

HUKUKUN (Sİ)YASAL KAYNAĞI OLARAK EGEMENLİĞİN İKİ YÜZÜ

Feysel Taşçier*

ÖZET

Bu incelemede, hukukun temelinde yatan ve hukuka (si)yasal müdahale olanağının kapısını açan birbiriyle ilişkili ama temel olarak farklı biçimlerde gelişen egemenliğin iki yüzü analiz edilmektedir. Egemenliğin (si)yasal olarak hukuka müdahalesinin olanağını oluşturan birinci yüzü, iktidarın gücü -şiddet araçları tekeli- elinde bulunduran dinamiğinden ileri gelir. Egemen gücün “yasa kuran” ve “yasa koruyan” bir olguyla hukuka kaynaklık eden yapısı, onu hukuka “üstün” kalabilecek “doğal” bir konuma yerleştirir.

Egemenliğin hukuk karşısında ikinci yüzünü oluşturan (si)yasal ilişki, istisna hali kuramında dile gelen durumdan kaynaklanır. Egemen erkin olağan hallerin dışında olağanüstü durumlarda istisna hali ilan ederek hukuku askıya almasını ifade eden bu durum, “zorunluluktan” ileri gelmektedir. Egemenliğin hukuk ile ilişkisindeki birinci yüzde ortaya çıkan (si)yasal ilişki doğallığa karşılık düşerken, ikinci yüzde zorunluluk hâkimdir. Her iki durumda da, egemenlik kategorisi üzerinden gelişen sürecin kaynağında, siyasal olan ile yasal olan arasındaki çatışmanın kendisi yatmaktadır. Bu çatışma döngüsünde yatan temel sorun, egemenliğin iki yüzündeki (doğallık ile zorunluluk) zeminin kaynağını oluşturan “meşru” sınırın -hukuka rağmen onu işlevsiz bırakan tutumun- kaynağını nereden ve nasıl alabildiğidir?

Anahtar Kelimeler: Egemenlik, Hukuk, Siyaset, Yasa, Doğallılık, Zorunluluk.

(Two Faces of Sovereignty as the Political Source of Law)

ABSTRACT

In this article, two faces of sovereignty that make the possibility of politic(leg)al intervention in law available, and are related to each other, and are essentially developing in different ways are analyzed. The first face that composes the possibility of politic(leg)al intervention of sovereignty in law rises up from the dynamics of government which controls power, namely monopoly of means of violence. Sovereign power's structure, being the source of law with its properties such as “forming rule” and “protecting rule” put it in a “natural” position of being “superior” to law.

The politic(leg)al relation that compose the second face of sovereignty in relation to law is brought out by the situation articulated in the theory of exceptional situation. This situation expresses governmental cancellation of law by declaring the situation as exceptional in the state of emergency and this is expected to be understood as the result of “necessity”. Whereas the politic(leg)al relation appeared on the first face of the relation between sovereignty and law corresponds to naturality, on the second face it corresponds to necessity. On both situation lies the conflict itself that is between the political and the legal. The main problem underlying this circle of conflict is from where and how the border of legality that compose the source for both faces of sovereignty, namely naturality and necessity, gets its source.

Key Words: Sovereignty, Law, Politics, Rule, Naturality, Necessity.

I

^H Dicle Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü öğretim elemanı

Bugünlerde pratik siyasi tartışmalarının odağında sıkça tartışılan bir sorun var: Hukuka siyasetin bulaşmasından herkes endişe duymakta. Bu yönde çeşitli görüş, öneri ve temenniler dile getirilirken ortak kaygılar paylaşılmakta. Hemen hemen herkesin hemfikir olduğu konu, hukukun siyasete alet olmaması gerektiği yönündedir.

Hukukun siyaset ile ilişkisinden bu denli kaygı duyulmasının kaynağında, ideolojik bakışla sağlanabilecek olan *adaletin* -yasadan ziyade siyasetle sağlanmasının- hukukun *tarafsızlığına* gölge düşüreceği ile ilgilidir¹.

Bu konuda söz sahibi siyasetçi olsun hukukçu olsun, herkes aşağı yukarı aynı yönde bir beklentiyi dile getirmektedir: Hukuk tarafsız, objektif değerler etrafında iş görürken, gücünü siyasetten değil yasal olandan almalıdır. İdeal bir tasarımı dile getiren böylesi bir beklenti, kuşkusuz doğa hali sürecinden -sözleşme teorisinin varsaydığı gibi- bu yana hukuka yüklendiği varsayılan *hakemlik* rolünden ileri gelmektedir. Egemenliğin, doğal güç ve üstünlüklerden değil de *hak* ve *eşitlik* prensiplerine göre dağıtılması gerektiği düşüncesini özetleyen bu tutum, hukuk teorisini (olgusunu) devlet egemenliğinin meşruiyetini sağlayan zeminin olmazsa olmaz koşulu olarak tasarlar.

Hukukun siyaset ile kur(ul)duğu bu ilk ilişki devlet düzeni² ile ilgilidir. Toplumsal düzenin egemen ideoloji ile biçimlendiği ilk ilişkiyi kuran bu bağda, hukuk siyasal alanın *-haklar* düzenin sağlanması bakımından- *adalet dağıtma* aracı olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre, hakların hukuk tarafından korunup dağıtılması, egemen iktidarın yapısını oluşturan belirli bir ideoloji ve siyaset dâhilinde gerçekleşmektedir. Böylece, siyasetin ideolojik bakışla kendisine göre belirlediği yasaklar ve özgürlüklerin aracı olan hukuk, bu yönüyle siyasal alanın hakemi

¹Hukukun siyasete bulaşması veya alet edilmesinden kaygı duyulmasının temelinde, hukukçunun işine ideolojik bir yönelimle yaklaşmaması ifade edilir. Hukukçunun bu sınır içinde durması, özlemi duyulan adaletin siyasetten uzakta bir zeminde sağlanmasının önünü bir ölçüde açabilir. Ancak, hukukçudan beklenen bu tutumun kendisinin bir olgu olarak hukukta verili olduğunu söylemek imkânsızdır. Pek çok açıdan olduğu gibi, hukuk siyasi rejimin ve egemenlik biçiminin belirlediği hakları, yasakları, özgürlükleri koruyan bir sürecin ürünüdür. Bundan ötürü siyaset ve yasa birbirini tamamlayan bir düzeyde -(si)yasallık zemininde- birleşirler.

² Devlet düzeni ile kastedilen, iktidarın tekeli örgütlenmesi ve onun etrafında gelişen (si)yasal kurumlaşmadır.

konumuna gelmektedir. Hukuk aracılığıyla sağlanan böylesi bir adalet, egemen siyasi ideoloji tarafından benimsenmiş hakları kendine referans alır.

Bu anlamda, hukuk egemen ideolojinin paradigmasında biçim kazanan (özgürlükler ile yasakları) hakları korur. Ancak, egemenlik paradigmasının nesnel ve her yerde tek vücut kazanan bir biçiminin henüz gerçekleşmediğini göz önünde bulundurduğumuzda, hukuk da egemen siyasi süreçlere bağlı olarak duruma göre farklılık gösteren hakların korunmasını formüle eder. Başka deyişle, toplumsal değişimlerin farklılık gösterdiği ülkelerin her birinde hukuk tarafından korunan haklar, bu ülkelerin siyasi anlamda yönetim biçimlerine göre anlam kazanmıştır. Örneğin burjuvazi tarafından belirlenen haklar ile monarşi, feodal, totaliter, liberal veya daha başka rejimlerin öngördüğü haklar, özgürlükler ve yasakların farklılığı, kendine göre hukuk formülasyonlarını üretmiştir. Buna göre hukuk, konulmuş olan bu hakların korunmasını daha başka siyasi süreçler geliştiğinde terk eder, yeni siyasi paradigma tarafından benimsenen sürece bağlı olarak biçim kazanıp değişir.

Bu çerçeve içinde bakıldığında, siyaset hukuku kuran, onu önceleyen ve belirleyen bir olgu olarak ortaya çıkıyor. Bir başka anlamda, hukuk sadece egemen ideolojinin belirlediği siyaset dâhilinde ortaya çıkarken, kendi koymuş olduğu sınırlamalardan değil, egemen erkin belirlediği sınırlamaları gözetken ikincil konumdaki bir sürece denk düşüyor.

Hukukun egemen ideoloji karşısındaki ikincil konumu, onu siyasete bağlayan, hatta siyasete gebe bir ilişkiye sokan sürece işret eder. Yasal olanın siyasi olana göre ikincil konumunu belirleyen bu ilk ilişki, egemen erkin hukuku kuran ve koruyan “üstün” konumundan ileri gelmektedir. Bu haliyle bakıldığında, en saf haliyle *hukuk* ile *siyaset* birbiriyle zorunlu bir ilişkiye sahip görünmektedir.

Hukuk ile siyasetin zorunlu bir ilişki içinde olmasının anlamı, siyasi olanın belirli bir hukuksallığa ve hukukun da haklar düzeninde adaletin dağıtılması sürecinde siyasetin koruyucu egemenliğine muhtaç olmasından ileri gelir. Siyasi olanın yasal olanı kurması ve koruması temelinde ortaya çıkan bu ilk ilişki zemininde, egemen erk hukuku siyasetin himayesine sokmaya çaba gösterir. Siyasetin hukuksal olanı kendi himayesine alma çabasını imleyen bu durum, “zorunluluktan” öte

50 Hukukun (Si)Yasal Kaynağı Olarak Egemenliğin İki Yüzü

“doğal” bir özelliğe sahiptir. Siyaseti hukuka öncelikli veya kimi siyasi yaklaşımlara göre “üstün” kılan bu tutum iktidarın neliği ile açıklanabilir.

Gücü temsil eden bir fenomen olarak iktidar, doğası itibariyle hukuka kurucu ve koruyucu ilk ilişki temelinde yaklaşırken, siyaseti hukuka öncelikli bir konuma yerleştirir. Bu konum, siyasetin apriori olarak hukuka kaynaklık eden kurucu dinamiğinden ileri gelir. Nitekim “doğanın yasası” ve “güçlü olanın haklı olduğu” vb. ifadelerle özetlenen düşüncenin temelinde, gücün yasayı buyurduğuna ilişkin geleneksel kanıyı dile getirir³. Dile getirilen ilk ilişki zemininde, egemenlik gerçek anlamda henüz hukukta değil siyasettedir. Bu süreç, tarihsel olarak da hukuki olanın kendisini, siyasi olana göre biçim ve değer kazanan bir anlama sokar.

O halde hukukun siyasal kaynağını ve yapısını belirleyen bu ilk ilişkinin bütün zeminini belirleyen olgu, egemenliğin gücü (şiddet araçlarını) elinde tutan iktidarın doğası ile ilgilidir. İktidarın doğasından kaynaklı olarak hukukla kurulan bu bağlantı özü itibariyle siyasidir. Hukuku siyasal olana bağlayan sürecin birinci aşamasını gösteren bu ilk ilişki henüz rasyonel, kurumsal ilişki zemininden uzakta ve tümüyle farklı bir özellikte ortaya çıkmaktadır. Hukuku siyasal iktidara bağlayan ve onu her an yerinden edip yeniden kuran mantığın temel esprisi gücün üstün konumuna işaret eder. Hukukun iktidarı değil ama iktidarın hukuku belirlediği bu ilişki kipi devlet düzeninin derinliklerinde bugün de varlığını sürdürmek istemektedir.

Yasal alanda, siyaset hukukun belirlediği -izin verdiği- sınırlarda hareket etmek zorundadır. Oysa biliyoruz ki, egemenliğin kurucu ve koruyucu dinamiği içinde yasal olanı askıya alıp aşma olanağı egemen iktidarın doğasında içkin bir imkânı sahiptir. Bu içkin imkân iktidarın “doğası gereği” kurucu ilk ilişki zemininde ortaya çıkarken, egemenliğin hukuku askıya alan – alabilen birinci yüzünü temsil etmektedir.

İktidarın doğası itibariyle, siyaseti hukuka öncelikli kılan ilk ilişkiye paralel olarak ikinci bir ilişki biçimi daha gelişir. Hukuku siyasete göre ikincil kılan ve bir kez daha ama farklı neden ve biçimlerle

³Kılıcın yasa koyduğu doğa hali sürecini simgeleyen bu üstünlük, ne yazık ki egemenlik mantığı içinde çağımızda da devam etmektedir. Klasik dönemin iktidar ilişkilerinde genel bir durumu imleyen bu süreç, modern çağda uç durum(lar)da -istisna hali olarak- ortaya çıkar. Her iki durumda da, siyaset egemen erk üzerinden hukuka müdahalede bulunma potansiyeline sahiptir.

ortaya çıkan bu ilişkinin zemini, egemenin hukuku askıya alan / alabilme olanağını elinde bulundurduğu *istisna hali* ilişkisidir.

II

İstisna hali siyaset ve hukuk arasında birbiri ile ilişkili pek çok soruna gebe bir sürece işaret eder. Bu anlamda istisna hali sürecinin analizini yapmak egemenin hukukî varlığının gücünü nereden aldığını deşifre etme anlamında hayati bir önem taşır.

İstisna hali, egemenin olağanüstü durumları gerekçe göstererek hukuku askıya almasını sağlayan bir sürece işaret eder. Yasal sürecin siyasal kararlar kenara alınmasını gerekçelendiren zorunluluk hali durumu, egemeni hukuk üstü bir konuma yerleştirir. Doğa hali sürecinde egemeni hukukun üstüne taşıyan belirleyici unsur, şiddet aracına olan yakınlıktan ileri gelmekteydi. Oysa istisna halinde egemenin hukuki düzene ara vermesini sağlayan şey ise, olağan yönetim koşullarının geçerli olmaktan çıkmış olmasıdır. İşte istisna hali süreci de, idaresi olağan hukuki koşullarla sağlanamayan acil hallerin yönetimi için egemeni tek yetkili bir duruma getirmiştir. Hukuk ile siyaset arasında bir yerde duran bu süreci inceleyen Schmitt ve Agamben'in görüşleri önemli bir yere sahiptir.

Siyasi İlahiyat eserinde Schmitt egemenin tanımını, "olağanüstü hale karar veren mercii" olarak ifade eder. Ona göre olağanüstü hal, olağanüstü önlemlerin uygulanmasını gerektiren her türlü ciddi ekonomik veya siyasi karışıklığı içerir. Olağanüstü hal, düzeni ve istikrarı yeniden sağlamak için krizle nasıl başa çıkılması gerektiği konusundaki prensipleri belirleyen anayasal bir düzeni öngörürken, kuralı gereği, bir referans noktası olarak mevcut bir düzene ihtiyaç duymaz (Schmitt Ankara 2002: 13, 72).

Olağanüstü hal durumunun herhangi bir referans noktasına dayanmayan yapısını "*İstisna Hali*" eserinde ilgi çekici analizlerle inceleyen Agamben ise, *istisna* terimini şu şekilde tanımlar: *İstisna*, üyesi olduğu bütün tarafından içlenemeyen ve zaten her zaman içinde olduğu bütünün üyesi olamayan şeydir. Agamben'e göre, bu sınırsal figürün karşımıza çıkardığı şey, üyelik ile içlenmeyi, dışarıdaki ile içerdekini, istisna ile kuralı birbirinden kesin biçimde ayırma yolundaki bütün girişimlerin karşılaştığı radikal krizdir (Agamben 1998: 25–26).

52 Hukukun (Si)Yasal Kaynağı Olarak Egemenliğin İki Yüzü

Bu radikal krizin yanında, istisna hali hem egemenin meşru varlığını hem de yürürlükteki hukuku tehlikeye düşüren bir paradoksa da göndermede bulunur: İstisna halinde egemen aynı anda hukuksal mekanizmanın hem dışında hem de içindedir (Agamben 1999: 161). Egemenin aynı anda hem hukukun içinde hem de dışında yer almasını sağlayan “meşru” konumun yasal dayanağını oluşturan kaynağın, gücünü nereden aldığı gösteren paradoksu açıklamak gerekmektedir.

Genel bir durumu imleyen yasalılık haline geçici anlamda bile olsa son verme anlamına gelen istisna halinin yürürlükteki hukuk ile olan bağlarının gösterilmesi, *egemenin kararının* yapısını anlamamızla ancak olanaklı olacaktır. Bu yapıyı Agamben şu şekilde analiz eder: Egemenin kararı, dışarı ile içeri, dışlama ile içerme, *nomos* ile *pyhsis* arasındaki belirsizlik eşiğini belirliyor ve bu eşiği zaman zaman yeniliyor. Başka deyişle egemenin kararı, kararlaştırılmayanın konumlandırılmasıdır (Agamben 1998: 27).

Karar, ne içeride ne de dışarıda olan bir uzamın içeri sokulmasını temsil ettiği için, egemen normal olarak geçerli hukuk düzeninin dışında kalır, ama yine de bu düzene aittir. Çünkü anayasanın bütünüyle askıya alınıp alınamayacağı karardan sorumludur. Schmitt’e göre, olağanüstü halde norm yok edilebilir; buna rağmen olağanüstü hal, hukukî bilincin erişim alanında kalır; her iki unsur -norm ve karar- hukuk çerçevesinde varlığını sürdürür (Schmitt 2002: 19–20). İstisna halinin bu yapısını Agamben; “*dışarıda olmak, gene de ait olmak*” biçiminde ifade eder. Bu istisna halinin topolojik yapısıdır ve istisna hakkında karar veren egemen de, gerçekte, mantıksal olarak varlığı bu istisna tarafından belirlendiği için, -*dışarıda olma - ait olma* gibi- birbirine zıt iki ifadeyle tanımlanabilir” (Agamben 2005: 35).

Egemen gücün *karar* mekanizmasıyla tam bir dışlamayı veya boşluğu imleyen istisna halini hukuka dâhil eden ayrıcalıklı otoritesini Derrida “-*Force of Law: Mystical Foundation of Authority*” adlı makalesinde Pascal ve Montaigne’den esinlenerek- *mistik* bir durum olarak ele alır. Burada Derrida hukuk, adalet, otorite ve siyaseti birbirlerini belirlemeleri ölçüsünde, kendi aralarındaki diyalektik döngüyü tahlil edip bu mistik temelin dinamiklerini ortaya koymaya çalışır (Derrida 1992: 10–12).

Schmitt’in istisna haline geçiş tanıyan egemenin kararına yasa karşısında atfettiği üstün konum Benjamin’in *Critique of Violence* adlı

makalesinin de temel sorununu oluşturan *hukuk kuran şiddet* ile *hukuku koruyan şiddet* arasındaki ayrıma tekabül eder. Burada Benjamin, hukukun kendini şiddet ile kurma ve şiddet sayesinde korumasının üzerinde durarak yasal şiddet ile yasal olmayan şiddet arasındaki döngünün temelindeki etkenleri göstermeye çalışır (Benjamin 1986: 299–300)⁴. Yasa koruyucu şiddet ile yasa koyucu şiddet arasındaki ilişki, bir başka anlamda hukuk ile siyaset arasındaki diyalektik gerilime dayalı yapıyı ifade eder. Bu gerilimin merkezinde hukuki norm ile egemenin kararı yer alır.

İstisna hali sürecinde egemenin hukukî açıdan ontolojik yerini görebileceğimiz kararının norma karşı olan üstünlüğünü Schmitt şu şekilde açıklar: Olağanüstü hal sınıflandırılmayandır; genel kodifikasyondan uzak durur ama aynı zamanda spesifik hukukî form unsurunu -mutlak saflığıyla kararı- açığa vurur. Olağanüstü halin mutlak biçimiyle ortaya çıkabilmesi için kanun hükümlerinin yürürlük kazanabilecekleri bir durumun yaratılması zorunludur. Her genel norm, üzerinde uygulama alanı bulabileceği ve normatif düzenlemesine tabi olacağı hayat şartlarının geliştirilmesini talep eder. Norm homojen bir ortama ihtiyaç duyar. Bu fiili normal durum, yalnızca hukukçunun göz ardı edebileceği “yüzeysel bir varsayım” değildir, daha çok kendi için geçerliliği ile ilgilidir. Hiçbir norm yoktur ki bir kaos durumunda uygulanabilsin. Hukuki düzenin anlamlı olabilmesi için bir düzenin oluşturulmuş olması zorunludur. Normal bir durum yaratılmalıdır ve egemen, bu durumun gerçekten hüküm sürüp sürmediğine kesin bir biçimde karar verendir. Her kanun *somut olaya uygulanan kanundur*. Egemen, durumu kendi bütünselliği içinde yaratır ve garanti altına alır. Bu son karar onun tekelindedir. Devlet egemenliğinin özü burada yatar ve hukuken zorlama veya hükmetme tekeli olarak değil, olması gerektiği

⁴Benjamin’e göre, *yasa koruyan* şiddeti yasa yapma hakkına, *yasa koyan* şiddeti ise zorunluluk hali durumunda henüz yasa olamayanın yasa olma talebine -egemenin kararına- denk düşer. Bu çatışmada egemen erk ile egemen olmaya çalışan erkin arasındaki bölünmenin kendisi söz konusudur. Schmitt, egemenlik kuramını, *kurucu erk* ile *kurulu erk* arasındaki diyalektiği analiz ederken, zorunluluk hali karşısında egemenin kararının tam olarak bu sınır durum karşısındaki konumunun açık bir biçimde belirlenemezliğine işaret ederek açıklar. Ancak tam da bu noktada Schmitt, egemenin kararının olanaksız olan ile yüzleşmesini zorunluluk halinin stratejik temelli tersine çevirmesi sayesinde aşar. Schmitt ile Benjamin’in istisna hali hakkındaki düşüncelerinin detaylı bir analizi için bakınız Agamben 2005: 52–64.

54 Hukukun (Si)Yasal Kaynağı Olarak Egemenliğin İki Yüzü

gibi karar verme tekeli olarak tanımlanır; burada geçen karar kelimesi, geliştirilebilecek olan genel anlamıyla kullanılır. Olağanüstü hal, devlet otoritesinin özünü en net şekliyle ortaya koyar. Burada karar, hukukî normdan ayrılır ve (paradoksal olarak formüle etmek gerekirse) otorite, hukuk üretmek için haklı olmak gerekmediğini kanıtlar (Schmitt 2002: 20).

III

Sonuç itibariyle, hukukun doğası gereği egemen güç ve istisna ilişkisi temelinde egemenin kararı karşısında ikincil konuma düşürülmesi, yasal alanda siyasal etkinin öncelikli yere sahip olduğunu göstermektedir.

Oysa sözleşme teorisinden ve özellikle pozitif hukuk kuramlarından bu yana varsayılan şey, egemenin gücünü hukukun üstünden veya ötesinden değil, bizzat hukuktan aldığı yönündeydi. Bunun anlamı şuydu: *hukuk egemene bağlı değil, egemen hukuka bağlıdır*. Bu durumun aksine, güce dayalı egemenlik modeli ile hukuk karşısında istisna halinde deneyimlenen süreç bunun tersine çevrildiğini göstermektedir.

Görülüyor ki salt şiddet araçlarına dayalı iktidar yapısında da istisna ilişkisinde de, hukuk belirli bir siyasetin düzenlenmesi ve yerleştirilmesi sürecinde bir araç olarak ortaya çıkmakta. Böylesi bir siyasetin hukuktan beklentisi ise, bireysel - toplumsal adaletin izin verilen sınırlarda dağıtılmasını sağlamaktır. Her durumda, böylesi bir egemenlik stratejisinin işlerliğini ve ulaşabileceği maksimum benimseme düzeyinin sınırlı kalacağını varsaymak en olası şeydir. Kendisi hukuk ötesi kalabilen ve normu karar karşısında etkisizleştirebilen böylesi bir siyasetin üretebileceği herhangi bir evrensel - rasyonel hukuk olamaz.

Böylesi bir egemenlik mantığının dayandığını varsaydığı hukuksal durum ise bütünüyle (si)yasaldır. (Si)yasal olarak böylesi bir egemenlik mantığının özü şunu göstermektedir: Hukuku kuran erk, onu askıya alma hakkını yasal olarak değil ama siyasal “karar” ile alabilir.

Bu tutum, egemenin son sözü kendi takdir yetkisinde tutarak, hukuk içinde hukuku askıya alabileceğini ya da kendini hukukun ötesine taşıyan edimi işine geldiği gibi davranma iradesinde bulunabileceğini göstermektedir. Böylelikle egemen, hukuka dâhil edilmesi olanaksız

olan *kararı*, hukuku askıya alma gerekçesini istisna haline atıfta bulunarak -ama aynı zamanda hukuk içinde “kalarak”!- yeni bir yönetim biçimini başlatmış oluyor. Butler’in deyimiyle askıya alma ediminde icra edilen egemenlik, kendi kendine yasal ayrıcalık tanımada da icra ediliyor. Bu da yasaüstü bir iktidarın işleyişine işaret ediyor (Butler 2004: 68). Neticede istisna hali, egemene güç sahasının denetimi ve gözetimi sürecinde hukukun dışına çıkması için bir araç haline geliyor. *Belirli ve zorunlu* durumlarda, taktik olarak hukukun askıya alınması egemen erk’in yasamanın yerine geçtiğini gösterir. Bu durum, egemenin *hukukun üstünlüğü* ilkesini geçici de olsa üstün bir konum olmaktan alıkoyabilme kapasitesine işaret eder.

Doğa durumunda egemen erk, hukuku kurucu gücün hizmetinde sunarken *düzeni ve güvenliği* gerekçe gösteriyordu. Modern çağda gelinen nokta, egemen erk’in kendi temelini unutmadığını kanıtlarcasına güvenlik ve asayişin tehlikede oluşunu gerekçe göstererek istisna haline geçişe karar vermekte ve kazanılan hakları geçici bir şekilde geri almak istemektedir.

Modern çağdan bu yana zorunluluk hali, hukuksal düzeni askıya almak için değil; hukuka dâhil edilerek ele alınmıştır. Öyle ki, yasa hükmündeki kararnameler, olağanüstü hal durumlarının tanındığı geçici hallerin ilan edilmesi, ulusal güvenliğe ve çıkarlara aykırı olarak tanımlanabilecek birçok siyasi tutum karşısında hukuka gerektiğinde istisna haline geçişin olanaklarını açacak belirsiz alanlar eklemiştir.

Zorunluluk halinin belirli bir hukuka entegre edilmesiyle birlikte, istisna hali yasa kadar meşru ve en azından onun kadar yönetsel bir paradigmaya dönüşürken, süreç zorunluluğun yasa olma ve yasa yapma hakkı olarak görülmüştür. Bunu Santi Romano “Zorunluluğun yasaya üstün gelebilmesi, kendi doğasından ve kökensel karakterinden kaynaklanır” diyerek izah eder (Agamben 2005: 28). Burada ilginç olan nokta, hukukun çıkış kaynağının unutulmuş olmasıdır. Hukuk -sözleşme kuramının varsaydığı gibi- zorunluluktan doğmuştu ancak şimdi zorunluluk hali gerekçe gösterilerek askıya alınmaktadır⁵.

⁵Bunun en tipik örneğini henüz kendi hukukunu düzenle(ye)memiş devrim anlarının pratiklerine bakarak da anlayabiliriz. Henüz herhangi bir hukuksal norma dâhil edilmemiş hukuk öncesi bu pratikler *hukuk dışı* şiddet iken, belirli bir hukuka dâhil olunca *hukuki olarak düzenlenmiş şiddet* olarak nitelenir. Elbette devrim haklı bile olsa yıkmaya çalıştığı Devletin pozitif hukukuna karşı geldiğinden ötürü “hukuk dışı” şiddet olarak tanımlanır. Ama paradigmatik

56 *Hukukun (Si)Yasal Kaynağı Olarak Egemenliğin İki Yüzü*

Kararın norma olan üstünlüğünü imleyen bu süreç, yasadışılığın olağanüstü durumlarda olağan süreci kesintiye uğratabilmesine bir başka anlam daha katmaktadır: Hukuk özünde siyasal kaynaktan bağımsız değildir. Hukukun özde siyaset olmasının en kesin kanıtını istisna ile olan ilişkisi göstermektedir. Böylelikle, hukukun siyasete olan açık ve içkin yapısında hukuksal olgu her an yinelenen bir (si)yasal olguya dönüşmektedir.

KAYNAKÇA

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer -Sovereign Power and Bare Life-*, (Translated by Daniel Heler-Roazen), Stanford California: Stanford University Press, 1998.

açından bakıldığında kendisi de başka bir devrimsel güçle yıkılmaya çalışıldığında o da benzer edimi paylaşır. Burada söz konusu edilen hukuk ile fiil arasındaki etkileşimde hangisinin önce geldiği veya asgari düzeyde fiil ile hukukun zorunluluk hali ile birleşiminde ortaya çıkan yeni hukukun nasıl oluştuğudur. Bu konuyla ilgili olarak Benjamin'in yasa koyan ve yasa koruyan şiddet üzerine olan *Critique of Violence* makalesinin s. 278-280 kısmına ayrıca bakılabilir.

- AGAMBEN, Giorgio. *Potentialities -Collected Essays in Philosophy-* (Edited and Translated by Daniel Heler Roazen), California: Stanford University Press, 1999.
- AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*, (Translated by Kevin Attel), Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005.
- BENJAMIN, Walter. *Reflections -Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings- Critique of Violence*, (Edited and with an Introduction by Peter Demetz, Translated by Edmund Jephcott), New York: Schocken Books, 1986.
- BUTLER, Judith. *Kırılğan Hayat -Yasın ve Şiddetin Gücü-* (Çev. Başak Ertür), İstanbul: Metis Yayınları, 2004.
- DERRIDA, Jacques. *Deconstruction and the Possibility of Justice içinde -Force of Law: Mystical Foundation of Authority-* (Edited by D rucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson), USA: Published by Routledge, Chapman and Hall, Inc., 1992.
- SCHMİTT, Carl. “Siyasi İlahiyat -Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Deneme-”, Çev. Emre Zeybekođlu, Dost Kitabevi Yayınları, 2002, Ankara.