

# ROMA HUKUKUNDA İSTİSNA HALİNİN PARADİGMATİK BİÇİMİ IUSTITIUM KURUMU

Yrd. Doç. Dr. Eşref Küçük\*  
Doç. Dr. Abdurrahman Saygılı\*\*

## Özet

Eski Roma'nın hukuki kurumlarından biri olan iustitium, ortaya çıktığı cumhuriyet döneminde hukukun askıya alınmasını ifade eder. Rejimin tehlikeye girmesi halinde, senatonun aldığı senatus consultum ultimum'a göre ilan ettiği iustitium halinde, genelde consul'lerden birine verilen dictator'luk imperium'u ile devletin bu tehlikeden kurtarılması sağlanır. Bu çerçevede gerçekleşen işlem, eylem ve kararlar hukukun ötesinde kabul edildiğinden, yargılama da dahil her türlü devlet faaliyeti askıya alınmıştır.

İmparatorluk döneminde iustitium, cumhuriyetteki anlamını yitirir; imparator ya da ailesinden birinin ölümü halinde devlet organların faaliyetlerine ara verdikleri kamusal matem halini alır.

Ortaçağın sona ermesiyle uyanan Roma hukukuyla birlikte tekrar canlanan kurumlardan biri olarak iustitium, modern devlet teorileri arasında istisna hali adıyla tekrar yer bulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Iustitium, İstisna hali, Olağanüstü hal, Senatus consultum ultimum, Diktatörlük, Roma cumhuriyet dönemi.

---

\* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi

\*\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuk ABD

## **Iustitium Institution of Roman Law as Paradigmatic Form of State of Exception**

### **Abstract**

Iustitium as a legal institution of ancient Rome means the suspension of the law in the period of Roman Republic. In case of chaos, according to *senatus consultum ultimum*, which is taken by the senate, iustitium is declared; one of the consules is appointed as a dictator and he defends the Republic. All state functions are suspended as transactions, actions and decisions occurred in this circumstances are accepted beyond the law.

In the period of Imperium, iustitium loses its meaning in the term of Republic; when the imperor or one of his family dies, public mourning is wailed and state functions are suspended.

Iustitium which is one of the reanimated institutions of wakening Roman law with the ending of Middle Age, took its place among modern state theories in the name of state of exception.

**Keywords:** Iustitium, State of exception, State of emergency, *Senatus consultum ultimum*, Dictatorship, Period of the Roman Republic.

### **Giriş**

Iustitium, kadim Roma'dan günümüze dek gelen ve yaşlı bir kurum olmakla birlikte doktrinde üzerine hala oldukça fazla kelam edilmekte olan; hukuk ile siyasetin iç içe geçtiği bir kurumdur. Hukukçuların ve siyaset bilimcilerin ilgisine mazhar olmuş bu kurum, devletin özellikle yargısal faaliyetlerinin askıya alınmasını ifade eder. Ancak iustitium'un ortaya çıktığı cumhuriyet dönemindeki anlamı, imparatorlukla birlikte anlam kaymasına uğrar. Roma'da *cumhuriyet döneminde* sınıflararası mücadele bakımından *senatus oligarşisince* pleb'lere karşı bir araç olarak kullanılan iustitium, *principatus döneminden* itibaren rejimin değişen karakteriyle birlikte bir çeşit kamusal matem ve tüm devlet faaliyetlerinin yanı sıra yargılamalara ara verilen bir adli tatil haline dönüşür.

Roma'da dönemler arasında anlam kaymasına uğrayan iustitium kurumu, modern devletle birlikte bir nevi aslına rücu eder. Bu rücutün dönemselsel karşılığı ise cumhuriyettir. Başka bir deyişle, iustitium, cumhuriyet dönemindeki haline geri döner. Ancak unutmamak gerekir ki, Roma hukuku ortaçağ boyunca uzunca bir süre uyutulmuş bir hukuktur ve dolayısıyla bu hukukun bir kurumu olan *iustitium* da bundan nasibini almıştır. Lakin geç feodal devirde Roma hukukunun tekrar uyandırılması ve modern devletin içine sızmasıyla birlikte, Roma hukukuna ilişkin kavramlar ve kurumlar da -iustitium gibi- tekrar ama yeni anlamlarıyla hukuken hayat bulur.

Bu yüzden, kurumun günümüze etkisini anlamak için Roma'nın toplumsal ve hukuksal yapısını izah etmek gerekir. Bu gereklilik, gerçekte, kurumun neden ortaya çıktığını ve işlevlerini de anlatmak açısından bir elzeme dönüşür. Zira modern devlet gibi eskiye ait hukuki/idari/toplumsal yapıyı tarumar eden veya daha doğrusu etme iddiasında olan yeni bir modelin, her nasılsa çok kadim olan bu kurumu farklı biçimlerle kendisine dâhil ettiğini kavrayabilmenin başka bir yolunu bulmak pek mümkün olmaz. Kurumun ortaya çıktığı mekân ve zaman Roma olmakla birlikte, günümüzde modern devletler sisteminde de yer aldığı ileri sürülebilir. İddiyayı ispatlamak için iustitium'un istisna hali olarak adlandırılan hal ile ne gibi bir rabıtası olduğu belirtilmelidir. Bu çerçevede, istisna halinin paradigmatik biçiminin<sup>1</sup> iustitium olduğunu söylemek, sanırız yanlış olmaz. Aksi halde istisna hali üzerinden yazılanlar nakıs kalmaya muhtaç olur. Diğer bir ifadeyle, istisna halini anlamaya ilişkin olarak bu kurum -iustitium- bize minyatür bir model sunacaktır.

### **I. Kavramsal Açıdan Iustitium Kurumu**

Iustitium kurumunun etimolojik kökeni incelendiğinde, kavramın hukuka ya da siyasete ilişkin bir kökene sahip olmadığını, aslında bu alanlarla yakınlığı olmayan bir alandan doğmuş olduğunu görmek şaşırtıcı gelebilir. Bu alan, astronomiden bir başkası değildir. Astronominin

<sup>1</sup> Agamben, G.: **İstisna Hali**, (Çev. Kemal Atakay), Otonom Yay., İstanbul 2003, s. 53.

dilinde/terminolojisinde kullanılan Latince bir kelime olan solstitium, kavramın kökenini oluşturur. Günümüz astronomisinde de kullanılan solstitium, *sol* (güneş) ve *-stitium* (sistere, durmak, hareketsiz durmak, asılı kalmak) kelimelerinin birleşimiyle oluşturulan, yaz ve kış gündönümlerinde, yerden gözlem yapan biri için güneşin artık gökyüzünde daha fazla yukarı ya da aşağı hareket etmediği, yani sanki durduğu, asılı kaldığı durumu ifade etmektedir<sup>2</sup>.

Iustitium kelimesi de bu anolojiden hareketle; *ius* (hukuk) ve *-stitium* (sistere, durmak) kelimelerinin bir araya getirilmesiyle, hukukun ve yargının faaliyetinin durduğu, adeta hukuksuzluk, hukuk dışılık, hukukun ötesinde ya da hukukun askıya alındığı bir durumu ifade eder anlamda kullanılmaktadır.

Kurum kavram olarak Türkçe’de teknik terim olarak “istisna hali” biçiminde kullanılmakla birlikte, içeriği konusunda tarihsel örnekler ve çağdaş yorumlar arasında görüş ayrılıkları nedeniyle, kabul edilen içeriğine uygun şekilde farklı farklı terimlerle de ifade edilebilmektedir<sup>3</sup>.

Oysa istisna hali, *iustitium* kurumunun ilanı (*iustitium edicere*) sonucu ortaya çıkan duruma verilen addır. *Iustitium* kurumu bir karar alınmasıyla, yani senatonun *senatus consultum ultimum* çıkarmasıyla husule geldiği için bahsi geçen karara neden olan bir sebebin olması da gerekir. Silsile şöyle daha net ortaya konulabilir: Senato kararına sebep olan bir tumultus olacak, bu tumultus neticesinde senato bir karar alacak ve bu kararla birlikte *iustitium* kurumu ortaya çıkacaktır. İşte bu silsile sonucu ortaya çıkan mevcut duruma, istisna hali denir. Bütün bu prosedürün sebebi ise, devletin savunulmasıdır. İşin özü, Senato bu kararıyla; *consul*'lerden, bazı durumlarda *praetor* ve *tribunus plebis*'lerden ve en çaresiz durumda ise yurttaşlardan devletin kurtulması için gerekli

---

<sup>2</sup> *Varro, De Lingua Latina*, 6.8.

<sup>3</sup> Örn. Türkçe: istisna hali, olağanüstü hal; Almanca: Aufnahmestand, Notstand; İtalyanca: stato d'eccezione, decreti di urgenza; İngilizce: state of exception, state of emergency, martial law gibi.

önlemleri almasını talep etmekteydi.<sup>4</sup> Dolayısıyla, talebin karşılığı olarak ortaya çıkan kuruma iustitium dersek, çok da yanlış söylemiş olmayız.

## II. Roma Toplum Düzeni ve Siyasal Yapısı

Hukukun askıya alınması anlamını taşıyan iustitium'un anlaşılabilmesi için, bu kavramın ortaya çıktığı Roma toplum yapısı ve siyasal organlarına değinmek gerekmektedir<sup>5</sup>.

MÖ 753'te kurulduğu kabul edilen Roma'nın, bir şehir devleti olarak varlık gösteren siyasal varlığı, krallık, cumhuriyet ve imparatorluk (principatus ve dominatus) rejimleriyle Iustinianus'un öldüğü MS 565 yılına dek sürmüştür.

Krallık döneminde her türlü yetkinin ömrü boyunca elinde toplandığı bir kral (rex) yönetimin başında bulunmuş, senato (senatus) krala danışmanlık görevi yapan bir kurul olarak oluşturulmuş, halkın biraraya gelmesiyse yasama faaliyeti dışında birtakım yetkileri olan curia meclisi aracılığıyla gerçekleştirilmiştir. Halk patricius ve pleb adı verilen iki sınıfa ayrılmıştır. Patricius'lar yurttaşlık, asker olma ve oy verme haklarına sahip birinci derece toplum kesimi, pleb'ler ise çiftçilik ve zaatkarlıkla geçinen ikinci derece sınıfı olarak kabul edilmiştir<sup>6</sup>.

Roma siyasal tarihinin gelişimi patricius'lar ve pleb'ler arasındaki sınıf mücadelesine paralel bir süreç izlemektedir. Sınıflar arası gerilim ve hatta çatışma rejim değişiklikleriyle tarihsel olarak izlenebilmektedir. MÖ 509 yılında dayatmacı rejimin son kralı Roma'dan kovulduktan sonra, cumhuriyet yönetimine geçilmiş, iktidarın tek elde toplanmasını önlemek adına, kralın yerine iki consul birer yıllığına ve eşit yetkiyle halk tarafından seçilerek getirilmiş ve kendilerine kamusal erk kullanma yetkisi (imperium) verilmiştir. Zamanla devleti yönetme makamına (magistra'lık) gelen görevlilerin sayısı arttırılmış, aralarında bir hiyerarşi oluşacak şekilde consul'lük dışında, yargı işleriyle görevli praetor'luk, iç güvenlik

<sup>4</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 53.

<sup>5</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Karadeniz Çelebican, Ö.: **Roma Hukuku**, Ankara 2014, s. 39 vd.

<sup>6</sup> Karadeniz Çelebican, s. 41.

ve denetim yetkisiyle aedilis'lik ve mali işlerden sorumlu quaestor'luk biçiminde yeni magistra'lıklar kurulmuştur.

Cumhuriyet kurulduğunda her türlü idari, adli ve askeri yetkileri barındıran consul, imperium yetkisiyle en yüksek idari görevli olarak öne çıkmaktadır. Bir yıllığına mevkidaşlıkla göreve gelen eşit yetkili consul'lar centuriata meclisi tarafından seçilebilmekteydi. Cumhuriyet yönetiminin savaş gibi dış tehditler karşısında tehlikeye girmesi ya da içte karışıklıkların (tumultus) baş göstermesi durumlarında, consul'lerden biri altı ayı geçmemek kaydıyla, diğer consul tarafından onun görev süresi boyunca dictator olarak atanabilmekteydi.<sup>7</sup> Sınırsız idari, adli, askeri ve hatta yasamaya ilişkin yetkileri tek başına elinde bulunduran dictator, cumhuriyeti içine düştüğü tehlikeden kurtarmak için ne gerekiyorsa yapmak yetkisi ve göreviyle cumhuriyetin istisnai karakterde bir makamı olarak dikkat çekmiştir.<sup>8</sup> Ancak burada hemen altını çizmek gerekir ki, dictator'lüğü ne bir iustitium ne de dolayısıyla istisna hali olarak yorumlamak doğru olur. Zira iustitium'la yeni bir yöneticilik görevi yaratılmamakta, yöneticiye dictator'lükte olduğu gibi bir imperium yetkisi verilmemekte, bu yüzden de dictator'lük rejimi oluşmamaktadır. O zaman oluşan şey nedir? Oluşan; yöneticilerin normal zamanlarda elini sınırlandıran yasaların askıya alınmasından ibarettir.<sup>9</sup>

Praetor'lar, magistra'lar arasında adaletle ve hukuk işleriyle görevli olduklarından hukuk açısından önemli bir yere sahiptirler. Krallık döneminin ortalarından MS 4. yüzyıla kadar uygulanan özel yargılama sistemi adı verilen yargılama hukukunun en önemli aktörü olduğundan, bu magistra'nın önemi "hukukun yaşayan sesi" olarak ifade edilmiştir<sup>10</sup>.

Patricius'lar cumhuriyetin başında gene hâkim ve üstün sınıf olarak yeni kurulan magistra'lıklarda görev almışlar, ancak zamanla pleb'ler de

---

<sup>7</sup> Rainer, M.J.: *Einführung in das römische Staatsrecht*, Darmstadt 1997, s. 75; Burdese, A.: *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1998, s. 30.

<sup>8</sup> Umur, Z.: *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1975, s. 57; Berger, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 434.

<sup>9</sup> *Agamben*, İstisna Hali, 59-60.

<sup>10</sup> Marcianus, *Dig.* 1.1.8; Berger, s. 529.

bu icracı magistra'lıklara seçilmeye başlamışlardır. Kamu erki kullanma yetkisine sahip magistra'lar her türlü devlet faaliyetini cumhuriyetin diğer siyasal organları olan meclisler ve senatonun yasa ve kararları çerçevesinde yürütmüşlerdir.

Krallık döneminde sadece patricius'lardan oluşan curia meclisinin yerini, cumhuriyette her sınıfın sadece kendisinden ve her iki sınıfın birarada bulunduğu toplam üç meclis almıştır. Cumhuriyet döneminde yasa (lex) yapma yetkisi patricius'lar ve pleb'lerden oluşan centuriata meclisine verilmiştir. Magistra seçimlerinde, yasa önerilerinin kabul ya da reddinde ve yargı işlerinde yetkili olan bu meclis, cumhuriyetin ortaya çıkardığı önemli bir kurum olmuştur<sup>11</sup>.

Cumhuriyetin başlarında icracı magistra'lıklara sadece patricius'ların seçilebilmesi nedeniyle, pleb haklarının savunulması için çinse tribunus plebis'lik makamı kurulmuştur. Tribunus'lar magistra'lardan farklı olarak imperium değil, potestas yetkisine sahip olup, yetkileri negatif yöndedir, yani magistra'lar gibi icrai faaliyette bulunamazlar, ancak magistra'ların ve senatonun her türlü işlem, eylem ve kararlarını donatıldıkları intercessio (veto) yetkisiyle durdurabilmektedirler.<sup>12</sup> Tribunus plebis'ler ayrıca görevlerini tam bir dokunulmazlık içinde yerine getirebilmeleri için sacrosanctitas adı verilen bir koruma olanağına sahiptirler; kendilerine karşı her türlü saldırı ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır. Pleb meclisince bir yıllığına seçilen tribunus'lar da sayıları birden fazla mevkidaşlıkla görev yapan cumhuriyetin pleb sınıfı için kurmuş olduğu çok önemli bir makam halini almıştır.

Krallıktan cumhuriyete geçişte fonksiyonları büyük ölçüde değişen en önemli kurum hiç kuşkusuz senato (senatus) olmuştur. Senato, krallıktaki danışma kurulu görünümündeki yetkisi ve görevini cumhuriyette de sürdürmüştür. Krallıkta sadece patricius'lardan kralın, aile birliklerinin (gens) reislerinden (patres) seçtiği yüz üyeden oluşan

---

<sup>11</sup> Karadeniz Çelebican, s. 45.

<sup>12</sup> Umur, s. 211; Rainer, s. 95.

senato, cumhuriyette birtakım değişikliklere uğramıştır: Üyeleri consul'lerce belirlenmeye başlamış; üye sayısı artmış (önce üçyüz, sonra altıyüz); yasa yapım sürecinde önerilerin tartışıldığı ve ardından meclislerce kabul edilen yasaların onaylanıp halka duyurulması görevini yüklenmiş; devlet yönetiminde karşılaşılan iç sorunlar, askerlik, maliye, din, kamu toprakları (ager publicus) ve eyalet idaresi ve dış siyaset korularında başta görüş sunma ve gitgide karar alma yetkisini kendinde görür hale gelmiştir.<sup>13</sup> Senato'nun normal zamanlarda almış olduğu kararlara senatus consultum adı verilirken, devletin tehlikede olduğu zamanlarda, senatonun magistra'lardan, kural olarak consul'lerden birinin sınırsız imperium ile donatılması ve Roma halkının tehlikeden zarar görmemesi her türlü güç kullanabilmesine yönelik aldığı karara senatus consultum ultimum (nihai senato kararı) adı verilmektedir.<sup>14</sup> Bu karar çerçevesindeki güç kullanımı, tribunus'ların intercessio'suyla durdurulamadığı gibi, senatonun sağladığı olağanüstü imperium (imperium militiae) yurttaşlar yaşamı üzerine dahi etki edebilecek düzeyde uygulanmıştır.<sup>15</sup> Senato, iustitium ilanı ile yargısal faaliyetlerin de askıya alınmasını sağlayabilmektedir.<sup>16</sup>

### III. Cumhuriyet Döneminde Iustitium Uygulamaları

Cumhuriyet dönemiyle birlikte Roma'da rejim köklü biçimde değişikliğe uğramıştır; ömür boyu iktidarda kalan kralın yerine mevkidaşlık yapısında ve senelik görev yapan magistra'lar getirilmiş, yasa (lex) çıkarma yetkisine sahip meclisler kurulmuş ve yeni rejimin istikrar unsuru olarak yetkileri dönem boyunca artacak olan yeni senato oluşturulmuştur.

Döneme damgasını vuran, krallık rejiminin yıkılmasına neden olan toplumsal sınıf farklılıkları, cumhuriyette sınıflar arası eşitliği sağlayacak yeni mekanizmaların oluşmasını sağlamıştır.

---

<sup>13</sup> *Karadeniz Çelebican*, s. 42 ve 45; *Burdese*, s. 74 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Rainer*, s. 135-140.

<sup>14</sup> *Rainer*, s. 135.

<sup>15</sup> *Agamben*, s. 96; *Rainer*, s. 135; *Burdese*, s. 63.

<sup>16</sup> *Burdese*, s. 79.



Krallık döneminde, çoklukla örf ve adete dayanan yazılı olmayan hukuk, cumhuriyette meclislerin kabul ettiği yazılı yasalar biçiminde hem bilinebilirlik hem de eşitlik açısından özellikle ikinci derece halk kesimi olarak pleb'lerin mücadelelerinin bir sonucu olarak Roma tarihinin ilk kodifikasyon hareketi olan Oniki Levha Yasası'nın kabulü sonucunu doğurmuştur.

Cumhuriyet döneminde siyasal organlar açısından kralın yerine getirilen magistra'lık ve bu kurum içinde oluşturulan consul, praetor, aedilis ve quaestor'luklara pleb'lerin de gelebilmesiyle yaklaşık MÖ 3. yüzyılda Roma'da siyasal ve toplumsal eşitliğin doruk noktası olarak kabul edilir<sup>17</sup>. Ancak bu tarihten sonra Roma cumhuriyeti sınıf ayrımının ortadan kalktığı bir toplum düzeni yerine yeni aristokratik bir sınıfın ve cumhuriyetin son iki yüzyılında temsilcisi senatonun oligarşisine sahne olacaktır.

Patricius'lar karşısında ikinci derecede kalan pleb'ler cumhuriyet dönemi boyunca çeşitli sınıfsal kazanımlar elde edebilmiştir. Bunlar arasında özellikle halk savunucu olarak Türkçe'ye çevrilebilecek tribunus plebis'lik kurumu, özellikle kamunun yüksek magistralıklarını elinde tutan patricius'lar karşısında pleb'lerin haklarının gözetilmesinde önemli bir güç sağlamıştır.

Magistra'lığa bir yıllığına en az iki kişi olarak seçilen kimselerin elinde bulunan kudret olan, kamusal güç kullanma yetkisi yani imperium, başlangıçta patricius ve sonra yerini alan aristokratik sınıfın temsilcilerine (optimates) devleti yönetme erki tanırken, plebler ve halk sınıfının (populares) elinde ise imperium karşısında onu durdurabilme (veto) edebilme yetkisiyle donatılmış sadece tribunus plebis'ler bulunmaktadır. Tribunus'lar pozitif bir faaliyet gücünü sahip olmamakla birlikte, imperium'u durdurabilme (intercessio, veto) yetkileri sayesinde adeta *negatif erke* sahiptirler<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Karadeniz Çelebican, s. 78.

<sup>18</sup> Lobrano, G.: **Il potere dei tribuni della plebe**, Milano 1983, s. 105.

Roma tarihinde görülmektedir ki, bu *negatif erk*, pleb'lerin haklarının korunmasında etkin bir rol oynamış, bazen devletin tıkanmasına yol açmış, bazense etkin rolü sebebiyle etkin sınıfın da sahibi olmayı arzu ettiği bir kurum halini almıştır.

Tribunus plebis'lik yetkilerinin kullanımı ve sonuçları itibariyle iustitium uygulaması hakkında hukuk tarihinin en kayda değer örneği Gracchus kardeşlerin görev zamanına ilişkindir.

Tiberius ve Gaius Gracchus ismindeki iki kardeş, tribunus plebis'lik makamının sağladığı yetkileri kullanarak MÖ 2. yüzyılda ortaya çıkan toplumsal sorunları gidermek amacıyla pleb sınıfını desteğiyle seçimlerden galip çıkmışlar ve siyasal programlarını yürürlüğe sokmuşlardır<sup>19</sup>.

Roma cumhuriyetinin iki halk kesiminden alt dereceli olanı pleb'ler, MÖ 6. yüzyılda kurulan yeni rejimin yeni yurttaşları, yeni askerleri, yeni vergi veren kimseleri olarak cumhuriyetin, yani res publica'nın belkemiğini oluşturmaktaydı. MÖ 5. yüzyılda kabul edilen Oniki Levha Yasası ile patricius'larla eşit siyasal konumu elde eden pleb'ler ekonomik olarak küçük tarım arazisi işletiyor, çiftçilik ve hayvancılık yaparak hem vergisini verebiliyor hem de savaşlarda asker olarak yurttaşlık görevini yerine getirebiliyordu.

MÖ 3. yüzyıldan MÖ 2. yüzyılın ortalarına dek süren ve Roma lehine sonuçlanan Kartaca (Pön) savaşlarının ardından değişen sosyal yaşam siyasal yapıda köklü dönüşümlere yol açmıştır.

Kartaca savaşlarının Roma ailesinin sosyal ve ekonomik yaşantısına en büyük etkisi, pleb sınıfından köylülerin ellerindeki toprakların senato oligarşisinin eline geçmesi ve bu sınıfın fakirleşmesi olmuştur.

Tiberius Gracchus MÖ 133 yılı tribunus plebis'liğine aday olduğunda, seçim propagandası, topraksız köylülerin ager publicus'tan pay almasına dayalı toprak reformu üzerine kurulmuştur. Tiberius Gracchus

---

<sup>19</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Burdese*, s. 116 vd.

tribuns plebis'liği elde ettiğinde, aynı yıl consul'lüğüne ise ünlü hukukçu Publius Mucius Scaevola seçilmiştir.

Tiberius'un toprak reformu ile amaçladığı eski cumhuriyet düzenin ahenk içindeki sosyal sınıflarını canlandırmak ve böylece rejimi içine düştüğü krizden çıkarmaktır. Zira özellikle Kartaca savaşlarından sonra Roma'ya dışarıdan gelen ucuz tahıl, İtalya topraklarındaki tarımı bitirme noktasına getirmiş, iflas eden küçük çiftçi yurttaşlar arazilerini yok pahasına senatörlere satmak durumund kalmışlardır. Şehir merkezine göç eden bu işsiz ve fakir kesim, siyasal mücadelelerde oyu için satın alınan huzursuz bir kesim olarak Tiberius ve Caesar gibi yöneticilerin hedefinde yer almışlardır. Öte yanda senatörler ise satın aldıkları arazilerle büyük çiftlikler (latifundia) kurarak, buralarda çok sayıda köle çalıştırmak suretiyle ekonominin ve siyasetin yönetici hâkim pozisyonunu elde etmişlerdir.

Tiberius Sempronius Gracchus, kendi adıyla anılan lex Sempronia agraria toprak yasası önerisi, ager publicus (kamu arazisi) niteliğindeki arazinin zilyetliğinin fakir halka dağıtılması konusundadır. Tribunus plebis olarak yasa konusunun, siyaseten senato muhalefetini çekmesinin nedeni ise, İtalya yarımadası dışı topraklar konusunda her türlü idare ve karar yetkisinin senatoya ait olması yatmaktadır. Özel mülkiyet kurulamayan bu topraklardan yararlanan senatörler Tiberius'un yasa önerisine karşı çıkmışlardır. Buna karşın yasa kabul edilmiş, toprak dağıtımı konusunda üç kişilik bir komisyon (triumviri agris dandis adsignandis iudicandis) kurulmuş, pater familias (aile babası) başına en fazla 500 iugeri (125 hektar) arazinin zilyetliğine izin verilmesi, ayrıca her oğul için ek 250 iugeri arazi imkan tanınması, ancak bunun da toplamda 1.000 iugeri'yi geçmemesi ve topraksız köylülere de kişi başı 30 iugeri arazi verilmesi esasları çerçevesinde toprak dağıtımı yapılmasına, dağılımının düzenlenmesine, belirtilen miktarlardan fazla toprağın iadesine dair yasa hükümleri uygulamaya konmuştur<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> *Burdese*, s. 118-119.

Tiberius populares sınıfının menfaaları yönünde başka yasa önerilerinde de bulunmuş, örn. askerlik süresinin kısaltılması, ölüm ya da kırbaç cezasına çarptırılmış yurttaşların meclislere başvurabilmesi (provocatio ad populum) hakkının kapsamının genişletilmesi gibi, özellikle optimates sınıfının çıkarları aleyhine faaliyetleri, senatonun kendisine karşı faaliyetlerine yol açmıştır.<sup>21</sup> Senato, Tiberius'u engelleyebilmek için öncelikle mevkidaşı diğer tribunus plebis olan Marcus Octavius'u yanına çekerek kendisinin faaliyetlerinin durdurulmasını sağlayacak intercessio yetkisini kullanmasını sağlamıştır. Tiberius, Octavius'un yetkisi dâhilindeki bu hamlesine, onun halk aleyhine faaliyette bulunması sebebiyle görevinden azledilmesi yönünde halk meclisi kararı aldırmasıyla cevap vermiştir. Bunun üzerine pontifex maximus Publius Cornelius Scipio Nasica Serapio, senatodan bir senatus consultum ultimum çıkarmasını talep etmiş ve böylece Roma tarihinde ilk kez, cumhuriyetin iç düşmanlarına karşı bu senato kararı alınarak, yüksek magistra'lara (consul ve praetor'lar) Tiberius ve yandaşlarının vatanın düşmanı olduğu hükmüyle her türlü güç kullanma emir ve yetkisi verilmesini istemişse de, consul Publius Mucius Scaevola, pontifex'in önerisinin alınmasını reddederek senatus consultum ultimum'u engellemiştir. Bundan sonra birçok senatör, oturumu terkedip silahlanarak (saga sumere), optimates sınıfının lideri pozisyonundaki Scipio Nasica'nın önderliğinde, Tiberius ve yandaşlarına saldırmış ve böylece Tiberius'un populares sınıfı yanlısı siyasal hareketi şiddet kullanılarak bastırılmıştır.<sup>22</sup>

Tiberius'tan on yıl sonra onunla aynı siyaseti sürdüren kardeşi Gaius Sempronius Gracchus MÖ 123 ve 122 yılları tribunus plebis'liğine arka arkaya seçilmiştir. Gaius'un reform paketinde toprak dağıtım yasaı, koloni kurma, fakir halka buğday verilmesi, eyalet idaresinde senato

---

<sup>21</sup> *Burdese*, s. 119; *Umur*, s. 171.

<sup>22</sup> *Burdese*, s. 119-120; Scipio Nasica'nın dinsel unvanı ile yetkisi çerçevesinde Tiberius Gracchus'u homo sacer (kutsal insan) statüsüne getirip öldürmesi fiili hukuken takip edilemeyen, failerin dokunulmaz kabul edilmeleri sonucunu doğurmuştur. Spaeth, B. S.: "The Goddess Ceres and the Death of Tiberius Gracchus", *Historia* 38 (1990) s. 183'ten nakleden *Appel, H.*: "Some Remarks on the Legatio at Hennem", *Studia Lesco Mrozewicz*, Poznań 2011, s. 12.

yetkilerinin kısıtlanması, yargıç listelerinin düzenlenmesi, Latinlere Roma yurttaşlığı ve İtaliklere Roma'da oy kullanma hakkı verilmesi konuları bulunmaktaydı.<sup>23</sup> Senato'nun temsilcisi olduğu optimates aleyhine sonuçlar doğuracak bu siyaset karşılıklı tartışmalara ve giderek kargaşalıklara yol açınca, consul Lucius Opimius bir senatus consultum ultimum çıkarılmasını sağlayarak, Gaius Gracchus ve yandaşlarının yaşamları güç kullanılarak sona erdirilmiştir.<sup>24</sup> MÖ 121 yılında Gaius Gracchus'a karşı alınan bu senatus consultum ultimum ile ilan edilen iustitium ile bir Roma yurttaşının contra rempublicam, yani cumhuriyetin düşmanı sayılıp kendisine karşı güç kullanılması, ilk kez yasal araçlar yoluyla gerçekleştirilmiş olmaktadır<sup>25</sup>.

Cumhuriyet döneminin başındaki patricius-pleb mücadelesinin yerini bıraktığı optimates-populares siyasal karşıtlığı, dönemin son 150 yılında, iktidar -adeta- savaşını, siyasal kurum ve organlar aracılığıyla sürdürmüşler ve bunun neticesinde, krize giren ve bundan çıkayan cumhuriyet rejimi yerini imparatorluğa bırakmıştır. Bu süreçte siyasal aktörlerinin, genel olarak, cumhuriyetin anayasal kurumlarının kendilerine tanıdığı yetkiler çerçevesinde hareket ettikleri, ancak birbirine karşıt görüşlerin temsilcileri açısından duruma bakıldığında, yetkilerin aşıldığı, farkı uygulamaların tercih edildiği, hatta anayasal yapının çiğnendiği sonucuna varılabilir.

Senato, cumhuriyetin tehlikeden kurtarılması için senatus consultum ultimum çıkartarak, mevcut karmaşa durumunu bir tumultus kabul ederek iustitium ilan etmiştir.<sup>26</sup> Bu karar üzerine consul'lerden biri dictator sıfatıyla hareket ederek, tumultus (siyasal karışıklık, tehlike) halini sona erdirme, cumhuriyeti tehlikeye sokan kişi ve gruplara karşı güç kullanarak, tumultus haline son verme görevini yüklenmiştir.

Senato, kendini devletin (res publica) sahibi ve koruyucusu görmek suretiyle, kendi menfaatine aykırı bir durum ya da iktidarının tehlikeye

<sup>23</sup> *Burdese*, s. 120 vd.

<sup>24</sup> *Burdese*, s. 123.

<sup>25</sup> *Rainer*, s. 135, dn. 543.

<sup>26</sup> *Agamben*, *İstisna Hali*, s. 53.

girmesi hallerinde, bunu yasal düzenlemelerle çözmesi mümkün olamadığından, yani hukuk içinde kalarak lehine sonuç yaratamadığından, sadece acil ve silahlı müdahaleyle bastırılabilir bir zaruret gördüğünden, güçlü muhalif grubun hareketini tumultus içinde görüp, res publica'nın dış düşmanlarına (contra rempublicam) uygulaması gereken iustitium halini, muhalif gruba karşı da uygulamaktan çekinmemiştir.

İlan edilen iustitium halinde, cumhuriyetin düşmanlarına karşı kullanılan cebir neticesinde meydana gelecek ölüm ve yaralama halleri, hukuk uygulamasının, yargının konusunu oluşturmamaktadır. Zira bu durumda hukukun işlemediği, hukukun askıya alındığı bu aşamada, hukukun söz konusu edilmediği söylenebilir. Hukukun olmadığı bir yerde, hukukun konusunu oluşturacak fiillerden de bahsetmek mümkün olmamaktadır. Iustitium hali devam ettikçe, cumhuriyete karşı tehlike unsurları yok edilinceye kadar, hukukun ve dolayısıyla yargının alanına giren işlem ve eylemden söz edilemez. Başka bir deyişle, burada paradoksal bir durum ortaya çıkar. Hukuk geçerliliği askıya alınca kendisinin dışına çıkmış olur. Ancak iustitium kararı veren hukukun dışına çıkarak bu kararı ilan ettiği için aslında hiçbir şeyin hukukun dışında olmadığını da ilan ediyor demektir<sup>27</sup>. Tumultus'u ortaya çıkaran sebepler, hukuk düzenini bozduğundan bir kaos hali belirmektedir. Kaos vuku bulduğunda kurallar ortadan kalkar ya da diğer bir anlatımla kuralsızlık hali belirir. Şu halde, kaos ile normal durum arasında belirsiz bir bölge var olur. Iustitium kararı veren bu kararı verirken hukuksal-siyasal bir yapıyı da başlatma kararı vermiştir. Fakat bundan sonrası hukukun konuşmadığı bir alan haline dönüşür<sup>28</sup>. Hukukun sessizleştiği/kör ve sağır olduğu belirsizlik bölgesinde hukuk ortadan kaybolmaz. Sadece askıya alınmıştır. Ne zaman ki, kaos (Romalılar buna tumultus diyordu) sona erir, işte o vakit hukuk askıdan inerek tekrar normal düzen tesis edilir.

---

<sup>27</sup> Agamben, G.: **Kutsal İnsan (Egemen İktidar ve Çıplak Hayat)**, (Çev. İsmail Türkmen), Ayrıntı Yay., İstanbul 2001, s. 26.

<sup>28</sup> Agamben, **Kutsal İnsan**, s. 30.

#### IV. İmparatorluk Döneminde Iustitium

Cumhuriyette hukukun askıya alındığı durumu ifade eden iustitium, yeni rejimde imparator (döneminde başlarında princeps) ya da ailesinden birini ölümü halinde devlet organlarının, özellikle yargının faaliyet göstermedikleri, bir çeşit devletin tatile girdiği ve herkesin birlikte yaşadığı bir matem olarak kamusal matem, toplumca yas ve adli tatil anlamına gelecek bir kuruma dönüşmüştür<sup>29</sup>.

Princeps'lik makamının kurulmasıyla başlayan ilk imparatorluk (principatus) döneminde, istisnai biçimde uygulanan devletin tehlikeye düşmesi durumuna özgü kurum, kural ve uygulamaların terk edildiği ve fakat bunların artık kural halini aldığını kabul etmek gerekir.<sup>30</sup> Princeps'in senato ile birlikte eşit olarak başlayan diarsisi (SPQR, Senatus Populusque Romanus), kısa süre sonra yerini, princeps'in ve gittikçe artan yetkileriyle artık imparatorun hakimiyetine bırakacaktır. İmparatorluk döneminin sonuna dek çoğu cumhuriyet kurumu varlığını ismen korusa da, içeriği ya tamamen boşalmış ya da büyük değişiklik göstermiştir.

İmparatorluk döneminde bir tumultus (kargaşa, tehlike) baş gösterdiğinde artık iustitium'dan ve silaha sarılmaktan (saga sumere, in sagis esse, ad saga ire) bahsetmek mümkün değildir; sagum sadece asker üniforması anlamında kullanılmış ve bu dönemde sivil-asker ayrımı keskinleşmiş bir biçim almıştır.<sup>31</sup> Cumhuriyetin tehlikeye düşmesi halinde eline silah alıp onu koruyan yurttaşı bu dönemde devlet karşısındaki haksal pozisyonunu kaybetmiş, princeps ve yönetimi üstün bir nitelik almıştır.

Anlam değişikliğine uğrayan kurumlardan biri olarak iustitium, imparatorluğun başlangıcından itibaren imparatorun sarayındaki matem halini, buna bağlı olarak herhangi bir kutlama ve şölen yapılmamasını, hatta zamanla, tüm ülkenin birlikte yas tuttuğu, derin üzüntü içinde olduğu

<sup>29</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 79.

<sup>30</sup> Nissen, A.: **Das Justitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte**, Leipzig 1877, s. 140.

<sup>31</sup> Nissen, s. 144; Agamben, İstisna Hali, s 57-58.

kamusal matemi ifade eden bir kelime halini almıştır.<sup>32</sup> Bu dönemde tüm devlet faaliyetlerinin durdurulduğu, tüm kamu kurumlarının mateme resmi olarak katılma zorunluluğu nedeniyle, idari ve adli tüm işlemlere ara verildiği, yargılamalar açısından da bir çeşit adli tatil uygulaması ortaya çıktığı söylenebilir.<sup>33</sup>

Iustitium'un cumhuriyetteki senato kararıyla yurttaşların hostis (düşman) hükmü altında yargılama yapılmaksızın öldürülebilmesi sonucunu doğuran ve bunun hukukun tumustus (kargaşa, tehlike) hallerinde askıya alınması biçiminde gerçekleştirilmesi anlamı, imparatorluk döneminde yerini kamusal mateme (luctus publicus) bırakmış, ortaçağ boyunca da bu anlamıyla varlığını sürdürmüş, yüzyıllarca unutulmuş olan cumhuriyetteki anlamı yeniçağda tekrar ortaya çıkmıştır.<sup>34</sup>

#### V. Kamusal Erk Ve Yetkiler Açısından Iustitium

Consul'lerin halk meclislerince bir yıllığına seçilmeleriyle elde ettikleri imperium, onlara yazılı olmasada da örf ve adet ile Roma devlet geleneğinden oluşan anayasal çerçevede faaliyetlerde bulunma yetkisi tanımaktadır. Cumhuriyetin başlarında patricius sınıfının çıkarlarını temsil eden consul'lerin, dönemin son iki yüzyılında hakim senato oligarşisinin (optimates) sözcüsü durumuna geldiği söylenebilir. Consul'lerden birinin, devletin varlığını tehdit eden olağüstü hallerde dictator olarak tayin edilmesi, teorik olarak her türlü idari, askeri ve yargısal yetkilerin kendisinde toplanması sonucunu doğursa da, senatonun siyasal gücünün uzantısı olduğu gözardı edilmemelidir.

Tribunus plebis'in kamusal yetkisini ifade eden Latince deyim potestas'tır. Magistra'ların imperium'u icrai (pozitif) emretme yetkisi içerirken, tribunus plebis'lerin potestas'ı daha çok negatif erk olarak ifade edilir; icracı magistra'ların faaliyetlerinin durdurabilmesi (intercessio)

---

<sup>32</sup> Nissen, s. 148-149; Suetonius, Gaius (Caligula) 5; *Sueton Tranquillus, C.: Das Leben der römischen Kaiser*, (Hrsg. und übersetzt von Hans Martinet), Düsseldorf 2001, s. 230.

<sup>33</sup> Suetonius, Gaius (Caligula) 5; *Sueton*, s. 230.

<sup>34</sup> *Agamben*, İstisna Hali, s. 79; *Nissen*, s. 157.



sahip olduğu en büyük yetkidir. Bu yetki ona öyle bir güç vermektedir ki, cumhuriyetin son yöneticileri (örn. Caesar) ile imparatorluk rejiminin ilk princeps'leri (örn. Augustus) bu yetkisiyi özellikle almak istemişlerdir. Tribunus'lar ayrıca görevlerini yerine getirirken her türlü saldırıdan korunmalarını sağlayacak bir çeşit dokunulmazlıkla (sacrosanctitas) ile donatılmışlardır. Tribunus'ların sacrosanctitas'ı dictator'luk zamanında dahi -en azından teorik olarak- mevcut iken, potestas'ları işlevini yitirmektedir.

Senato, krallık dönemindeki danışma görevini cumhuriyette de sürdürmüş, ancak özellikle Kartaca savaşlarından sonra, sosyal ve ekonomik yapının değişmesine paralel siyasal yapıdaki dönüşümde adeta devlet erkinin toplandığı bir kurum halini almıştır. Senatonun sahip olduğu kamusal yetki auctoritas (auctoritas patrum) olarak adlandırılır.<sup>35</sup> Magistra ve tribun'lar halk meclislerince seçildiklerinden bunların sahibi oldukları imperium ve potestas'ın kaynağı halktır.<sup>36</sup> Senatonun auctoritas'ı ise yüzyıllarca süren bir geleneğin yavaş yavaş değişimiyle sağlanmış bir yetki içeriğine sahiptir. Yasama faaliyeti ve magista seçimleri sırasındaki senatonun rolü düşünülecek olursa, meclislerin kararlarının onay makamı, devletin istikrar organı olduğu söylenebilir. Seçilmiş magistra'ların görev süreleri sonunda senato üyesi halini alması, bir yandan devletin devamlılığını sağlamış, ancak öte yandan sınıflar arası denge üzerine kurulu cumhuriyet erkler dengesinin senato lehine gelişmesi sonucunu doğurmuştur. Cumhuriyetin siyasal organları olan magistra'lar ve halk meclislerinin üzerinde bir onay ve hatta asıl karar makamı haline gelen senato, devlet mekanizması içerisinde verilebilecek en nihai senato kararı biçiminde Türkçe ifade edilebilecek olan senatus consultum ultimum ile hukukun askıya alınmasına dahi karar verebilecek erke sahip olmuştur.

---

<sup>35</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 89.

<sup>36</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 90.

## VI. Iustitium Kurumunun Ortaya Çıkardığı Durum: *İstisna Hali*<sup>37</sup>

Roma’da cumhuriyetin kriz halinde, yani olağan- normal işleyişinin sekteye uğradığı ya da uğrama ihtimalinin olduğu durumlarda yarattığı düzene, istisna hali denildiğini tekrar ifade etmekte yarar var. Zira Roma hukukunun önemli kurumlarından iustitium’un ortaya çıkardığı hal olan istisna hali ortaçağda ve modern çağda da ilgiye mazhar olmuş ve özünden çok da kopmadan ve fakat yenilenecek uygulamaya gelmiştir. İstisna hali, Carl Schmitt gibi bir hukukçunun Nazi Dönemi Almanya’sında “her nedense” üzerine eğildiği, ele aldığı konuların başında gelir ve bu manada onu bir yönetim paradigması olarak algılamak çok da yanlış olmaz. Üstüne çok şey yazılmamış olmakla birlikte, modern kamu hukuku alanındaki önemli kuramlardan biridir istisna hali ve devletin kriz halinde takınacağı tavrın somut ifadesidir. Bu bağlamda, istisna hali, hukuki olanla siyasal olan arasındaki kesişme noktasıdır. Başka şekilde ifade edilirse, devletin inşa ettiği hukuk düzeni ile hayat arasındaki ara bölgedir. Lakin halin kendisi hukukun yaratımıdır. Bu yaratım, savaş hukuku gibi özel bir hukuki biçimle değil, hukuk düzeninin yine hukuk tarafından askıya alındığı bir hal olarak ortaya çıkar<sup>38</sup>.

İstisna hali her ne kadar Roma hukuku kaynaklı olsa da, onu bir kuram olarak ortaya koyan ya da kurucu babası Carl Schmitt’dir. Kuramın tarihsel kökeninde Roma hukukun olduğunu bilen Schmitt, bu sebeple istisna hali üzerine yazılanların, yapılan tartışmaların da farkında olarak, kuramını Roma hukuku üzerinden oluşturur. Takvimler 1921 yılını göstermektedir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, tumultus'un baş göstermesiyle başlayan süreçte iustitium kurumunun hayat bulması ile ortaya çıkan istisna hali, birçok açıdan tartışmalıdır. İstisna halini daha iyi

---

<sup>37</sup> Bu konuya ilişkin görüşler şu eserde yer almaktadır: *Saygılı, A.: Kutsallık ile Rasyonellik* Sarkacında Devlet, İmaj Yay., Ankara 2014, s. 74-81.

<sup>38</sup> *Agamben, İstisna Hali*, s. 13.

anlayabilmek ve tartışmanın içine dâhil olabilmek adına şu soru sorulabilir: *bu halin nedir temel niteliği?*

Bir görüşe göre, istisna hali, hukuk düzenine aittir ve bu düzen üzerinden anlaşılmalıdır. Bu düzen pozitif hukuktan ayrı düşünülemez ve hatta onun bütünüleyici bir parçası, bir zorunluluk sonucu ortaya çıkmasıdır. Özerk bir hukuk kaynağı olarak görülen istisna hali, devletin kendini korumasına yönelik doğal ya da anayasal bir hak olarak rağbet görür bu görüşün müelliflerince.<sup>39</sup> Bu görüş, öznel istisna hali kuramı şeklinde adlandırılır.

Tartışmanın karşı yakasındakiler ise, istisna halini hukukun dışında, siyasal olana ait olarak anlama eğilimindedirler. İstisna halinin hukuk dışılığı onun temelini oluşturan *zorunluluğun* hukuk dışılığından gelir. Nesnel istisna hali kuramı olarak adlandırılan bu yaklaşım, hukukun dışına çıkıldığı hallerde, eylemden sorumluluk doğabileceğini ileri sürer.

Oysa iki kuram da istisna halini açıklamaktan uzaktır. İstisna hali, hukukun ne içinde ne de dışındadır. Ne o bölgede ne de bu bölgededir. Çünkü istisna hali, “ne o, ne de bu bölgesine” aittir. Normun askıya alınması onun ortadan kaldırıldığını göstermez, aksine bir yasadızlık bölgesinin var olmasıyla sonuçlanır. Bu yasadızlık bölgesi, hukuk düzeniyle bağlantısız olamaz, onu kuran hukukun kendisidir çünkü<sup>40</sup>.

Şu halde, yukarıdaki görüşlere bakıldığında, her iki görüşün de *zorunluluk* noktasından hareket ettiği görülür. O halde zorunluluğun ne olduğu sorusunu sormanın zamanı gelmiştir.

Zorunluluk, nihayetinde, egemenin verdiği bir karardır. Ama bu kararın niteliğini tespit etmek gerekir, yani zorunluluğun yasayla ilişkisini. Latince ünlü bir deyim vardır: “Necessitas legem non habet”: zorunluluğun yasası yoktur. Gerçekten de öyle mi acaba? Zorunluluğun bir yasanın olmaması; onun *yasa tanımadığını* mı ifade eder, yoksa zorunluluğun *kendi yarasını yarattığını* mı<sup>41</sup>?

<sup>39</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 32-33.

<sup>40</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 33.

<sup>41</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 34.

Agamben'in aktardığına göre; “[z]orunluluk 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 causa singulari, in quo videt verba legis observanda non esse)’.”<sup>42</sup> O halde, her yasanın amacı insanların ortak esenliği için düzenlenmiş olmasıdır. Gücü ve gerekçesi de buradan gelir, dolayısıyla ortak esenliğe yönelmiyorsa bir yasa; zorlayıcı etkisini kaybeder. Zorunluluk halinde de zorlayıcı gücü kendiliğinden ortadan kalkar. Sebebi aşikârdır: ortak esenlik amacı tehlikeye girmiştir. Ama altını çok kalın çizgilerle çizmekte yarar var: burada yasa yok olmaz! Sadece somut bir olay için uygulanmaz. Bu somut olay vurgusu ortaçağın istisna hali için kabul edilir. Oysa modern istisna hali, yasanın gücünün yitimini sadece somut bir olayla bağlantılandırması ilkesini tersine çevirir. Modern istisna halinde zorunluluk artık yasanın nihai temeli ve kaynağıdır<sup>43</sup>.

Şimdi Schmitt'e geri dönelim. Daha önce de söylediğimiz gibi takvimler 1921'i gösteriyordu. Schmitt, *Diktatörlük (Die Diktatur)* kitabında istisna halini diktatörlük figürü aracılığıyla sunar. Dictator'lük bir istisna halidir ve kendisini hukukun askıya alınmasıyla ortaya koyar. Fakat burada bir çizgi çizmekte yarar var. Dictator'lük Schmitt'in sandığı gibi bir istisna hali değildir. Yukarı da değindiğimiz gibi, dictator'lük bir imperium yetkisiyle ortaya çıkar. Bu da sınırsız bir yetkiyle donatılmış bir yöneticiye tekabül eder. Oysa yönetici istisna halinde iustitium kurumundan aldığı yetkiyle sadece yasaları askıya alır, sınırsız bir yetkiyle donatılmamış ve güçlü silahlara sahip kılınmamıştır. Her ne kadar, doktrinde yarı-dictator'lük yakıştırmaları yapılırsa da iustitium kurumu ve onun ortaya çıkardığı istisna hali ile dictator'lük arasında ciddi farklar bulunur. Schmitt'in yapmaya çalıştığı anlaşılır bir şeydir: Amacı

---

<sup>42</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 35.

<sup>43</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 36-37.

istisna halini tıpkı dictator'lük gibi hukuki alana çekebilmektir. Amma velâkin istisna hali, hukukun alanından kaçılmanın, yani yasadızlık bölgesinin oluşum halidir. Bu sebeple, Schmitt bu noktada bir hatanın içine düşer kolayca. Zaten Schmitt'i özellikli kılan taraf da budur; istisna halini hukuki bağlama yerleştirme çabası. Ancak Schmitt'in *Siyasi İlahiyat* kitabındaki bir cümlesi, onu paradoksal bir konuma sokar:

“Olağanüstü hal[istisna hali], anarşiden ve kaostan farklı bir şey olduğu için *hukuk düzeni değilse* de, hukuki anlamda *bir düzen* hala mevcuttur.”<sup>44</sup> (i.b.a.)

Hukuki anlamda onda hukuki bir düzen olmasa da! Demek ki, istisna hali, hukuk içine hukuk dışı bazı faktörlerin yerleştirilmesi halidir. Bir şey hukuki anlamda hukuki olarak kabul edilmemekteyse, o zaman hukuki olmayan bir anlamda nasıl hukuki kabul edilebilir. Mesela bir norm hukuk alanına ait bir normsa o kaynağına bakılmaksızın artık bir hukuk normudur. Hukuk alanına ait bir norm değilse zaten hukuk düzeninde değil, ait olduğu alanda bir norm olarak bir değere sahiptir. Bu paradokstan çıkış noktası, hukuk düzeninin askıya alınması olabilir ancak. Hukuk düzeni askıya alındığında, norm uygulamadan ayrılacak, böylece hukuka bir yasadızlık bölgesi yaratılmış olacaktır. Peki, bu nasıl sağlanacak? İşte bu durum, bir **karar** sayesinde olacaktır. Çünkü “egemen, olağanüstü/istisna haline **karar** verendir.”<sup>45</sup> (b.b.a.) Karar ise, norm ile normun uygulamasını birbirinden ayıran bir karardır.

Egemenin bulunduğu yer neresidir o zaman? O, geçerli olan hukuk düzeninin dışında kalır ve fakat yine de bu düzene aittir<sup>46</sup>: hukuk düzenin hem içinde hem dışındadır; çünkü düzenin dışında olmasına rağmen anayasanın askıya alınıp alınmayacağına “düzen” içinde karar verendir.<sup>47</sup> Agamben'in diliyle ifade edilirse; “Egemen, hukukun geçerliliğini askıya alma konusunda yasal yetkiye sahip olmakla, kendisini yasal olarak

<sup>44</sup> Schmitt, C.: *Siyasi İlahiyat (Egemenliğin Kaynağı Üzerine Dört Bölüm)*, (Çev. Emre Zeybekoğlu), Dost Yay., Ankara 2002, s. 19.

<sup>45</sup> Schmitt, , s. 13.

<sup>46</sup> Agamben, İstisna Hali, s. 46.

<sup>47</sup> Agamben, Kutsal İnsan, s. 25.

hukukun dışında tutuyor. [...]’Hukuk kendisinin dışındadır’ ya da ‘Hukukun dışındaki egemen olarak ben, hiçbir şeyin hukukun dışında olmadığını[...] ilan ediyorum.’<sup>48</sup>

Egemenin bu karmaşık durumunu Schmitt, Siyasal İlahiyat'ta çözmeye çalışır. Açıklamasının çıkış noktası, ” istisna”dır:

“**İstisna**, hukuk kurallarının geçerli olabileceği bir durumun yaratılması söz konusu olduğunda mutlak haliyle ortaya çıkar.[...] Kurallar homojen bir ortam gerektirir. [...] Kaosa uygulanabilecek hiçbir kural yoktur. Hukuk düzeninin anlamlı olabilmesi için düzenin tesis edilmesi gerekir. Düzenli bir durum yaratılmalıdır ve işte egemen, böyle bir durumun gerçekte etkin olup olmadığına karar veren kişidir. Bütün yasalar ‘durumsal yasa’lardır. Egemen, söz konusu durumu bir bütün olarak ve her şeyiyle yaratan ve garanti eden kişidir. Nihai karar üzerinde tekel sahibidir.[...] Devlet otoritesinin özünü en açık biçimde ifşa eden şey hüküm vermedir.”<sup>49</sup> (b.b.a.)

Şu halde, istisna hali ile pozitif hukukun ilişkisi önem kazanır. Hiç tartışmaya girmeksizin söylenirse, istisna, pozitif hukukun üstündedir. Ama bunu hukuk açısından açıklamak çok kolay olmasa gerekir.<sup>50</sup> Fakat yine de düşüncenin içinden yürütülecek mantıkla şu sonuca ulaşılabilir: İstisna, pozitif hukuku askıya alıyorsa, zaten onu aşan aşkın bir içeriğe sahiptir ve onun üzerindedir. Dolayısıyla, pozitif hukuk kendisini askıya alan bir egemen istisnaya karşı koyabilecek güce sahip olamaz. Roma hukukunun bir kurumunun -iustitium- ve onun ortaya çıkardığı halin modern açılımı böyledir. Aslında yakından bakıldığında, aralarında her ne kadar farklılıklar olsa da, modern istisna halinin özü Roma hukukundadır. Zira aksi halde, çok uzun yüzyıllar önceki bir kurum, hukukçuların gündeminde bu kadar yer etmez, kuramlarını oluşturmak için Roma hukukunu bu denli dikkate almazlardı. Kanımızca, iustitium kurumu, hala

---

<sup>48</sup> *Agamben*, Kutsal İnsan, s. 26.

<sup>49</sup> *Schmitt*, s. 13.

<sup>50</sup> *Agamben*, Kutsal İnsan, s. 28.

capcanlı ayakta durmaktadır. Hem de cumhuriyet dönemindeki en saf haliyle. [Pozitif] hukuk, tıpkı Roma'da olduğu gibi hâlâ askıda durmaktadır. Ve Roma hukuku da dimdik ayakta...

## SONUÇ

Roma hukuku, tarihin belli bir zamanında var olmuş ve sonrasında imparatorluğun çöküşüyle kara kaplı sayfalarda kalmış, üzerine ölü toprağı serpilmiş bir hukuk değildir elbet. Bilakis Roma hukuku Avrupa hukukunun temeli ve hatta onun hazırlayıcısıdır. Dolayısıyla, Avrupa'nın bugününü, hukuksal yapısını ve onda mündemiç olanları anlamak, ancak Roma hukukunu ve kurumlarını anlamaktan geçer. Bu bir iddia gibi gelebilir ilk başta. Oysa derinlemesine bir analiz iddianın ötesine taşır bizleri ve çoğu kez hayretler içinde bırakır. Günümüz Anayasalarında yer alan olağanüstü hal usullerinin kökeninin Roma'da olduğunu fark ettiğimiz vakit, bir gerçeklikle yüzleşmek zorunda kalırız: Modern devletin üzerinde bir hayalet dolaşmakta: Roma hukukunun hayaleti...

İşte bu hayaletin belki de en az bilineni ve fakat en canlı olanı iustitium kurumudur. Doktrinde devlet kavramının 1500'lerden başlatıldığı-modern devletin doğuşu-düşünüldüğünde; iustitium kurumunun varlığını açıklamak kolay olmaz. Lakin modern devlet, çok iddialı bir söylemle, Roma hukukuna sıkı sıkıya sarılmış devlet olarak anlaşılabilir. Sırf iustitium kurumunun ortaya çıkardığı istisna halini bile okumak, bu iddiaya güçlü bir açılım sağlar.

Kurum cumhuriyet dönemi Roma'sında önemli işler görmüş, sadece hukuksal olarak var olup da uygulanmayan bir kurum olmamış; aksine devletin bekası tehlikeye girdiğinde en güvenilir kurum haline gelmiştir. Iustitium sürekli işleyen bir kurum değildir. Bir nevi uykuya yatırılan ve tehlike hasıl olduğunda derhal uyandırılan bir kurumdur. Bu da onu özellikli kılar. Roma'nın düşmanlarına karşı güçlü bir silah; her zaman ateşlenmeyen, ama namlunun ağzında mermisiyle hazır bekleyen bir silah. Modern devlet teorisyenleri bunu bilerek mi kurumu aldılar, tespit etmek zor. Fakat kurumun ve onun yarattığı halin, modern dönemde gerek hukuken gerek uygulama açısından varlığını tespit etmek zor değil.

Anayasalara ve gündelik siyasete baktığımızda; sanki bir zaman makinesiyle Roma'ya ışınlanmışız da orada bu tartışmalar yapıyormuşuz algısına kapılmıyor değiliz. Romalıların bir atasözünde şöyle der: “söz uçar, yazı kalır”. Roma’da sadece söz uçmamış, oysaki kurumlar da zamanın tozları içinden uçup gelirmiş. Ne de olsa her yol Roma’ya çıkar diye boşuna kelimememiş eskiler.

### KAYNAKÇA

- Agamben, Giorgio :**İstisna Hali**, (Çev. Kemal Atakay), İstanbul 2006.
- Agamben, Giorgio :**Kutsal İnsan**, (Çev. İsmail Türkmen), İstanbul 2001.
- Appel, Hanna, “Some Remarks on the Legatio at Hennam”, **Studia Lesco Mrozewicz**, Poznań 2011, 11-15.
- Berger, Adolf :**Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia 1953.
- Burdese, Alberto : **Manuale di diritto pubblico romano**, Torino 1998.
- Karadeniz Çelebican, Özcan: **Roma Hukuku**, Ankara 2014.
- Lobrano, Giovanni: **Il potere dei tribuni della plebe**, Milano 1983.
- Nissen, Adolph: **Das Justitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte**, Leipzig 1877.
- Rainer, J. Michael: **Einführung in das römische Staatsrecht**, Darmstadt 1997.
- Saygılı, Abdurrahman: **Kutsallık ile Rasyonellik Sarkacında Devlet**, İmaj Yay., Ankara 2014.
- Schmitt, Carl: **Siyasi İlahiyat-Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, (Çev. Emre Zeybekoğlu), Dost Yay., Ankara 2002.
- Sueton Tranquillus, C.: **Das Leben der römischen Kaiser**, (Hrsg. und übersetzt von Hans Martinet), Düsseldorf 2001.
- Umur, Ziya: **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul 1975.