölümünde kalıcı bir istisna hali hüküm sürmüştür. 2 Ağustos 1914'te Fransa cumhurbaşkanı Poincaré, bütün ülkenin kuşatma hali içinde olduğunu bildiren bir karar çıkarttı; bu karar iki gün sonra parlamento tarafından yasaya dönüştürüldü. Kuşatma hali 12 Ekim 1919'a kadar yürürlükte kaldı. Savaşın ilk altı ayı boyunca askıya alınan 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 haline gelir.

Öngörülebileceği gibi, yürütmenin yetkilerinin yasama alanını kapsayacak şekilde genişletilmesi, düşmanlıkların sona ermesinden sonra devam etmiştir ve artık, örtük bir savaş-ekonomi özdeşleştirmesiyle, askeri acil durumun yerini ekonomik acil duruma bırakması anlamlıdır. Ocak 1924'te, Fransız Frangı'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 Frangı'nın 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 Frangı'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 Almanya 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 hali paradigmasının baskısı altında, Batılı toplumların 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 başkanına (artık kısmen Alman ordusunun işgal ettiği) bütün ulus toprağı üzerinde kuşatma hali ilan etme yetkisini veriyordu.

Halihazırdaki anayasada, istisna halini, De Gaulle'un istediği 16. madde düzenler; bu madde, "Cumhuriyetin kurumları, ulusun bağımsızlığı, toprak bütünlüğü ya da uluslararası hukuki girişimlerinin yürütülmesi ciddi ve doğrudan tehdit altında olduğunda ve anayasal kamu güçlerinin düzenli işleyişi kesintiye uğradığında," cumhurbaşkanının gerekli önlemleri almasını öngörür. 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 Batılı demokrasilerdeki geçerli bir eğilime uygun olarak, istisna hali ilan etmenin yerini, benzeri görülmemiş biçimde, normal yönetim tekniği olarak güvenlik paradigmasının genelleştirilmesi 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 halinde (*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 ekliediler. 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 başkanı, 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 hali 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-askeri acil durum ile ekonomik krizi örtüştürme yönündeki modern eğilimi pekiştirmiş oldu.

Weimar Cumhuriyeti'nin son yıllarının nasıl bütünüyle istisna hali 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 *Reichstag*'ı [Parlamento] feshetme yetkisini aldı. O andan itibaren, Almanya fiili 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 hali ilan edildi ve Von Pappen Prusya Reich'ı 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 halini 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 kuruluşuna götüren bir geçiş aşaması işlevini gördüğünü açıklıkla göstermektedir.

Bu önceki örnekler göz önünde bulundurulduğunda, Federal Cumhuriyet Anayasası'nın istisna halinden söz etmemesi anlaşılır bir şeydir; gene de, 24 Haziran 1968'de Hıristiyan demokratlarla sosyal demokratların oluşturduğu "büyük koalisyon," istisna halini ("içsel zorunluluk hali," *innere Notstand* tanımıyla) yeniden yürürlüğe sokan ek bir yasayı (*Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes*) meclisten geçirdi. Ne var ki, amaçlanmamış bir ironiyle, kurumun tarihinde ilk kez, istisna halinin ilanı yalnızca güvenliğin ve kamu düzeninin korunması için değil, "demokratik-liberal anayasa"nın savunulması için öngörülmüştü. Korunan demokrasi artık kural haline 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 halinde olmayan bir devlet, yürütmeye, doğrudan savaşa katılmış ülkelerin hükümetlerinin almış olduğundan daha geniş ve daha belirsiz yetkiler tanıyordu), gerek meclis-te, 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 halinin 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 içkin" bir zorunluluk hukukuna dayandırma (Hoerni ve Fleiner gibi) ya da olağanüstü hükümlerin doldurması gereken bir hukuk boşluğu üzerine oturtma (His gibi) yönündeki kararlılıkları, istisna hali kuramının hiçbir biçimde yalnızca antidemokratik geleneğin alanı olmadığını göstermektedir.

İstisna halinin İtalya'daki tarihi 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 haline 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 hali alanıyla ilgisi bu bağlamda açıklık kazanır. Alberti Yasası (tıpkı yürürlükteki Cumhuriyet Anayasası gibi) istisna halinden söz etmiyordu. Bununla birlikte, krallık hükümetleri sayısız kez kuşatma hali 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 Calabria depremi dolayısıyla 28 Aralık 1908'de kuşatma halinin ilanı, yalnızca görünürde ayrıksı bir durumdur. Aslında, istisna hali 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 halinin ilanı bir krallık kararnamesi aracılığıyla olmuştur; gerçi krallık kararnameleri parlamento onayını gerektirmiyordu, ama istisna haliyle 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 hallerde. 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 hallerinde" 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 haline 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 *état de siège*'i [kuşatma hali] ile karşılaştırılabilecek tek hukuki düzenleme *martial law* [askeri yasa] adını taşımaktadır; ama askeri yasa öyle belirsiz bir kavramdır ki, haklı olarak şöyle tanımlanabilmiştir: "Savaş olduğunda, *commonwealth*'i [ulus/devlet] savunmak amacıyla zorunlu olarak gerçekleştirilen eylemleri *common law* [göreneksel/yazısız hukuk] aracılığıyla haklı göstermek için [kullanılan] talihsiz bir terim" (Rossiter, 1948, s. 142). Ama bu, istisna hali gibi bir şeyin var olamayacağı anlamına gelmez. Krallığın *martial law* ilan etme yetkisi genel olarak savaş zamanında *Mutiny Acts* [İsyan Yasaları] ile sınırlandırılmıştı; bununla birlikte, söz konusu yetki, kendilerini fiilen silahlı bastırmanın içinde bulan yabancı siviller için kaçınılmaz olarak ciddi sonuçları da ima ediyordu. Bu yüzden, Schmitt, *martial law*'u daha önceleri yalnızca askerler için geçerli olan askeri mahkemelerden ve acil yargılamalardan ayırıp, salt fiili bir yargılama usulü şeklinde kavramaya ve istisna haline 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, Birinci 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 *Defence of Realm Act*'tir [Ülke Savunması Yasası]; söz konusu yasa, savaş ekonomisini düzenlemek için hükümete oldukça geniş yetkiler vermekle kalmıyor, yurttaşların temel haklarına yönelik ciddi sınırlamaları da öngörüyordu (özellikle, askeri 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, *Emergency Powers Act*'in [Acil Durum Yetkileri Yasası] 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 hali ilkesi kesin olarak İngiliz hukukuna sokulmuştu.

---

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

Amerikan anayasasında bir istisna hali 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.

İhtilafın metinsel temelini, öncelikle, Anayasa'nın 1. maddesi oluşturur; bu madde, "yazılı emir [*habeas corpus*] ayrıcalığının, ayaklanma ya da işgal halinde, 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 1. 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 fiili olarak mutlak bir diktatör gibi hareket etmiştir (bu yüzden Schmitt, *Diktatörlük* kitabında, ondan kusursuz temsili 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 askeri hatlar boyunca, ne zaman gerekli görürse yazılı *habeas corpus* emrini askıya alma yetkisini tanımıştır. Kaldı ki, başkanın olağanüstü önlemlere karar vermedeki özerkliği, Kongre'nin toplanmasından sonra da sürmüştür (böylece, 14 Şubat 1862'de, Lincoln postaya sansür getirmiş, "hıyanet ve ihanet eylemleri" zanlısı kişilerin

tutuklanmasına ve askeri 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 halinin 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 halini 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 askeri mahkemelerde yargılanması kararını aldı. Birleşik Devletler'in başkanı artık istisna hali hakkındaki egemen kararın sahibiydi.

Amerikalı tarihçilere göre, Woodrow Wilson Birinci 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'ın yönetim uygulaması, aynı yıllarda Avrupa'da hüküm sürecek olan uygulamaya ya da bir istisna hali 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 *Espionage Act*'ten [Casusluk Yasası] Mayıs 1918 tarihli *Overman Act*'e [Overman Yasası]) onayladı.

Başkanın egemenlik erki, temel olarak, bir savaş haline 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 haline gelmiştir. Böylece, Franklin D. Roosevelt 1933'te Büyük Bunalım'la başa çıkmak için olağanüstü yetkiler elde etmeyi başarmış; eylemini askeri 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 halinde, 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: Askeri 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

National Recovery Act [Ulusal Kalkınma Yasası] ile doruğuna ulaşan bir dizi yasada [*statute*] içerilir).

İkinci Dünya Savaşı'nın patlak vermesi, 8 Eylül 1939'da "sınırlı" bir ulusal acil durum ilanıyla –Pearl Harbour'dan sonra sınırsız hale 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 halinde, 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 *Commander in chief of the army* [ordunun başkumandanı] olarak söz etme kararını, başkanın acil bir durumda bu egemenlik yetkileri talebi perspektifinde değerlendirmek gerekir. Eğer, gördüğümüz üzere, bu sıfatın alınması doğrudan istisna haline bir göndermeyi gösteriyorsa, Bush acil durumun kural haline geldiği ve barış ile savaş arasındaki (ve dış düşmana karşı savaş ile küresel iç savaş arasındaki) ayrımın olanaksız olduğu bir durum yaratmaya çalışmaktadır.

1.8 Hukuk geleneklerinin farklılığına koşut olarak, doktrin de istisna halini hukuk düzeni bağlamına dahil etmeye çalışanlar ile bu hali hukuk düzeni dışında, yani temel olarak siyasal ya da her durumda hukuk dışı bir olgu olarak değerlendirenler arasında ikiye bölünmüştür. Birinci gruptakiler arasında bazıları (sözgelimi, Santi Romano, Hauriou, Mortati), istisna halinin temelini oluşturan zorunluluk, özerk bir hukuk kaynağı işlevi gördüğü için, istisna halini pozitif hukukun bütünleyici

bir parçası olarak algılarlar; bazıları da (sözgelimi, Hoerni, Ranelletti, Rossiter), istisna halini, devletin kendini korumasına yönelik öznel –doğal ya da anayasal– bir hak olarak anlarlar. Aralarında Biscarnetti, Balladore-Pallieri, Carré de Malberg'in bulunduğu ikinci gruptakiler ise, istisna hali ile onun temelini oluşturan zorunluluğu –bunlar olasılıkla hukuk alanında çeşitli sonuçlara yol açabilseler de– temel olarak hukuk dışı, fiili öğeler olarak görürler. Julius Hatschek, farklı yaklaşımları *objektive Notstandstheorie* [nesnel istisna hali kuramı] ile *subjektive Notstandstheorie* [öznel istisna hali kuramı] karşıtlığı içinde özetlemiştir: Nesnel istisna hali kuramına göre, zorunluluk halinde yasanın dışında ya da yasayla çelişecek şekilde gerçekleştirilmiş her eylem hukuka aykırıdır ve bu niteliğiyle hukuken sorumlu tutulabilir; öznel istisna hali kuramına göre ise, olağanüstü güç, 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 halinin 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 hali, yalnızca fiili 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 hali, hukuki düzenin ne dışında, ne de içindedir ve istisna halinin 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 halinde geliştiren kuramların –Schmitt'in kuramı gibi– ilginçliği buradan kaynaklanır; söz konusu ilişkide, hukuki düzenin sınırı söz konusudur. Her

durumda, istisna hali sorununu anlamak için, onun yerleştirildiği yeri (ya da yersizliği) doğru olarak belirlemek gerekir. Göreceğimiz gibi, istisna hali hakkındaki ihtilaf, temel olarak istisna haline uygun yer hakkındaki bir tartışma şeklinde kendini gösterir.

1.9 Sık karşılaştığımız bir görüş, istisna halinin temeline zorunluluk kavramını yerleştirir. Israrla yinelenen Latince bir deyişe göre –deyişlerin hukuk yazınındaki stratejik işlevinin tarihi henüz yazılmamıştır–, *necessitas legem non habet*, "zorunluluğun yasası yoktur"; bu deyiş iki karşıt anlamda anlaşılmaktadır: "Zorunluluk hiçbir yasa tanımaz" ve "zorunluluk kendi yasasını yaratır" (*nécessité fait loi*). Her iki durumda da, istisna hali kuramı bütünüyle *status necessitatis* [zorunluluk hali] kuramına indirgenmekte, öyle ki ikincisinin varlığıyla ilgili bir hüküm, ilkinin meşruluğu sorununu çözmektedir. Öyleyse, istisna halinin 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. 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: *Si propter necessitatem aliquid fit, illud licite fit: quia quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Item necessitas legem non habet* [Bir şey zorunluluktan ötürü yapılıyorsa, yasal olarak yapılıyor demektir, çünkü hukukta zorunluluk yasal olmayanı yasal hale getirir. Keza, zorunluluğun yasası yoktur]. Ama bunun nasıl anlaşılması gerektiği, Gratianus'un komünyon ayinine gönderme yapan sonraki metninden (*pars III, dist. I, 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, Tommaso'nun bu ilkeyi tam da hükümdarın yasadan bağışık olma erkiyle ilişkili olarak ele alma ve yorumlama tarzında belirgindir (*Prima secundae, q. 96, art. 6: utrum ei qui subditur legi, liceat praeter verba legis agere* [yasaya tabi kişi, yasanın lafzına aykırı hareket edebilir mi?]): "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 dışında bırakmakla sınırlıdır: "Zorunluluk halinde 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 halinde, yasanın *vis obligandi*'si [zorlayıcı gücü] ortadan kalkar, çünkü *salus hominum*

[insanların esenliği] amacı, söz konusu durumda yoktur. Burada bir *status*'un, hukuk düzenine ilişkin bir durumun (istisna ya da zorunluluk halinin) değil; her defasında, yasanın *vis* [güç] ve *ratio*'sunun [gerekçe] uygulanma olanağının bulunmadığı tekil bir vakanın söz konusu olduğu bellidir.

✠ Yasanın *ex dispensatione misericordiae* [Kilise'nin bağışlamasına dayanarak] uygulanmamasına ilişkin bir örnek, Gratianus'ta benzersiz bir bölümde bulunur; burada kilise hukukçusu, ihlal ediminin daha önce meydana gelmiş olması halinde (*pro eventu rei* [olanın/olan şeyin sonucuna dayanarak]: sözgelimi, piskoposluk görevine gelemeyecek olan bir kişinin fiilen piskopos atanması halinde), Kilise'nin bir ihlale yaptırım uygulamayabileceğini belirtir. Burada paradoksal olarak yasa, ihlal edimi fiili 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 kapanımını 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 *fictio legis*'tir [yasal kurmaca]. Oysa, modern istisna hali, istisnanın kendisini hukuk düzenine katmaya, olgu ile hukukun örtüştüğü bir belirsizlik bölgesi yaratmaya yönelik bir girişimdir.

✠ İstisna halinin örtük bir eleştirisi Dante'nin *De monarchia* (Monarşi Üzerine) kitabında yer alır. Roma'nın dünya üzerindeki egemenliğini şiddet yoluyla değil, *iure* [hukuk yoluyla] elde ettiğini kanıtlamaya çalışırken, Dante aslında hukuk amacını (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 iure graditur*]" (II, 5, 22). Hukukun askıya alınmasının ortak iyilik için gerekli olabileceği fikri Ortaçağ dünyasına yabancıdır.

1.10 Zorunluluk hali, ancak modernlerle birlikte, hukuk düzenine dahil edilmeye ve yasanın gerçek bir "hali" olarak sunulmaya başlar. Zorunluluğun yasanın *vis obligandi*'sini [zorlayıcı gücünü] yitirdiği tekil bir durumu tanımlaması (*necessitas legem non habet* deyişinin anlamı budur) ilkesi tersine çevrilip, zorunluluğun deyim yerindeyse yasanın nihai temelini ve kaynağını

oluşturduğu ilke haline 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 *Not kennt kein Gebot* [zorunluluk yasa tanımaz] formülünde olduğu gibi); Jellinek'ten Duguit'ye, zorunlulukta, istisna hali 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 hal 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 fiili 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 hali –devrimin ve anayasal bir düzenin fiilen kurulmasının yanı sıra– yeni normların (ya da yeni bir hukuk düzeninin) oluşturulmasıyla somutluk kazanan "yasa dışı," ama tam anlamıyla "hukuki ve anayasal" bir önlem olarak kendini gösterir: "Kuşatma halinin, İtalyan hukukunda, yasaya aykırı (hatta söyleyelim: yasa dışı), 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 genel görünümü haline gelmiştir, ama yasanın egemenliği, ona özgü alanın ötesine taşınmak istendiğinde, abartıya gidilmiş olur. Yazılamayacak ya da yazılmaması gereken normlar vardır; keza hizmet etmeleri gereken koşullar gerçekleşmeden belirlenemeyecek normlar vardır" (s. 364).

Yazılı hukukun karşısına *agrapta nomina*'yı [yazılı olmayan yasalar] 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 fiili 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" fiili bir 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 bakış 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 bir şiddettir" (s. 224).

Demek ki, *status necessitatis* [zorunluluk hali], hem istisna hali biçiminde, hem devrim biçiminde, kendi içlerinde hukuk dışı ya da hukuk karşıtı fiili 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 edilemez hale geldiği bir eşik şeklinde. Etkili bir dille, istisna halinde, fiilin hukuka dönüştüğü söylenmişse de ("acil durum, fiili bir durumdur, ama burada o ihtilaflı hukuk deyişi tam yerine oturmaktadır: *e facto oritur ius* [hukuk fiilden doğar]" [Arangio-Ruiz, 1913; 1972 basımı, s. 582]), bunun tersi de doğrudur, yani istisna halinde, fiilde, hukukun askıya alındığı ve unutulduğu tersine bir hareket de kendini gösterir. Her durumda, temel nokta, *factum* [fiil] ile *ius*'un [hukuk] 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 hale gelmektedir? Buna karşılık, eğer öyle değil de yalın bir olgu idiyse, nasıl olur da onaylamanın hukuki etkileri yasaya dönüştürme ânından itibaren değil de, *ex tunc* [o zamandan] 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 hali 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 hallerin öyle olduğunu gösteren hukukçuların eleştirileri rahatlıkla karşı koymaktadır. "Zorunluluk kavramı, ulaşılmak istenen amaçla bağlantılı, bütünüyle öznel bir kavramdır. Zorunluluğun belirli bir normun çıkarılmasını gerekli kıldığı, 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 halini zorunluluk hali 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, fiili ve hukuki konumu açısından belirlenemez niteliktedir.

☒ Çok büyük bir olasılıkla, yazılarında birçok kez Santi Romano'ya gönderme yapan Schmitt, Romano'nun istisna halini, hukukun başlangıçtaki kaynağı olarak zorunluluğa dayandırma girişimini biliyordu. Schmitt'in egemenliği istisna hakkındaki karar olarak gören kuramı, *Notstand*'a [zorunluluk hali] özellikle temel bir konum verir; bu, hiç kuşkusuz, zorunluluk halini hukuk düzeninin başlangıçtaki figürü kılan Romano'nun zorunluluğa tanıdığı konumla benzerlik gösterir. Ayrıca Schmitt, Romano'yla hukukun yasayla tüketilmediği fikrini paylaşır (liberal *Rechtsstaat* [hukuk devleti] 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 halinde tam olarak devlet ile hukukun mutlak farklılıklarını ortaya koydukları ânı görür (istisna halinde "devlet var olmayı sürdür, oysa hukuk ortadan kalkar": Schmitt, 1922, s.l 39) ve böylece istisna halinin uç görünümünü –egemen diktatörlük– *pouvoir constituant*'a (kurucu erke) dayandırabilir.

1.11 Bazı yazarlara göre, zorunluluk halinde "yargıç, tıpkı normal zamanlarda hukuki boşlukları doldurduğu gibi, pozitif bir kriz hukuku geliştirir" (Mathiot, 1956, s. 424). Bu yolla, istisna hali sorunu, hukuk kuramında özellikle ilginç bir sorunla –hukuktaki boşluklar sorunuyla– ilişkilendirilmiş olur. En azından Napoléon 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 hali 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 hali, 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 uygulanması olanağıyla ilgilidir. Sanki hukuk, normun konumu ile uygulanması arasındaki temel bir kopukluğu içeriyormuş ve sanki uç noktada bu kopukluk yalnızca istisna hali aracılığıyla –yani, uygulamanın askıya alındığı, ama yasanın yasa olarak yürürlükte kaldığı bir bölge yaratarak– doldurulabilirmiş gibi bir durum söz konusudur.

2. ~~YASA~~-NIN-GÜCÜ

2.1 Bir istisna hali kuramı oluşturma yönündeki en titiz girişim Carl Schmitt'in eseridir; Schmitt, kuramını temel olarak *Diktatörlük* (1921) kitabında ve ondan bir yıl sonra çıkan *Siyasal Teoloji*'de (1922) geliştirmiştir. 1920'li yılların başlarında yayımlanan bu iki kitap, deyim yerindeyse, yanlı 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 haline ilişkin Schmitt doktrininin temel tezlerini sergilememiz gerekecek.

Öncelikle, terminolojik nitelikli birkaç önemli nokta. 1921 tarihli kitapta, istisna hali, diktatörlük figürü aracılığıyla sunulur. Ne var ki, kuşatma halini içinde barındıran diktatörlük, temel olarak, "istisna hali"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 halini diktatörlük bağlamına bu şekilde yerleştirdikten sonra, diktatörlüğü ikiye ayırır: Yürürlükteki anayasayı korumak ya da düzeltmek amacını güden "temsili diktatörlük" ile diktatörlüğün, istisna figürü olarak, deyim yerindeyse, kritik kütlesine ya da ergime noktasına ulaştığı "egemen diktatörlüğü." Böylece, *Siyasal Teoloji*'de "diktatörlük" ve

"kuşatma hali" terimlerinin ortadan kalkması olanaklı hale gelir ve onların yerini istisna hali (*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 *telos*'u [ereği], istisna halininin hukuki bir bağlama yerleştirilmesidir. Schmitt, istisna halinin, "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 temsili diktatörlük olsun, ister egemen diktatörlüğü, bir hukuk bağlamına göndermeyi gösterir" (s. 139); "İstisna hali, 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 hali 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").

Diktatörlük'te, hukuk alanına hukuk dışı bir alanın yerleştirilmesini sağlayan şey, temsili diktatörlük için, hukukun normları ile hukukun gerçekleştirilmesi (*Rechtsverwirklichung*) normları arasındaki ayrım; egemen diktatörlüğü için ise, [anayasayı] kurucu erk ile kurulu [anayasal] erk arasındaki ayrımdır. Aslında, temsili diktatörlük, "anayasanın varlığını savunmak amacıyla somut olarak anayasayı askıya aldığı" için (Schmitt, 1921, s. 136), son tahlilde, "hukukun uygulanmasına izin veren"

(s. 136) bir durum yaratma işlevine sahiptir. Temsili diktatörlükte, anayasa, uygulanması açısından askıya alınabilir, "ama bu onun yürürlükte kalmasını sona erdirmez, çünkü askıya alma yalnızca somut bir istisna anlamına gelir" (s. 137). Böylece, kuramsal düzlemde, temsili diktatörlük bütünüyle norm ile normun gerçekleştirilmesine yön veren teknik-pratik kurallar arasındaki ayrımda 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 hale geldiği bir durum yaratmak amacını güden egemen diktatörlüğünün durumu farklıdır. Bu durumda, istisna halini hukuk düzenine bağlamaya imkân veren etmen, kurucu erk ile kurulu erk arasındaki ayrımdır. 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 halinde 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 hali ile hukuk düzeni arasındaki ilişkiyi sağlayabilir.

Burada Schmitt'in niçin önsözde "temsili diktatörlük ile egemen diktatörlüğü arasındaki temel ayrım"ı, diktatörlük kavramını "en sonunda hukuk bilimince ele alınabilecek" hale 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 halinin Weimar Cumhuriyeti'nde giderek daha abartılı kullanımı, eski temsili diktatörlüğe özgü bir görünüm değildi; hukuki-siyasal düzenin yapısını sorgular hale gelebilecek yeni ve daha uç noktadaki bir şeydi ve Schmitt her ne pahasına olursa olsun bu olgunun hukukla bağını korumaya çalışıyordu.

Buna karşılık, *Siyasal Teoloji*'de, istisna halinin hukuk düzeni bünyesine katılmasını sağlayan şey, hukukun iki temel öğesi arasındaki ayrımdır: norm (*Norm*) ile karar (*Entscheidung, Dezision*) – 1912'de çıkan *Gesetz und Urteil* (Yasa ve Yargı) adlı kitapta daha önce dile getirilmiş bir ayrımdır bu. İstisna hali, 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 halinde de, norm hükümsüz kılınır [*vernichtet*]." Bununla birlikte, istisna hali 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, *Siyasal Teoloji*'de istisna hali kuramının niçin egemenlik doktrini şeklinde sunulabildiği anlaşılmaktadır. İstisna hali hakkında karar verebilen egemen, istisna halinin hukuk düzeniyle bağlantısını güvence altına alır. Ama burada karar, normun hükümsüz kılınmasıyla ilgili olduğu için, yani, istisna hali ne dışarıda, ne içeride olan bir uzamın (hükümsüz kılınan ve askıya alınan 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 halinin 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.

N *Diktatörlük* ile *Siyasal Teoloji* arasındaki ilişki, istisna halinin 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 *Diktatörlük*'te geliştirilmiş olan istisna hali kuramı temelinde anlamını edindiğini fark etmemişlerdir. Schmitt'in kavramının kapsamı ve paradoksu, gördüğümüz gibi, istisna halinden kaynaklanmaktadır, tersi değil. Ve Schmitt'in önce 1921

tarihli kitapta ve ondan önceki yazılarında istisna hali kuramını ve uygulamasını ve ancak ondan sonra *Siyasal Teoloji*'de egemenlik kuramını tanımlamış olması, elbette bir rastlantı değildir. Hiç kuşkusuz, bu, istisna halini koşulsuz olarak hukuk düzenine bağlama girişimini temsil eder; ama istisna hali daha önce diktatörlük terminolojisinde ve kavramında dile getirilmemiş ve Roma yönetimine gönderme aracılığıyla ve daha sonra hukuk normları ile uygulama normları arasındaki ayrım sayesinde deyim yerindeyse "hukukileştirilmemiş" olsaydı, bu girişim olanaklı olmazdı.

2.2 Schmitt'in istisna hali doktrini, hukuk bünyesinde bir dizi kopukluk ve bölünme 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 uygulanması arasındaki karşıtlığı alalım. Temsili 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, temsili diktatörlük, yasanın uygulanmadığı, ama yürürlükte kaldığı bir yasa halini 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 halini 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 hali 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 hali, uygulamayı olanaklı kılmak için, normu uygulamadan ayırır. İstisna hali, gerçekliğin etkin olarak yasalaştırılmasını olanaklı kılmak için, hukuka bir yasasızlık bölgesi sokar.

Öyleyse, Schmitt doktrininde istisna halini norm ile normun gerçekleştirilmesi arasındaki karşıtlığın azami yoğunluğa ulaştığı karşıtlığın yeri olarak tanımlayabiliriz. İstisna hali, 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.

N 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 halinde de, norm gerçekliğe herhangi bir göndermede bulunmaksızın var olur. Ama nasıl somut dilsel etkinlik, dil gibi bir şeyin önceden var olması aracılığıyla

anlaşılır hale geliyorsa, norm da istisna halinde 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 haline 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 İustinianos'un *Digests, De legibus 1.3*'ünden başlayarak: *legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* [Yasanın gücü budur: buyurmak, yasaklamak, izin vermek, cezalandırmak]), 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, *force de loi* [yasanın gücü], yasanın, onu ne 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 halinde– 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: *quod principi placuit legis habet vigorem* [hükümdar öyle istediği için, yasa gücüne sahiptir]; aynı anlama gelen, ama yasalar ile hükümdarın anayasası arasındaki biçimsel ayrımın vurgulandığı ifadelerle, Gaius *legis vicem obtineat* [yasanın yerini alsın] diye, Pomponius ise *pro lege servatur* [yasa adına hizmet görsün] diye yazar).

İstisna haline ilişkin değerlendirmemizde, yürütme erkinin kararları ile yasama erkinin kararları arasındaki bu karışıklığın sayısız örneğiyle karşılaşmıştık; hatta, gördüğümüz gibi, böyle bir karışıklık, istisna halinin temel özelliklerinden birini belirler. (Sınır örnek, Eichmann'ın bıkmamacasına yinelediği gibi, "Führer'in sözlerinin yasanın gücüne [*Gesetzeskraft*] sahip olduğu" Nazi rejimidir). Ama, teknik bir bakış açısından, istisna halinin kendine özgü katkısı, erklerin karıştırılması olmaktan çok –bu konu üzerinde gereğinden fazla durulmuştur–, "yasanın gücü"nün yasadan soyutlanmasıdır. İstisna hali, bir yandan, normun yürürlükte olduğu, ama uygulanmadığı ("güç"ünün olmadığı), öte yandan, yasa değeri olmayan kararların yasanın "güç"ünü edindikleri bir "yasa hali"ni tanımlar. Bir başka de-

yişle, uç noktada, "yasanın gücü" hem (temsili 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. İstisna hali, yasasız bir yasa gücünün söz konusu olduğu (bu yüzden de, ~~yasa~~-nın-gücü şeklinde yazılması gereken) bir yasasızlık uzamıdır. Güç ile ediminin radikal olarak ayrıldığı böyle bir ~~yasa~~-nın-gücü, elbette mistik bir öğe gibi bir şeydir ya da daha çok hukukun kendi yasasızlığını bünyesine katmaya çalıştığı bir *fictio*'dur [kurmaca]. Ama böyle "mistik" bir öğeyi düşünmenin nasıl olanaklı olduğu ve bu öğenin istisna halinde nasıl hareket ettiği, açıklamamız gereken sorunun ta kendisidir.

2.4 Uygulama kavramı, elbette, hukuk kuramının –yalnızca onun da değil– en sorunsal kategorilerinden biridir. Sorun, Kant'ın "yargı, tikeli tümelde içerilmiş olarak düşünme yetisidir" şeklindeki öğretisine gönderme yoluyla yanlış bir yola sokulmuştur. Buna göre, bir normun uygulanması, 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 hali olduğu şeklindeki öğretisi bunun bir kanıtıdır); buradaki yanlışlık, özel hal 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 uygulanması 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: *te totum applica ad textum, rem totam applica ad te* [kendini bütünüyle metne uygula; metni bütünüyle kendine uygula]); aynı zamanda, hukuk söz konusu olduğunda, şu nokta da –ve Schmitt bu veriyi kuramlaştırmakta güçlük çekmemiştir– apaçıktır: Bir normun uygulanması, 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 hali, bu anlamda, uygulama ile normun ayrılıklarını sergiledikleri ve katışıksız bir ~~yasa~~-nın-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 hali, 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 ilkörneği 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*. *Iustitium*, istisna halini paradigmatik [örnek oluşturucu] biçimiyle gözlememize olanak sağladığı için, burada ondan, modern istisna hali kuramının çözemediği açmazları çözmeyi denemek amacıyla minyatür bir model olarak yararlanacağız.

Senato, Cumhuriyet'i tehlikeye sokan bir durumu haber alırsa, bir *senatus consultum ultimum* [son senato kararı] 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 (*rem publicam defendant, operamque dent ne quid respublica detrimenti capiat* [devleti savunsunlar ve devletin zarar görmemesini sağlasınlar]). Bu senato kararının temelinde *tumultus* (yani bir dış savaş, bir ayaklanma ya da bir iç savaş sonucu Roma'da acil durum) ilan eden ve çoğunlukla bir *iustitium*'un çıkarılmasına (*iustitium edicere* ya da *indicere* [*iustitium* çıkarma ya da ilan etme]) 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– *sicut solstitium dicitur* (güneşin gündönümünde durması gibi, hukuk durduğunda, buna *iustitium* denir); ya da Aulus Gellius'un sözleriyle, *iuris quasi interstitio quaedam et cessatio* (hukuka yarıara verilmesi ve hukukun bir tür durdurulması). 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.

✠ *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 (*qualificiertes, 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 halini (*tumultus*, "şişme, mayalanma" anlamına gelen *tumor* ile bağlantılıdır) gösterdiğini ortaya koymaktadır (dolayısıyla, Etrüsklere karşı savaşta bozguna uğrandığı haberi, Roma'da kargaşaya ve *maiorem quam re terrorem* [büyük bir korkuya] yol açmıştır [Livius 10, 4, 2]). Bu neden ile sonucu birbirine karıştırma, sözlüklerin tanımında belirgindir: *bellum aliquod subitum, quod ob periculi magnitudinem hostiumque vicinitatem magnam urbi trepidationem incutiebat* [tehlikenin büyüklüğü ve düşmanın yakınlığı nedeniyle şehre büyük bir huzursuzluk getiren herhangi bir ani savaş] (Forcellini'nin *Totius Latinitatis Lexicon*'u). Kargaşa, "ani savaş" değil, savaşın Roma'da yol açtığı *magna trepidatio*'dur [büyük huzursuzluk]. 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 askeri işgal hali arasında, öte yandan istisna hali ile siyasi işgal hali arasında var olan ilişkinin aynısıdır.

3.2 Gördüğümüz gibi, genel olarak kamu hukukunda yer almadığı için, Roma anayasasında istisna hali 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 halini 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 hale 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 halinin hukuk dışı niteliğinin dile getirilmesi ve istisna halini 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 haline 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 halini (*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 *imperium* [güç/yetki] ile donanmış görünmektedir.

Bu istisna halinin 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 temsili olarak elinde bulunduran pleb tribünlerinden ve bölge valilerinden söz edilmesi, 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 censorların *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 halini [*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, konsülün bir *senatus consultum ultimum*'u yerine getirmek üzere Tiberius Gracchus'a karşı harekete geçmeyi reddetmesi karşı-

sında, *qui rem publicam salvam esse vult, me sequatur!* [devletin güvenliğini isteyen, arkamdan gelsin!] diye haykırır ve Tiberius Gracchus'u öldürür. "İstisna halinde 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 halinde askeri alanda ona denk gelen komuta yetkisinden [*Notstandscommando*] daha az formüle 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 hali kuramının formüle edilmesine yaklaşmış, ama bunu başaramamıştır.

3.3 1887'de, Strasbourg Üniversitesi profesörü Adolphe Nissen, *Das Iustitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte* (Iustitium. Roma Hukuk Tarihine İlişkin Bir İnceleme) adlı monografiyi yayımlar. "Şimdiye kadar yarıhiç 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: *tumultum censeo decerni, iustitium indici, saga sumi dico oportere* ("*tumultus* halini duyurmanın, *iustitium* ilan etmenin ve harmanilerimizi giymenin gerekli olduğunu belirtirim": *saga sumere*, aşağı yukarı yurttaşların

togalarını çıkarmaları ve savaşa hazırlanmaları gerektiği anlamına gelir). Nissen, burada *iustitium*'u "adli tatil" şeklinde çevirmenin anlamsız olacağını kolaylıkla gösterir; daha çok, bir istisna hali karşısında, yasanın yöneticilerin eylemine getirdiği sınırlamaları (özellikle, *Lex Sempronia*'nın belirlediği, Romalı bir yurttaşı *iniussu populi* [halktan emir almaksızın] öldürme yasağını) bir yana bırakmak söz konusudur. *Stillstand des Rechts*, "hukukun durdurulması ve askıya alınması," 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 hallerinde yöneticiler bir *senatus consultum ultimum* aracılığıyla yasanın sınırlamalarından bağımsız kılınıyor idiyseler, en uç durumda da hukuk devre dışı bırakılıyordu. Hukuku ihlal etmektense, hukuk zararlı hale 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 hali (*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 kategorileri olup "kamu hukukunun bakış açısından, olağanüstü önlemlerin [*Ausnahmemaßregeln*] alınabildiği durağı [*cesura*]" gösterirler (Nissen, 1877, s. 76).

✠ *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 çağırı (*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 fiili olarak askıya alınan hukuk düzenine göre. Bu anlamda, *senatus consultum ultimum* ile *iustitium*, Roma hukuk düzeninin sınırını gösterirler.

✠ Latince yayımlanan (ama modern yazarlardan alıntıların Almanca aktarıldığı) Middel'in monografisi (1887), soruna kuramsal bir derinlikle yaklaşmaktan çok uzaktır. Middel, 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, Middel 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 *ex auctoritate patrum* [senatörlerin yetkisine dayanarak] ilan ediliyor; dolayısıyla, yönetici (ya da sade yurttaş) hukukun askıya alınması yetkisini veren bir tehlike hali temelinde hareket ediyordu.

3.4 *Iustitium*'un Nissen'in monografisinden çıkan özelliklerini belirlemeye, aynı zamanda da onun çözümlemelerini istisna haline 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 *lex curiata* [curia yasası] 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, *iusticio indicto* [*iustitium* ilan edilince], fiili 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 hali için de aynı ölçüde geçerlidir. İstisna hali ile diktatörlüğü birbirine karıştırmış olmak, gerek 1921'de Schmitt'in, gerek İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Rossiter'in ve Friedrich'in, istisna halinin açmazlarını çözmelerine engel olmuştur. Her iki durumda da, hata yazarların işine geliyordu, çünkü elbette, istisna halini, 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 hali, diktatörlük modeline göre, bir tam yetki hali, bir hukuki doluluk hali olarak değil, bir boşluk hali, hukuki boşluk ve hukukun durdurulması olarak tanımlanır.

N Modern kamu hukukunda, Birinci 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, ayrım 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'ın 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 yanına, keskin bir kavrayışla "ikili devlet" olarak tanımlanmış

bir paradigma uyarınca, ikinci bir yapı yerleştirmişlerdir; çoğunlukla hukuki açıdan resmi bir yapıya kavuşturulmamış olan bu ikinci yapı, istisna hali sayesinde ötekiyle yan yana var olabilmiştir. Bu tür rejimleri hukuki açıdan betimlemek için "diktatörlük" terimi kesinlikle uygun değildir, kaldı ki bugün egemen olan yönetim paradigmalarının analizi için katı demokrasi/diktatörlük karşıtlığı da yanıltıcıdır.

Roma hukuku uzmanı olmayan Schmitt, büyük bir olasılıkla Nissen'in monografisi aracılığıyla (*Diktatörlük*'te, başka bir metinle ilgili olarak olsa da, Nissen'in adını anar), istisna hali biçimi olarak *iustitium*'u biliyordu ("*martial law* [askeri yasa], bir tür *iustitium*'u öngörüyordu" [Schmitt, 1921, s. 183]). Nissen'in istisna halinin "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'nın, sivil bir yurttaş olmakla birlikte, Tiberius Gracchus'u öldürmekle "sanki konsülmüş gibi" davrandığını yazar (*privatus ut si consul esset*, *Tusculum Tartışmaları*, 4, 23, 51). *Iustitium*, kamu alanının yapısını 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: *Iustitium* 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 *tempus mortuum* [ölü zaman] 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?

Res publica'yı [devleti] kurtarmak amacıyla *iustitium* sırasında gerçekleştirilen eylemlerin hukuki sonuçlarını net olarak tanımlamanın olanaksızlığını da (gerek antik kaynaklarda, gerek modernlerde) bu perspektif içinde görmek gerekir. Sorun özellikle önemliydi, çünkü *indemnatus* [mahkûm edilmemiş] 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 (*videant consules...* [konsüller . . . sağlasınlar]) 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 hali, diktatörlük (anayasal ya da anayasal-olmayan, temsili ya da egemen diktatörlüğü) değildir; bütün hukuki belirlenimlerin –ve her şeyden önce, kamusal olan ile özel olan arasındaki ayrımın– devre dışı bırakıldığı bir hukuki boşluk alanı, bir yasasızlık bölgesidir. Bu yüzden, istisna halini hemen hukuka bağlamaya çalışan bütün doktrinler yanlıştır; gerek hukukun başlangıçtaki kaynağı olarak zorunluluk hali kuramı, gerek istisna halinde devletin kendini savunmak için bir hakkının kullanımını ya da hukukun başlangıçtaki bir doluluk halinin ("tam yetki") yeniden ele geçirilmesini gören kuram da yanlıştır. Ama, Schmitt'in doktrini gibi, istisna halini, hukuk normları ile hukukun uygulanması 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 hali, "bir hukuk hali" değildir, hukuksuz bir uzamdır (gerçi bir doğa hali 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 halinde 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~~-nın-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 halini 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 *sacer* [kutsal] kavramları gibi, bu kategorilerin aslında birer bilimsel mit olması, hukukun yasasızlık çevresinde giriştiği uzun savaşta yerine getirdikleri işlevi çözümlemenin olanaklı ve yararlı olmadığı anlamına gelmez. Aslına bakılırsa, bu kategorilerde Schmitt'in "siyasi" adını verdiği şeyin tanımı gibi son derece önemli bir şeyin söz konusu olması mümkündür. Bir kuramın temel görevi, yalnızca istisna halinin 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 hali 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 Tragedyasının Kökeni*'nde *Siyasal Teoloji*'yi 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 ya da Hecuba* 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'ın gözlemleri, 1998, s. 913).

Buna karşılık, ezoterik dosya daha kapsamlıdır ve hâlâ bütün izdüşümleriyle keşfedilmeyi beklemektedir. Gerçekten de, dosyaya birinci belge olarak Benjamin'in *Siyasal Teoloji* 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 yayımlanmıştı. Şu 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 açısından 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 hal] terimini kullanmakla birlikte, istisna halinden 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 kategori 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 letzlichen Unentscheidbarkeit aller Rechtsprobleme*] karşılık gelir" (s. 196).

4.3 Schmitt'in *Siyasal Teoloji*'de 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 hali, 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 halinde, şiddet kendi dışlanması aracılığıyla hukuka katılmıştır. Bir başka deyişle, istisna hali, Schmitt'in Benjamin'in bütünüyle yasasız bir insan eylemi şeklindeki kesinlemesine yanıt vermesini sağlayan düzenektir.

Ne var ki, iki metin arasındaki ilişki daha da yakındır. Schmitt'in *Siyasal Teoloji*'de, 1921 tarihli kitabında egemen

diktatörlüğün temelini oluşturan kurucu erk-kurulu erk ayrımını bir yana bıraktığını, onun yerine nasıl karar kavramını geçirdiğini görmüştük. Bu ikame, ancak Benjamin eleştirisine göre bir karşı hamle olarak değerlendirilirse, stratejik anlamını edinir. Hukuk kuran şiddet ile hukuku koruyan şiddet arasındaki ayrım –Benjamin'in hedefi buydu–, gerçekten de Schmitt karşıtlığına birebir 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. *Siyasal Teoloji*'de 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 nihali karar verilemezliği fikrine yanıt olarak, egemenliği en uç kararın yeri olarak belirler. Bu yerin hukukun ne dışında, ne içinde olması, bu anlamda, egemenliğin bir *Grenzbegriff* [sınır kavram] olması, 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 tanınamazsa, Schmitt için de "ne zaman bir zorunluluk halinin söz konusu olduğunu tam bir açıklıkla belirlemek olanaksızdır; keza gerçekten zorunluluk hali ve bu halin kaldırılması söz konusu olduğunda, içerik açısından nelerin olabileceği 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 haline ilişkin bir tartışmadan gelişir ve hükümdara en önemli işlevi olarak istisna halini dışlama [*den auszuschließen*] görevini atfeder" (Benjamin, 1928, s. 24-5). Benjamin, "karar verme"nin yerine "dışlama"yı geçirmekle, tam Schmitt'in tanımını anıyormuş gibi yaptığı jestle bu tanımı gizlice değiştirir: Hükümdar, istisna hali hakkında karar vererek, onu bir biçimde hukuki düzene sokmamalıdır; hükümdar, tam tersine, istisna halini 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 halini birleştiren bağ iken, Benjamin ironik olarak egemen gücü bu gücün kullanımından ayırır ve barok egemenin bünyesel olarak karar vermekten âciz 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 hali 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 uygulanması normları arasındaki bölünmeye karşılık gelir; bu, *Diktatörlük*'te temsili diktatörlüğün temelini oluşturuyordu. Schmitt'in, *Siyasal Teoloji*'de 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 uygulanması arasındaki ayrımını gündeme getirerek yanıtlar. Her defasında istisna hakkında karar vermek zorunda olan egemen, hukukun bedenini bölen kırılmanın onarılmaz hale geldiği yerdir: *Macht* ile *Vermögen* arasında, erk ile erkin kullanımı arasında hiçbir kararın dolduramayacağı bir boşluk açılır.

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

Gesammelte Schriften metnindeki talihsiz bir düzeltme, bu yer değiştirmenin bütün izdüşümlerini değerlendirmemizi engellemiştir. Benjamin metninin *Es gibt eine barocke Eschatologie* ("barok bir eskatoloji vardır") dediği yerde, metni yayına hazırlayanlar, filolojik sakınımı bütünüyle göz ardı ederek, metni *Es gibt keine...* ("barok bir eskatoloji yoktur") 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, Benjamin'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 haline 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 Descartesçı 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 haline ilişkin farklı bir durumu ima eder. Artık istisna hali, hukuk as-

kıya 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 hali, 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 hali'nin kural olduğunu bize öğretmektedir. Bu olguya karşılık gelen bir tarih kavramına ulaşmak zorundayız. O zaman karşımızdaki görev, gerçek [*wirklich*] istisna halinin yaratılması olacaktır ve bu, faşizme karşı savaşımızda konumumuzu iyileştirecektir" (Benjamin, 1942, s. 697).

İstisna halinin kural haline gelmiş olması, *Trauerspielbuch*'da istisna halinin karar verilemezliği olarak beliren şeyin uç noktasına götürülmesinden ibaret değildir. Burada, hem Benjamin'in, hem Schmitt'in, 1933'de ilan edilmiş olan istisna halinin asla yürürlükten kaldırılmadığı bir devletle –nazi Reich'ı– 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 arasında bir dizi makaleyle temel özelliklerini tanımlamaya çaba gösterdiği yeni bir anayasanın oluşturulmasına doğru gitmek zorundaydı. Ama Schmitt'in hiçbir durumda kabul edemeyeceği şey, istisna halinin kuralla bütünüyle karıştırılmasıydı. Schmitt, daha *Diktatörlük*'te, her yasal düzen "yalnızca gizli ve aralıklı bir diktatörlük olarak" (Schmitt, 1921, s. XIV) görülürse, doğru bir diktatörlük tanımının yapılmasının olanaksız olduğunu belirtmişti. Elbette, *Siyasal Teoloji*, 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 hali– dayanır. İstisna kural haline geldiğinde, araç artık işleyemez. Bu açıdan, sekizinci tezde dile getirilen norm ile istisnanın karar verilemezliği, Schmitt kuramını zora sokar. Artık egemen kararı, *Siyasal Teoloji*'nin ona yüklediği görevi yerine getiremez: artık beslendiği şeyle örtüşen kural, kendini yutar. Ama istisna ile kural arasındaki bu karışıklık, tam da Üçüncü Reich'ın 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 halk arasındaki yeni maddi ilişkiyi tanımlama girişimi başarısız olmak zorundaydı).

Benjamin'in sekizinci tezdeki gerçek istisna hali ile mutlak istisna hali ayrımı bu bakış açısıyla okunmalıdır. Ayrım, gördüğümüz gibi, Schmitt'in diktatörlük değerlendirmesinde zaten yer alıyordu. Schmitt, terimi Theodor Reinach'ın *De l'état de siège* (Kuşatma Hali Üzerine) adlı kitabından ödünç alıyordu; ama Reinach, 24 Aralık 1811 tarihli Napoléon kararıyla ilgili olarak, *état de siège effectif* [*ou militaire*] (gerçek ya da askeri kuşatma hali) ile *état de siège fictif* [*ou politique*] (kurmaca ya da siyasi kuşatma hali) 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 halini "kurmaca" olarak adlandırır. Dolayısıyla, Schmitt, Weimar hukukçularını sert bir dille eleştirir ve onları Reich başkanının 48. madde kapsamındaki salt fiili eylemi ile yasa yoluyla düzenlenmiş bir süreci birbirinden ayıramamakla suçlar.

Benjamin, bir kez daha karşıtlığı, Schmitt'e karşı kullanmak üzere, yeniden formüle eder. İstisna ile normal halin zaman ve yerle ilgili olarak birbirinden ayrıldığı kurmaca bir istisna haline ilişkin her olanak ortadan kalktığı için, şimdi gerçek istisna hali, "içinde yaşadığımız" ve kurala göre kesinlikle belirlenemeyecek olan istisna halidir. Burada şiddet ile hukuk arasındaki bağa iliş-

kin 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 hali 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 *fictio iuris* [hukuk kurmacası]. 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 hali tartışmasında neyin söz konusu olduğu, artık daha açık olarak tanımlanabilir. Tartışma, bir yandan, her ne pahasına olursa olsun hukukla ilişki 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 onto-teo-lojik 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 halidir. Norm ile gerçeklik arasındaki ilişki, normun askıya alınmasını imler, tıpkı ontolojide dilyetisi ile dünya arasındaki ilişkinin bir *langue* [dil] biçimi içinde düzanlamın 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 halinde ikiye bölünür: ~~yasa~~-nın-gücü.

Bu doğruysa, istisna halinin 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 haline 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 hali 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 *reine Gewalt* (saf şiddet) 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 var

olan 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 şöyle 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 eleştirisi, şiddeti, bir araç olarak peşine düştüğü amaçlara göre değerlendirmez, şiddetin ölçütünü "araçların peşine düştüğü amaçları dikkate almaksızın, araçlar alanının kendisindeki bir ayrımda" 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 kurar iken (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 hali 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 hale gelirse; gene de, belirleyici olan, ikisi arasındaki ayrımın 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 içer-

diği saptamayı –"artık uygulanmayan ve yalnızca üzerine çalışılan hukuk, adaletin kapısıdır" (Benjamin, 1934, s. 437)– bu bakış açısıyla okumak gerekir. Anahtarı olmayan yazı (Tora), istisna halinde 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 kurtulmuş "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 Vişinski ile Paşukanis 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 alınışının ötesinde işler halde tutan ~~yasa~~-nın-gücünün engellemek istediği şeydir bu. Kafka'nın kişileri –bizi ilgilendirmelerinin nedeni de budur– istisna halindeki bu hayaletimsi hukuk figürüyle uğraşmak zorundadırlar, her biri kendi stratejisince "onu incelemeye" ve etkisiz hale getirmeye, onunla "oynamaya" çalışır.

Bir gün insanlık hukukla oynayacaktır, çocukların kullanılmayan nesnelerle oynadıkları gibi, o nesnelere kuralların öngördüğü kullanımlarını 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 hali" 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 halinin 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, İ.S. 4. yüzyılın sonunda, gramerci Charisius *iustitium* ile *luctus publicus*'u [kamusal yas] saf ve yalın bir biçimde özdeşleştirebiliyordu. Ve Nissen ile Middel'in monografilerinin yol açtığı tartışmalardan sonra, modern araştırmacıların istisna hali 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 kimse 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 halinden 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 tedhişi"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 reis 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'ın 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).

✖ *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'ın 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 halk bilimi 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 hali 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 açıklanması 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'ın cenazelerine eşlik etmiş olan şiddetli karışıklıklarda bulur (Fraschetti, 1990, s. 57). Nasıl Cumhuriyet döneminde *iustitium* kargaşaya verilen doğal karşılık idiyse, "*domus Augusta*'daki [imparator evindeki] ölümlerin sivil felaketler arasına katıldığı benzeri bir strateji aracılığıyla, *iustitium*'un kamusal yasla özdeşleştirildiği açıktır. . . . Bunun sonucu, tek bir ailenin yaşadığı *bona* [iyi şeyler] ve *mala*'nın [kötü şeyler], *res publica*'yı [devleti] ilgilendirir hale 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 halini temellük etme girişiminden başka bir şey görmemek mümkündür. Ama bağlantı daha da yakın ve karmaşıktır.

Suetonius'un Augustus'un İ.S. 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 *mimus vitae*'ı, "yaşam farsı"nı 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 olmadığını" (*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 hali arasındaki karşılıklılık ışığında anlaşılır hale gelir. *Tumultus* ile *iustitium* arasında başlangıçta varolan bağ hâlâ mevcuttur, ama şimdi kargaşa hükümdarın ölümüyle örtüşür, hukukun askıya alınması ise cenaze töreniyle bütünleştirilir. Sanki *tribunicia potestas perpetua*'dan [sürekli tribünlük gücü] *imperium proconsolare maius et infinitum*'a [daha büyük ve sonsuz prokonsül *imperium*'u] bütün olağanüstü erkleri "yüce" (*augustus*) kişiliğinde bir araya getirmiş ve deyim yerindeyse canlı bir *iustitium* haline gelmiş olan hükümdar, ölüm anında içsel yasasız karakterini gösteriyor ve kargaşa ile yasasızlığın kendi dışına çıkarak şehirde özgürleştiğini görüyor gibidir. Nissen'in net bir formülle (bu belki de Benjamin'in istisna halinin kural haline geldiği şeklindeki tezinin kaynağıdır) sezmiş olduğu gibi, "olağanüstü önlemler yok oldular, çünkü kural haline gelmişlerdi" (Nissen, 1877, s. 140). Öyleyse, imparatorluğun anayasal yeniliği, istisna halinin ve yasasızlığın, hukuka her tür bağımlılıktan kendini kurtarmaya ve kendini *legibus solutus* [yasadan bağışık] 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. *Basileus nomos empsykhos* ["yaşayan yasa kral"] 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 haline 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 tanrıya benzer" (s. 39). Bununla birlikte, kral, tam da yasayla özdeşleştiği 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 halinin yasanın dışı ile içi arasında belirlediği bağın özgün biçimidir ve bu anlamda modern egemenlik kuramının ilkörneğini 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 halini 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 hali ile kamusal yas arasındaki belirlenemezlik karşılık gelir. Egemenlik ile istisna hali arasındaki ilişki, 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 hali, yasanın yaşamıdır – gizli ve daha gerçek yaşamı.

ℵ "Hükümdar, yaşayan bir yasadır" tezi ilk olarak Sahte Archytas'ın *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 İ.S. 1. yüzyılda İskenderiyeli bir Yahudi yazmıştır– doğru olsa da olmasa da, şurası kesindir: Platoncu ve Pythagorasçı kategoriler kılıfı altında, yasalardan bütünüyle bağımsız, gene de kendisi meşruluğun kaynağı olan bir egemenlik kavrayışını kurmaya çalışan bir metinler bütünüyle karşı karşıyayız. Sahte Archytas'ın metninde, bu, yasa olan hükümdar (*basileus*) ile yasaya uymakla yetinen yönetici (*arkhon*) arasındaki ayrımla dile getirilir. Yasayla hükümdarın özdeşleştirilmesinin sonucu, yasanın, hiyerarşik açıdan üstün bir "yaşayan" yasa (*nomos empsykhos*) ile ona tabi olan yazılı bir yasa (*gramma*) halinde bölünmesidir: "Derim ki, her topluluk, bir *arkhon* (yöneten yönetici), 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 *polis*'e [şehre] 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 kö-

lelere 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 dini, hem sivil otoritelerin onlara karşı hoşgörüsünü açıklamakta her zaman güçlük çekmişlerdir.

Karl Meuli, dahice 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*'ı* ya da eski İngiliz hukukunda *wargus*'un infazı gibi– karakteristik özelliği olan "yasanın askıya alınması hali"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 birebir yansıttığını göstermiştir. *Roman de Fauvel*'in benzersiz *chalivali*'sinde betimlenen soytarılıklar (*Li un montret son cul au vent, / Li autre rompet un auvent, / L'un cassoit fenestres et huis, / L'autre getoi le sel ou puis, / L'un geroit le brun aus visages; / Trop estoient lès et sauvages* [Biri kıçını yele gösterdi, / Öteki bir çatıyı yere indirdi, / Biri pencere ve kapıları kırdı, / Öteki kuyulara tuz attı, / Biri yüzlerine pislik fırlattı; / Gerçekten korkunç idiler ve vahşi]), 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

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

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 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 bağımlılığının 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 haline 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 halinde belirginleşmeyi amaçlayan, ne var ki yaşamla bağlantısı, olanaksız değilse de, sorunsal olan, dar anlamıyla bir normatif eğilim (hukukun her şeyin normlarca düzenlendiği kusursuz hali); öte yandan, normdan yoksun bir

~~yasa~~-nın-gücünün yaşamın saf içselleştirilmesi olarak işlev gördüğü istisna haline 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 halinde, kendisi yaşam ve yaşayan kaos haline gelmek koşuluyla, yasanın kaosa ve yaşama uygulanması sağlayan yasasızlığı– parodi yoluyla kutlar ve yeniden üretirler. Belki de, norm ile yasasızlığı, yasa ile istisna halini birleştirerek hukuk ile yaşam arasındaki ilişkiyi de güvence altına alan kurucu kurmacayı daha iyi anlamaya çalışmanın vakti gelmiştir.

6. *Auctoritas* ve *Potestas*

6.1 Roma'daki istisna haline 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 *ex auctoritate patrum* [senatörlerin yetkisine dayanarak] 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* kategorisiyle –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 hale getirmiştir" (Arendt, 1961, s. 91). Belki de bu karışıklıkların –ve onların imlediği anlam belirsizliklerinin– en iyi 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 halinde Reich başkanının yansız gücünü *auctoritas* ile *potestas*'ı diyalektik olarak karşıt uçlara yerleştirmek suretiyle tanımlamaya çalışmıştı. Schmitt, Arendt'in argümanlarını önceleyen sözlerle, gerek Bodin'in, gerek Hobbes'un hâlâ bu ayrımın 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*'ı 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 yer-

leşmiş bu "karışıklık"ın anlamını anlamaya çalışmamız gerekecek.

✠ *Auctoritas* kavramının Roma kültürüne özgü olduğu yaygın bir kanıdır, tıpkı terimin Yunanca'ya 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 *sui iuris* [tam ehliyetli] kişinin (*pater familias* [aile reisi]) özelliğidir; bu kişi –*auctor fio* [*auctor* kılındım] şeklindeki teknik formülü söyleyerek– kendi başına geçerli bir hukuki edime varlık kazandıramayan bir öznenin edimine hukuki geçerlilik kazandırmak üzere araya girer. Böylece, vâsinin *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,

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

Hint-Avrupa alanında, gücü dile getiren terimlerle anlamlı bir akrabalığı vardır– başlangıçtaki anlamının yalnızca "var olan 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, *ex nihilo* [yoktan] 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*'ın bütünleştirilmesi gerekir. Ama *auctor*'un "gücü" nereden gelmektedir? Ve bu *augere* erki nedir?

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 düşünülmüştü" (s. 274). Gene de, *auctoritas*'ın bir hakkın iradi kullanımından çok, *auctor*'un kendi kişiliğinde kişiden bağımsız [*impersonale*] bir gücün gerçekleştirilmesini gösteriyor gibi göründüğünü fark etmek için, *auctor fio* [*auctor* kılındım] (basitçe *auctor sum* [*auctor*'um] değil) formülü üzerinde düşünmek yeterlidir.

6.3 Kamu hukukunda, *auctoritas*, gördüğümüz gibi, senatonun en kendine özgü ayrıcalığını gösterir. Bu yüzden, bu ayrıcalığın etkin özneleri, *patres*'tir [senatörler]: *auctoritas patrum* [senatörlerin yetkisi] ile *patres auctores fiunt* [senatörler *auctor* kılınmıştır], 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: *videant consules* ["konsüller . . . sağlasınlar]. 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 vâsinin eylemini, hem halk kararlarına ilişkin senato onayını gösterir. Burada benzerlik, halkın ille de *patres*'in vâsilik ettiği bir ergin-olmayan gibi değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmez: Temel nokta, daha çok, bu durumda da, özel hukuk alanında eksiksiz hukuki eylemi belirleyen o öğeler ikiliğinin bulunmasıdır. *Auctor* ile *potestas* açıkça birbirinden farklıdır, gene de birlikte bir ikili sistem oluştururlar.

N Özel hukuktaki *auctoritas patrum* ile *auctor*'u tek bir paradigma altında birleştirmeye eğilim gösteren araştırmacılar arasındaki polemik, benzerliğin, tek tek figürlerle değil, bütünleştirilmeleri 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, İ.Ö. 211'de, Hannibal'in yaklaşması üzerine, *senatus consultum* eski diktatörlerin, konsüllerin ve censorların *imperium*'unu yeniden geçerli kılar (*placuit omnes qui dictatores, consules censoresve fuissent cum imperio esse, donec recessisset a muris hostis*

[Düşman surlardan çekilinceye kadar, daha önce diktatör, konsül ya da censor olan herkesin *imperium*'la donanmaları kararı alınmıştır] [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 alan 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 resmi 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 bulunmadığında (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: *res publica ad patres redit* [devlet babalara geri döner] ya da *auspicia ad patres redeunt* [yönetim yetkisi babalara geri döner]. 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: *nobis adeo propria sunt auspicia, ut . . . privatim auspicia habeamus* [yönetim yetkisi öyle gereğince

bize aittir ki . . . sivil yurttaşlar olarak yönetim yetkimiz vardır] (Livius 6, 41, 6). Boş *potestas*'ı yeniden etkin hale getirmek, halktan ya da bir yöneticiden alınan hukuki bir güç değildir, doğrudan *patres*'in kişisel konumundan kaynaklanır.

6.5 *Auctoritas*'ın hukukun askıya alınması şeklindeki özgül işlevini ortaya koyduğu üçüncü bir kurum, *hostis iudicatio*'dur [halk düşmanı hükmü]. Romalı bir yurttaşın, komplo ya da ihanet aracılığıyla, cumhuriyetin güvenliğini tehdit ettiği olağanüstü durumlarda, senato onu *hostis*, "halk düşmanı" ilan edebiliyordu. *Hostis iudicatus* [halk düşmanı olduğuna hükmedilen kişi], *hostis alienigena*'yla, "yabancı bir düşman"la eşit görülmüyordu, çünkü yabancı düşman gene de her zaman *ius gentium* [halklar yasası] 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*'ın 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 *intercessio*'ya [itiraz, veto] maruz kaldığı için hukuki etkilerden yoksun olan ve bu yüzden hiçbir durumda infaz edilemeyen *senatus consultum*'u göstermek için kullanılır (bu biçimiyle resmi 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 yazı 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 *auctoritas principis*'te [hükümdarın *auctoritas*'ı] –yani, Augustus'un, *Res Gestae [Augusti]*'nin (Augustus'un Yaptığı İşler) ünlü bir bölümünde *auctoritas*'ı *princeps*'in [hükümdarın] kendine özgü statüsünün temeli olarak belirlediği dönüm noktasında– daha iyi anlayabiliriz. Söz konusu bölümün daha kesin yeniden-kuruluşuna olanak sağlayan *Monumentum Antiochenum*'un [Antiokheia Anıtı] 1924'te yayımlanmasının, *auctoritas* hakkındaki modern incelemelerin yeniden doğuşuyla örtüşmesi ilginçtir. Temel olarak neydi söz konusu olan? *Res Gestae*'ın 34. Bölüm'ündeki bir bölümü içeren Latince bir yazıta ait bir dizi fragman (bölümün tamamı, yalnızca Yunan dilindeki biçimiyle mevcuttu). Mommsen, Latince metni şöyle yeniden kurmuştu: "*post id tempus praestiti omnibus dignitate* (axiomati), *potestatis autem nihil amplius habui quam qui fuerunt mihi quoque in magistratu conlegae* [O zamandan sonra *dignitas* açısından herkesi geçtim, oysa her yönetim konumunda meslektaşım olan kişilerden daha fazla *potestas*'ım yoktu]." 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*'ın, 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 toplumlarının siyasal yaşamında artan ağırlığıyla paralel gidiyordu. 1937'de, bir Alman araştırmacı şöyle yazıyordu: "*Auctoritas*, yani modern otoriter devletlerimizdeki kamu hukukunun temel kavramı, yalnızca lafzı 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 siyasal 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 paylaştığını belirttiği *potestas*'ın 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 *optimi status auctor* [en üst konumdaki *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 aktarımı 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*'ın [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 tanımlayageldiğimiz Roma imparatorluğu, 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, bü-

tün Roma siyasal yaşamını 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 *domus* [ev] gibi bir şeyi tecrit etmeyi olanaksız kılan, ete kemiğe büründürdüğü *auctoritas*'tır, üstlendiği yöneticilikler değil. Augustus'un Palatium Tepesi'ndeki evinde Vesta'ya bir *signum* [heykel] adanmasını aynı anlamda yorumlamak gerekir. Fraschetti'nin haklı olarak belirttiği gibi, Vesta tapınması ile Roma halkının kamusal Penatlar'ı arasındaki sıkı bağ göz önünde 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 fiili olarak eşit hale geldiği" anlamına geliyordu (Fraschetti, 1990, s. 359). Artık Augustus'un yaşamı, sıradan yurttaşların yaşamı gibi, kamusal/özel karşıtlığıyla tanımlanamaz.

Kantorowicz'in kralın iki bedeni kuramı, kuramı bazı yönlerden geliştirebilmemiz için, bu açılım çerçevesinde yeniden yorumlanmalıdır. İngiliz ve Fransız monarşileri için yeniden kurmaya çalıştığı doktrinin Romalı öncülünün önemini genel olarak yeterince dikkate almayan Kantorowicz, *auctoritas* ile *potestas* arasındaki ayrımı, kralın iki bedeni sorunuyla ve *dignitas non moritur* [*dignitas* ölmez] 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

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

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 hale gelir.

Faşist Duce ya da nazi *Führer* gibi modern olguları anlamak için, onların *auctoritas principis* ilkesiyle olan süreklilikliklerini unutmamak önemlidir. Daha önce belirttiğimiz gibi, Mussolini hükümet başkanı, Hitler ise Reich şansölyesi görevini yürütmelerine karşın (tıpkı Augustus'un *imperium consolare* [konsüllük] ya da *potestas tribunicia* [tribünlük] 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*'in 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 *fictio* [kurmaca] olan şey, böylece hukukun yaşama içkinliğinin bir göstergesi haline 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-, Napoléon'da ya da Hitler'de ete kemiğe bürünen ebedi bir insan tipi gibi bir şeyin var olamayacağı, yalnızca az çok farklı koşullarda kullanılan az çok benzer hukuki düzeneklerin –istisna hali, *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 halinde 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 var olan bir düzen üzerine değil, kişisel karizma üzerine kurulu bir otorite olarak bir *Führertum* kuramı ortaya konur. *Führer*, psikolojik kategoriler (enerjik, bilinçli ve yaratıcı irade) aracılığıyla tanımlanır ve toplumsal grupla olan 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 halinden– kaynaklanmaktadır. "Karizma" –sözcüğün Paulus'un *kharis*'ine [kayra] 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") yirminci

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 hale 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 haline ilişkin irdelememizden geçici birkaç sonuç çıkarmak için buraya kadar kat ettiğimiz 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 hukukötesi 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 hali, son çözümlemede, yasasızlık ile *nomos* [yasa], yaşam ile hukuk, *auctoritas* ile *potestas* arasında bir belirlenemezlik eşiği oluşturarak, hukuki-siyasal makinenin iki yönünü eklemlemesi ve bir arada tutması gereken düzenektir. İstisna hali, 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 seçik kaldıkları için –cumhuriyet Roma'sında senato ile halk arasındaki ya da Ortaçağ Avrupa'sında 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 hali kural haline geldiğinde, o zaman hukuki-siyasal sistem ölümcül bir makineye dönüşür.

6.10 Bu irdelemenin amacı –"içinde yaşadığımız" istisna halinin acilliğinde– zamanımızın bu tam anlamıyla *arcanum imperii*'ine [gücün gizemi] yön veren kurmacayı gün ışığına çıkarmaktı. İktidar sandığının/lahtinin [*arca*] merkezinde barındırdığı şey, istisna halidir – 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 Birinci Dünya Savaşı'ndan başlayarak, faşizm ve nasyonal sosyalizm aracılığıyla, günümüze kadar neredeyse aralıksız olarak işlemeye devam ettiğidir. Aslında, istisna hali bugün yeryüzünde azami yayılma noktasına ulaşmıştır. Böylece, dışarıda uluslararası hukuku göz ardı ederek, içeride ise kalıcı bir istisna hali yaratarak, gene de hukuku uyguladığını öne süren bir şiddet rejimi, ceza görmeksizin hukukun normatif yönünü yok sayabilir ve ona karşı çıkabilir.

Doğal olarak, istisna halini, son çözümlemede istisna halinde kendi temellerini bulan bir normun ve hakların önceliğini yeniden vurgulamak için, zaman ve mekân açısından belirlenmiş sınırları içine geri döndürmek söz konusu değildir. İçinde yaşadığımız gerçek istisna halinden hukuk haline geri dönüş olanaklı değildir, çünkü artık "hal" ile "hukuk" kavramlarının kendileri sorgulanmaktadır. Ama makineyi durdurmaya çalışmak, merkezi

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 olsun 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 halindedir: Kuran ve yerleştiren bir güç ile etkinliğe son veren ve alaşağı eden bir güç. İstisna hali, hem bunların azami gerilim noktası, hem -kuralla örtüştüğü için- onları birbirinden ayırt edilemez hale getirme tehdidinde bulunan şeydir. İstisna hali 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 halinin 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 hali olarak yasasızlık, *sonra* bunların istisna hali 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 var olan 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 haline 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 halinde 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 hali değil, yalnızca hukukun ve mitin güçlerinin istisna halinde yakalamaya çalıştıkları kullanım ve insan pratiği.

KAYNAKÇA

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

Arendt, Hannah. 1961. *Between Past and Future.* New York: Viking.

—. 1963. *On Revolution.* New York: Viking.

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

Bengel, Johann Albrecht. 1734. *Vorrede zur Handausgabe des Griechischen N.T.*

Benjamin, Walter. 1921. "Zur 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.

—. 1942. "Über den Begriff der Geschichte." *Gesammelte Schriften* içinde, cilt 1.2.

—. 1966. *Briefe.* 2 cilt. Yay. haz. Gershom Scholem ve Theodor W. Adorno. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

—. 1972-89. *Gesammelte Schriften.* 7 cilt. Yay. haz. 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 constituionnel*. 3 cilt. Paris: de Boccard.

Durkheim, Émile. 1987. *Lu Suicide. Étude de sociologie*. Paris: Alcan.

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

Fontana, Alessandro. 1999. "Du droit de résistance au devoir d'insurrection." *Le droit de résistance* içinde, yay. haz. 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*. İkinci basım. Boston: Ginn.

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

Gadamer, Hans-Georg. 1960. *Wahrheit und Methode*. Tübingen: Mohr.

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. Études 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*. Minden, Almanya: Bruns.

Mommsen, Theodor. 1969. *Römisches Staatsrecht*. 3 cilt. Yeniden 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 statio di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria." *Scritti minori* içinde. Cilt 1. Yeniden Basım, Milano: Giuffrè, 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.

—. 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.

—. 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 droi." *Droits* 21.

Seston, William. 1962. "Les chevaliers romains et le *iustitium* de Germanicus." *Scripta varia* içinde. Yeniden basım, Roma: École 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, *devotio*, 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, der 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, yay. haz. Uwe Steiner. Bern: Lang.

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

DİZİN

A

acil durum 11, 12, 15, 17, 18, 23, 25, 26, 28, 31, 32, 39, 53, 55, 58, 71, 84
acil kararname 23
Adorno, T.W. 90, 107
anayasal acil durum 17, 18
anayasal diktatörlük 14, 16, 24
anayasl olmayan diktatörlük 16, 17, 63
Antigone 38
Appius Claudius 95
Arangio-Ruiz, G. 39, 107
Arendt 11, 89, 90, 107
askeri buyruk 11
askeri yasa 12, 13, 17, 27, 61
auctoritas 64, 89-104
Augustus 82, 97-100
Aulus Gellius 54

B

Balladore-Pallieri 33, 40, 107
başkanlık diktatörlüğü 23
batı demokrasileri 18
belirsizlik bölgesi 36
Bengel, J.A. 51, 107
Benjamin, W. 11, 15, 18, 48, 65-78, 83, 96, 105, 107, 108, 110
Benveniste, E. 51, 91, 92, 107
Berger, P.L. 80
Bethmann-Hollweg, T. 37
biçimsel anayasa 18
Biscardi, A. 94, 107
biyopolitik 11, 100, 102, 104
Blum 21, 22
Bodin 90
boşluk 14, 41, 60, 62, 63, 64, 69, 92
Braun, O. 23
Bredekamp, H. 65, 108
Brüning, H. 23
Burckhardt, W. 24
Bush, G.W. 12, 32
Butler, J. 12

C-Ç

Caius 62
Carré de Malberg, R. 33
Catilina 62
Cavaignac, L.E. 20
Charisius 79
Chateaubriand, F.R. 20
Chautemps, C. 22
Cicero 54, 57, 61, 62
çıplak yaşam 12

D

Daladier, E. 22
Dante, A. 36
De Francisci, P. 101
De Gaulle, C. 22
De Martino 9, 108
Delatte, L. 84, 85, 108
Derrida, J. 48, 108
devrimci şiddet 76
dış savaş 21, 53, 54
dışlama 20, 69, 95
Dio Cassius 91, 98, 99
Diotogenes 83, 84, 85
direniş hakı 19
direniş hukuku 19
Dossetti, G. 19
Duguit, L. 37, 39, 108
Durkheim, E. 81, 108

E

egemen 11, 16, 17, 20, 30, 41, 43-48, 50, 61, 63, 67-71, 72, 95
egemen diktatörlüğü 16, 17, 41, 43, 44, 45, 47, 50, 63, 68, 71
egemenlik kuramı 46, 69
Eichmann, A. 49
ekonomik acil durum 31
eskatoloji 70
eskhaton 70

F

fiili sorun 9
Fleiner, F. 24
Fontana, A. 9, 108
Forcellini, E. 54
Foucault, M. 77
Franco, F. 60
Fraschetti, A. 82, 99, 108
Frazer, J.G. 86
Frenkel-Brunswick, E. 90
Fresa, C. 25, 27, 108
Freud, S. 81
Friedrich, C. 15, 16, 17, 60, 108
Fueyo, J. 90, 108

G

Gadamer, H.G. 51, 108
Gaius 49
geçici kriz 18
gerçek istisna hali 11, 72
Germanicus 79, 110
Gratianus 34, 36
Gruppe, O.F. 85
güçler ayrılığı 27

H

Hannibal 56, 94
Hatschek, J. 33, 108
Hauriou, M. 32
Heinze, R. 94, 97, 98, 108

Hindenburg, P. 23, 24
His, E. 24, 28
Hitler, A. 10, 22, 23, 60, 72, 100
Hobbes, T. 65, 90
Hoerni, R. 24, 33
hukuk devleti 40
hukuk dışı 20, 32, 33, 36, 39, 40, 44, 55, 57, 67
hukuk düzeninin askıya alınması 44
hukuk kurmacası 73
hukuki norm 20, 47, 51
hukuki şiddet 75, 76
hukuki zorunluluk 34

I-İ

Iustinianos 48
iç savaş 9, 10, 11, 32, 53, 55, 73
idari karar 18
ikili devlet 60, 72
imperium 56, 57, 60, 61, 64, 83, 89, 90, 93-95, 98, 100
iradi bir istisna hali 11
iustitium 53-64, 79-85, 89, 94, 100, 110

J

Jellinek, G. 37
Jung, C.G. 81

K

Kafka, F. 76, 77, 78, 96, 107
kamu düzeni 23
kamu güvenliği 19, 29
kamu hukuku 9-11, 14, 53, 54, 65, 79
kamusal yas 57, 79-84
Kant, I. 50
Kantorowicz, E. 99
kargaşa 22, 54, 83
Kohler, J. 37, 108
Kraus, K. 75, 107
kural 15, 18, 24, 26, 32, 37, 50, 71, 72, 83, 103
kurmaca istisna hali 11
kurucu erk 41, 44, 45, 63, 68, 69
kurulu erk 45, 63, 68, 69
kuşatma hali 12, 13, 17, 19, 20-22, 25, 27, 44, 72
küresel iç savaş 32

L

laik iktidar 103
Laval, P. 21
Lederer, E. 66
Lévi-Strauss, C. 48
Lincoln, A. 29, 30
Livius 54, 61, 95, 96

M

Machiavelli, N. 58
MacMahon, M.E.P. 21
maddi anayasa 19
Magdelain, A. 89, 92, 94, 95, 98, 108
Mannhardt, W. 86
Marcellus, M.C. 82
Marx, K. 77
Mathiot, A. 41, 108
Meuli, K. 86, 87, 109
Middell, E. 109
Mommsen, T. 55-57, 60, 61, 93, 96, 97, 109
monarşi 20, 36, 95, 99
Moro, A. 26
Mortati, C. 32
Mussolini, B. 60, 100
mutlak zorunluluk 18, 26
mutlakiyet 11

N

Napoléon, III 13, 20, 21, 41, 72, 100
nesnel istisna hali kuramı 33
Nissen, A. 54, 57-62, 79, 83, 96, 109
Noailles, P. 92, 109
norm 45-51, 63, 69, 72, 88, 104
normatif düzenleme 19
normun askıya alınması 33, 74

O-Ö

olağanüstü önlemler 17, 54, 83
Opimius, L. 62
öznel istisna hali kuramı 33

P-Q

parlamenter cumhuriyet 23
Paşukanis, Y. 77
Paulus 77, 85, 101
Pétain, H.P. 22
pleins pouvoirs 14, 15, 110
plenitudo potestatis 14
Poincaré, R. 21
Pomponius 49
potestas 83, 89-100, 102, 104
pozitif hukuk 19, 32, 38
Preuss, H. 14, 23
Quadri, G. 49, 109

R

Reinach, T. 11, 13, 72, 109
Romano, S. 25, 32, 37-40, 109
Roosevelt, F.D. 31, 109
Rossiter, C.L. 15, 17, 18, 21, 27, 30, 32, 33,

60, 109
ruhsal iktidar 103

S

saf şiddet 67, 68, 73-76
Sahte Archytas 85
Saint-Bonnet, F. 9, 109
savaş ekonomisi 28
savaş hali 13
Savigny, F.K. 101
Schmitt, C. 9, 11, 14-18, 23, 27-29, 33, 40-47, 51, 60-73, 77, 90, 100-110
Schnur, R. 10, 109
Schoen, E. 74
Scholem, G. 76, 77, 107
Schütz, A. 36, 109
Scipio Nasica 56, 61
Seston, W. 79, 81, 82, 110
silahlı ayaklanma 14
siyasal kriz 9
Smend, R. 102, 110
Spohr, W. 11
Stalin, J. 60
Stifter, A. 74
Stobaeus, I. 83, 85
Suetonius 82

T

tam yetki 14, 21, 60, 63
Taubes, J. 66, 110
temsili diktatörlük 16, 29, 43-45, 47, 50
Thälmann, E. 23
Tiberius Gracchus, G. 57, 61
Tiedemann, R. 65, 107
Tingsten, H. 15, 16, 17, 21, 110
Triepel, H. 100, 101
Turner, V.W. 81

U

Ulpianus 49
uygulama normları 47

V

Versnel, H.S. 80, 81, 110
Viesel, H. 65, 110
Vişinski, A.Y. 77

W

Wagenvoort, H. 64, 110
Waldkirch, E.O. 24
Watkins, F.M. 14, 110
Weber 68, 101, 110
Wenger, L. 97, 110
Wilson, W. 30

Y-Z

yarı-diktatörlük 56, 60, 61
yasa hükmünde norm 26
yasadışı 19
yasal anarşi 87
yasama gücü 14
yasanın askıya alınması 64, 86
yasanın gücü 48, 49, 50, 64
yasasızlık 33, 47, 50, 61, 63, 64, 68, 71, 73, 74, 80, 81, 84-88, 102, 104
yasasız şenlik 86, 87
yaşayan yasa 83-85, 88, 103
yazılı olmayan yasalar 38
yönetim tekniği 15, 22
yürütme yetkileri 15
zorunluluk kavramı 34, 40