

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ (SİYASET BİLİMİ)
ANABİLİM DALI

**SİYASAL TEORİDE İSTİSNA HALİ VE UYGULAMALARI: FRANSA,
BİRLEŞİK KRALLIK VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Burcu TÜRKOĞLU

Ankara-2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ (SİYASET BİLİMİ)
ANABİLİM DALI

**SİYASAL TEORİDE İSTİSNA HALİ VE UYGULAMALARI: FRANSA,
BİRLEŞİK KRALLIK VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Burcu TÜRKOĞLU

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Ömer Aykut ÇELEBİ

Ankara-2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ (SİYASET BİLİMİ)
ANABİLİM DALI

SİYASAL TEORİDE İSTİSNA HALİ VE UYGULAMALARI: FRANSA,
BİRLEŞİK KRALLIK VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEKLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. ÖMER AYKUT ÇELEBİ

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

ADI VE SOYADI

İMZASI

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

TEZ SINAVI TARİHİ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../20.)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
ROMA'DA ACİL DURUM YÖNETİMİ: DİKTATÖRLÜK KURUMU	7
1.1. BİR KAVRAMIN KÖKENİ VE EVRİMİ	7
1.2. ROMA'DA DİKTATÖRLÜK KURUMUNUN ÖZELLİKLERİ	12
1.2.1. Bir Diktatörün Görevlendirilmesinin Nedenleri ve Amaçları	12
1.2.2. Diktatörün Seçilme Süreci	13
1.2.3. Diktatörün Görevde Kalma Süresi ve Yetkileri.....	14
1.3. ROMA DİKTATÖRLÜĞÜNÜN TİRANLIKLIL İLİŞKİSİ	16
1.4. DİKTATÖRLÜK KURUMUNUN BOZULMASI VE DÖNÜŞÜMÜ	18
1.4.1. Sulla'nın Diktatörlüğü	18
1.4.2. Caesar'ın Diktatörlüğü.....	21
1.5. ROMA'DA AHLAKİ YOZLAŞMA VE CUMHURİYET İDEOLOJİSİNİN ÇÖZÜLMESİ: MACHIAVELLI'NIN CAESAR VE CUMHURİYETİN ÇÖKÜŞÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ	25
1.6. ROMA'DA DİKTATÖRLÜK KURUMUNUN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ	28
İKİNCİ BÖLÜM.....	31
SİYASAL TEORİDE OLAĞANÜSTÜ HÂL TARTIŞMALARI	31

2.1. MACHIAVELLI’NİN ROMA CUMHURİYETİ HAKKINDAKİ	
DEĞERLENDİRMESİ	31
2.1.1. Roma Cumhuriyetinde Güç Dengeleri	33
2.1.2. Kurulu İktidarın Devam Edebilmesinin Bir Yöntemi Olarak Roma’da	
Diktatörlük Kurumu.....	38
2.1.3. Roma Cumhuriyeti’nin Çöküşü	40
2.1.4. Machiavelli’nin Görüşleri Üzerine Bir Değerlendirme	43
2.2. LOCKE’UN SİYASET FELSEFESİNDE KRİZ YÖNETİMİ: KRALIN	
İMTİYAZI.....	47
2.2.1. Devletin ve Siyasal Toplumun Toplum Sözleşmesiyle İnşası Süreci.....	47
2.2.2. Locke’un Güçler Ayrılığı Kuramı	49
2.2.3. Güçler Arasında Bir Güç Olan Yürütmenin Ayrıcılığı	50
2.2.4. Locke’un Anayasal Devlet Kuramı ve Yürütmeye Atfettiği Ayrıcılık	
Üzerine Değerlendirme.....	59
2.3. EGEMEN DEVLETLE HALKI ÖZDEŞLEŞTİREN ROUSSEAU’NUN	
DEVLET TEORİSİNDE İSTİSNA HALİNİN YERİ.....	64
2.3.1. Doğa Durumu	64
2.3.2. Toplum Sözleşmesinin Bağlayıcılık Koşulları	67
2.3.3. Egemene İtaat Koşulları ve Egemenliğin Bölünmezliği.....	69
2.3.4. Rousseau’nun Kuramında <i>Yasacı</i> İle Yasama ve Yürütme Organı	71
2.3.5. Rousseau’nun Devlet Teorisi ve Bu Teori İçinde Sunduğu Diktatörlük	
Yorumuna Dair Bir Değerlendirme	77

2. 4. SCHMITT: EGEMENİN KARARININ MUTLAKLIĞI	80
2.4.1. Diktatörlüğün İki Formu	80
2.4.2. Schmitt'in Egemenlik Teorisi: Liberal Teorinin İstisna Hali Karşısındaki Çaresizliği	83
2.4.3. Schmitt'in Egemenlik Teorisi: Egemenliğin Nosyonu Olarak Karar Verme Gücü.....	85
2.4.4. Schmitt'in Normativist Hukuk Teorilerine Yönelik Eleştirisi.....	92
2.4.5. Egemenliğin Sosyolojisi	96
2.4.6. Schmitt'in Egemenlik Teorisi ve İstisna Hali Düşüncesi Üzerine Genel Bir Değerlendirme	98
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	101
OLAĞANÜSTÜ HÂL UYGULAMALARI: FRANSA, BİRLEŞİK KRALLIK VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEKLERİ	101
3.1. MODERN DEMOKRATİK DEVLETLERDE OLAĞANÜSTÜ HÂL UYGULAMALARI	101
3.2. FRANSA ÖRNEĞİ	106
3.2.1. Fransa'da Sıkıyönetim Kurumunun Tarihi: 1791-1878.....	106
3.2.2. Birinci Dünya Savaşı Dönemi	109
3.2.3. Tam Yetki Yasaları ve 1955 Tarihli Olağanüstü Hâl Kanunu.....	111
3.2.4. 1958 Anayasası	112
3.2.5. 2015 Tarihli Olağanüstü Hâl İlanı	114

3.3. BİRLEŞİK KRALLIK ÖRNEĞİ	117
3.3.1. Birleşik Krallıkta İstisna Hali Kurumları.....	117
3.3.2. Birleşik Krallıkta İstisna Hali Üzerine: Montesquieu, Blackstone ve Dicey	118
3.3.3. Yürütme Organına İstisnai Yetkiler Veren Yasal Düzenlemeler	123
3.3.4. Örnek Yargı Kararları.....	126
3.4. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEĞİ.....	128
3.4.1. ABD’de İstisna Hali Kurumları.....	128
3.4.2. Değişen Konjonktür Nedeniyle İstisna Hali İçin Yeni Kurum Arayışları	130
3.4.3. İkinci Dünya Savaşı Döneminde İstisna Hali Uygulaması.....	133
3.4.4. Örnek Yargı Kararları.....	136
3.5. FRANSA, BİRLEŞİK KRALLIK VE BİRLEŞİK DEVLETLERDE İSTİSNA HALİ UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI	140
3.6. HABEAS CORPUS GÜVENCESİNİN YOKLUĞU: “ÇIPLAK HAYAT”	142
SONUÇ	144
KAYNAKÇA	148
ABSTRACT	155

GİRİŞ

Liberal demokratik devletlerin bir istila veya işgalle karşı karşıya kalması ya da devletin varlığını tehdit edebileceği varsayılan herhangi bir gelişmenin ortaya çıkması durumunda, devletin içine girdiği bu krizi nasıl atlatacakları, yüzyıllardır hem teorik metinlerde, hem de hukuki belgelerde yoğun biçimde işlenmiştir. Olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, devlet için, kendini korumak öncelikli amaç haline gelir. Bu nedenle, pozitif hukukça öngörülemeyen bir durumun ortaya çıkması, devletin olağan işleyişinin kesintiye uğraması veya kesintiye uğrama ihtimalinin bulunması durumunda; modern devletlerde hukukla yönetiminin yerini, istisnai kural ve sınırlamalara dayalı bir yönetim biçimi almaktadır. Olağanüstü dönemlerde istisnai yetkilerin kimde toplanacağı, olağanüstü halin ne süreyle devam edeceği, istisnai dönemlerde idarenin yargısal denetiminin mümkün olup olmayacağı gibi sorunlar, demokrasi ve devletin meşruiyeti tartışmalarının özünü oluşturmaktadır.

Modern devletin toplum sözleşmeleri olduğu varsayılan anayasalarda olağanüstü halin kavramsal olarak öngörülmektedir. Fakat spesifik olarak hangi gelişmenin bu hâl dahilinde değerlendirileceği önceden kestirilemeyeceği için, anayasal kural, kendi içinde bir boşluğa yer vermektedir. Teknik olarak bu boşluğa istisnai olarak ve kısa süreliğine başvurulması öngörülür. Liberal demokratik rejimlerin meşruiyet iddiası hukuk devleti ilkesi üzerinde yükseldiği için de hukukun içinde düzenlenen bu boşluk, öngörülemezliği ve soyutluğu nedeniyle, hukuk devleti ilkesi ile hukukun içinde yaratılan ve hukuk tarafından içeriği somut olarak öngörülemeyen bu boşluk arasında bir çelişkiye sebep olur.

Bu çelişkiyle baş etmenin bir yolu, devletler için, kamu düzeni ve güvenliğinin, dolayısıyla devletin devamlılığının birincil amaç olduğu savıdır. Bu savın bir gereği olarak devleti karşı karşıya olduğu tehditten kurtarma amacı, diğer tüm amaçlara üstün olduğu için olağanüstü hâl uygulamaları modern demokratik devletin meşruiyetini ve hukuk devleti ilkesini sarsmayacaktır. Buna ek olarak, hukuksuz uygulamaların yargısal denetiminin mümkün olduğu düşüncesi, istisnai yetki ve tedbirleri hukuka dâhil etme çabasının bir diğer ürünü olarak ortaya çıkar. Öte yandan, izleyen bölümlerde gösterilmeye çalışılacağı gibi, pek çok durumda idarenin yargısal denetimi mümkün olamamaktadır. Buna ek olarak devletin tehdit altında olduğunun nasıl belirlenebileceği ve tehdidi kimin belirleyeceği, başka bazı çelişkili durumlara sebep olmaktadır. Ulus devletin eski düzen işleyebilmesinin engellerle karşılaşması, klasik anlamda olağanüstü hâl kurumunun da kurumsal sınırlılıklarının dışına taşmaya başlamasına sebep olmuştur.

Modern dünyanın siyasal tahayyülü, devlet odağının etrafında şekillenmektedir. Ulus devlet, kendini ortaya koyuşu itibarıyla kendi yönetim pratikleri ve yurttaşlarıyla vardır. Modern dünyada yurttaşlık, devletler için üzerinde işlem uygulayıp tedbir alabilecekleri nüfus ve buna bağlı olarak hizmet alanlarını belirlemede yardımcı bir mefhumdur. Toplum sözleşmesi etrafında bir araya gelen insanların uzlaşması temeli olan anayasa ve onun öngördüğü anayasal yurttaşlık kavramı, devlet içinde devlete sadakat beklentisiyle birlikte yükselmiş ve bu sadakat beklentisi de dışlama pratiklerini beraberinde getirmiştir. Oysa bugün dünya, içe kapalılığa ve dışarıda bırakma politikalarına eskiden olduğu ölçüde izin vermeyecek büyük yer değiştirmelere sahne olmaktadır.

Dünyada bugün doğal afet ve savaş gibi zorlayıcı sebeplerle büyük göç

hareketleri ortaya çıkmaktadır. Göç, içe kapalılığı ve homojenliği yıkan ve dışlama pratikleriyle savaşılan bir fenomendir ve meydana geldiği yerde her şeyi değiştirir ve yeni fenomenler yaratır. Bu hareketlilik hali klasik anlamıyla ulus devletlerin siyasal sınırlarını ve somut olarak ülke sınırlarını belirsizleştirmeye başlamıştır. Devlet hâlâ çok güçlü olmakla birlikte, son 150 yılda aldığı formunu değiştirmek durumunda kalmıştır. Kendini muhafaza etmeyi ve sürekli yeniden üretmeyi amaçlayan bir örgütlenme olarak devleti dönüşmeye zorlayan yeni gelişmeler, devletleri, muhafazakâr amaçlarını gerçekleştirmek doğrultusunda yeni önlemler almaya itmiştir. Ülke sınırlarının belirsizliği olağan halle olağanüstü hâl arasındaki sınırların belirsizliğini, bu belirsizlik ise Benjamin'in sözünü ettiği biçimiyle, hukuk içinde yer alan şiddet ile hukukun dışında yer alan şiddet arasındaki belirsizliği beraberinde getirmiştir.

Dünyada emperyal paylaşımın yeni biçimlerinin ortaya çıkması ve devletlerin yeni olanla mücadelesi, alınacak önlemlerin giderek katılaşması ve kalıcılılaşmasına yol açmaktadır. Bunlara uluslararası bir boyut kazanan terörizm faktörünün eklenmesi ise, devletlerin, aldıkları güvenlik tedbirlerini hem ulusal hem de uluslararası bağlamda merkeze koymalarına sebep olmuştur. Ulusal ve uluslararası güvenlik politikalarının diğer tüm politikalar içindeki merkezileşmesi, hak ve özgürlükler alanındaki bir daralmayla birlikte ilerlemektedir.

Bugün dünyada uluslararası terörizm, tüm devletler için sıra dışı bir tehdit unsuru olarak ortadadır. Bunun için pek çok istisnai tedbire başvurulmaktadır. Bu istisnai tedbirlerin kökeni tarihsel olarak Roma'ya dek uzanmaktaysa da farklı devletlerde farklı tipte istisnai uygulamalar söz konusu olagelmıştır. Farklı devletlerde farklı yetki alanları çizen olağanüstü hâl yönetimleri mevcuttur ve

common law ülkeleri olan Birleşik Krallık ve ABD¹ ile kökenini Fransa’da bulan sıkıyönetim düzenlemeleri, bunlardan yalnızca birkaçıdır.

Birleşik Devletlerde gerçekleştirilen 11 Eylül saldırıları, dünyada güvenlik önlemlerinin tırmanmasına ve hem hukuki düzenlemeler hem de uygulamalar alanında güvenlik önlemlerinin merkeze alınmasına sebep olan en önemli gelişme olarak görülebilir. Özellikle 2001 yılından itibaren küresel bir güvenlik düzeni ortaya çıkmış, olağanüstü hâl normalleşmeye başlamıştır. Schmitt’in sözünü ettiği biçimiyle egemenin olağanüstü hale karar veren kişi olması durumunun bir doğrulaması, 14 Eylül 2001’de Başkan Bush’un olağanüstü hâl ilanı ve bu “istisnai” durumun süresiyle ilgili açıklamalarda da bulunduğu 20 Eylül 2001 tarihli konuşmasında izlenebilir: “Yeryüzündeki bütün terörist gruplar bir bir açığa çıkartılıp kesin bir yenilgiye uğratıluncaya kadar” teröre karşı savaş sona ermeyecektir². Benzer şekilde, Blair, uluslararası terörizmle mücadele kapsamında alınacak önlemleri sıraladığı 12 Ocak 2007 tarihli konuşmasında, savaşılan düşmanın gelişmesinin bir jenerasyon aldığını, muhtemelen yok edilmesinin de en azından bir jenerasyon kadar süreceğini ifade etmiştir³. Fransa’da Kasım 2015’te meydana gelen terörist saldırıların ardından olağanüstü hâl ilan edilmiş, Cumhurbaşkanı Hollande, birkaç yıl önce başlayan bu savaşta zamana ihtiyaç olduğunu ifade etmiştir⁴. Fransa’da olağanüstü hâl, hâlâ devam etmektedir. Güvenlik güçleri, Olağanüstü Hâl Kanununda özellikle 2016 ve 2017’de gerçekleştirilen değişikliklerin de ardından, temel haklara doğrudan

¹ Birleşik Krallık ve ABD her ne kadar anayasal sistemleri açısından ortaklaşıyorlarsa da, ilerleyen bölümlerde gösterilmeye çalışılacağı gibi, bu iki ülke, olağanüstü hâl uygulamaları açısından farklılık göstermektedir.

² Kaynak: <https://www.theguardian.com/world/2001/sep/21/september11.usa13>. Erişim Tarihi: 06.07.2017.

³ Kaynak: <https://www.theguardian.com/politics/2007/jan/12/foreignpolicy.uk>. Erişim Tarihi: 06.07.2017.

⁴ <http://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/defence-security/parisattacks-paris-terror-attacks-november-2015/article/speech-by-the-president-of-the-republic-before-a-joint-session-of-parliament>. Erişim Tarihi: 06.06.2017.

müdahale etmeyi de içeren istisnai yetkilerle donatılmış durumdadır.

Devletlerin hukukun askıya alınmasını ve olağan şartlar baz aldığı hukukun dışında kalan uygulamaları meşrulaştırmasında, güvenlik kavramının kalıcı bir meşruiyet zemini haline gelmeye başladığı görülmektedir. Bu çalışma kapsamında, olağanüstü halin ortaya çıkışından başlayarak istisnai tedbirler açısından nelerin aynı kaldığı ve nelerin değiştiği ortaya konmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde, bir devlet krizinin ortaya çıkması halinde başvurulacak istisnai bir kurumun anayasal tezahürü olan Roma'da diktatörlük kurumu ele alınmaktadır. Cumhuriyet'in ilk yüzyıllarında işlevsel biçimde kullanılan bu kurumun tarih içerisindeki dönüşümüne ve bu dönüşüme neden olan kırılmalara değinilmekte ve bu kurumun modern olağanüstü hâl kurumları üzerindeki yansımalarının izlerinin sürülmesi amaçlanmaktadır. Tarihte tekrar eden uygulama ve stratejilerin, orijinini yaklaşık iki bin beş yüz yıl öncesinde bulan bir kurumla ve bu kuruma dair uygulamalarla paralellik taşıyan yanlarının olduğu gösterilmeye çalışılmaktadır.

İkinci bölümde amaçlanan, siyasal teoride Roma'da diktatörlük kurumunun ele alınışını ve istisnai hallerde düşünürler tarafından, aksiyon alması öngörülen kurumları incelemektir. İncelenen düşünürler; Machiavelli, Locke, Rousseau ve Schmitt, olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde istisnai yetkilerin tek bir merci olmasını onaylamaktadırlar. Bununla birlikte bu düşünürlerin gerekçeleri farklıdır. Bu nedenle bu bölümdeki hedeflerden biri de söz konusu düşünürlerin, öne sürdükleri düşüncelerini hangi düşünsel ve kavramsal temellerle anlamlandırmaya çalıştıklarını ortaya koyabilmektir. Bu bölüme, bir anlamda, Roma diktatörlüğünü XXI. yüzyıla bağlayan teorik bir köprü olması sebebiyle yer verilmiştir. Ülke

incelemelerinde de gösterilmeye çalışılacağı gibi, hem tarihteki hem de güncel istisna hali uygulamalarında bu düşünürlerin izlerinin olduğunu söylemek mümkündür. Bölümde ele alınan dört düşünürün; Machiavelli, Locke, Rousseau ve Schmitt'in, hukukun öngöremediği bir durumun ortaya çıkması halinde devlet kurumlarına biçtikleri roller, devletin meşruiyetine dair görüşleri ve devlet teorileri, birbirleri üzerindeki etkileri de göz önünde bulundurularak karşılaştırılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölüm, üç modern demokratik devlet örneği üzerinden yürümektedir. Bu bölümde Fransa, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletlerinde anayasal ve yasal düzlemde olağanüstü hâl düzenlemeleri ele alınmaktadır. Teamül hukuku sisteminin benimsendiği Birleşik Krallık ve ABD'de ise hukuki metinlere ek olarak, olağanüstü halin bu devletlerde uygulanma biçimi ve yasama, yürütme ile yargı güçlerinin etkileşimi açısından yol gösterici nitelikte olduğu gerekçesiyle önemli görülen bazı yargı kararlarına yer verilmektedir. Bu bölümde amaçlanan, bu üç devlette olağanüstü hâl uygulamaları açısından var olan farklılıkları belirleyebilmekle birlikte, istisna hali kavrayışının, devletler için ortak bir çekirdeğe sahip olduğunu ortaya koyabilmektir. Bu çekirdek, devletin kendisidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA'DA ACİL DURUM YÖNETİMİ: DİKTATÖRLÜK KURUMU

1.1. BİR KAVRAMIN KÖKENİ VE EVRİMİ

Roma İmparatorluğu'nun hüküm sürdüğü dönemden başlamak üzere farklı anlamları olan iki kavram; diktatörlük ve tiranlık, XX. yüzyıldan itibaren, aynı şeyi ifade eden iki farklı kavram olarak ele alınmaya başlanmıştır. Bu dönemden itibaren tiranlık ve diktatörlük tek bir imgeyi çağrıştıran iki farklı terim olarak hukuk dışılığı, şiddetin, keyfiliğin, hukuk devletinin olmayışının, özgürlüksüzlüğün, anayasal ilkelerin yokluğunun ve bir anlamda siyasi köleliğin ifadesi haline gelmiştir (Kalyvas, 2007: 412-413). Batı'nın toplumsal ve politik yapısındaki radikal dönüşümler ve siyasal alana yeni toplumsal grupların katılmasıyla, Cromwell, Napolleon ya da Jakobenler gibi tarihsel figürler üzerinden Roma diktatörlüğü kavramsal olarak yeniden canlandırılmıştır (s. 413). Nicolet, en azından Cromwell'den itibaren, Batı düşüncesinde “diktatör” kavramının, birbirinden tamamen ayrı iki anlamı içerir biçimde ele alınmaya başlandığını belirtir (Nicolet, 2004: 263). Tek bir kavrama birbirine zıt iki anlamın yüklenebilmesi, Roma'da aynı kavram ekseninde cereyan eden birbirine zıt iki durumun ortaya çıkmış olmasıyla ilişkilidir.

Fransa'da Napoleon Bonaparte'ın 1799'da gerçekleştirdiği darbe, Birinci Fransız Cumhuriyeti'nin sonunu getirmişti. 1848 Devrimi ardından ilan edilen İkinci Cumhuriyet'in ömrü ise, Bonaparte'ın yeğeni Louis Napoleon Bonaparte'ın 1851'deki darbesiyle sona ermişti. Fransa tarihinde 1789 Devrimi'nden itibaren, monarşiyi yıkan bir devrim gerçekleşmiş, cumhuriyet kurulmuş, bundan çok kısa bir

süre sonra bir darbeyle yıkılan cumhuriyet rejiminin yerini yeniden monarşi almış, cumhuriyet yeniden bir devrimle ikinci kez ilan edilmişse de yalnızca üç yıl sürmüş ve Fransa’da yeniden imparatorluk tesis edilmiştir.

Siyaset bilimciler bu çalkantının ve bu denli radikal sosyal dönüşümlerin nasıl mümkün olabildiğini sorgulamışlardır. Pek çok değişken ve konu ortaya atılmış, pek çok teori geliştirilmişse de üzerinde odaklanılan konulardan başat olanı diktatörlükle demokrasi arasındaki ilişki haline gelmiştir (Baehr ve Richter, 2004: 2). Bu ilişki bağlamında sorgulanan temel şey, halkın yönetimde etkin rol üstlenmesini yasaklayan ve dolayısıyla onları siyasal alanın dışına iten popüler liderlerin nasıl olup da demokratik olduklarını ileri sürebildikleri ve halkı manipüle ederek, sansür mekanizmalarını kullanarak onları sınırlandırmaları sonucunda kazanabildikleri plebisitlerle elde ettikleri iktidarlarında nasıl olup da demokratik meşruiyet iddia edebildikleridir.

XX. yüzyıla dek bu tip yönetimlere verilmiş isimler Bonapartizm, Napolyonizm, emperyalizm, Sezarizm, diktatörlük olarak sıralanabilir⁵. Bunlardan diktatörlük, Roma Cumhuriyeti kökenli bir kavramdır ve zaman içerisinde çeşitli anlam kaymalarına maruz kalmıştır. Devletin içsel ya da dışsal kaynaklarla bir krize girmesi durumunda acil durumu yönetmek ve devletin geleceğini garanti etmek üzere anayasal olarak oluşturulan ve üç yüz yıl boyunca işlevsel bir şekilde kullanılarak anayasal düzenin kendisini sürdürebilmesine yarayan diktatörlük kurumu, daha sonraları, aşağıda açıklanmaya çalışılacak çeşitli sebeplerle eskisinden farklı bir çehreye bürünmüş ve bu yeni çehresi, Cumhuriyeti yıkıma sürüklemiştir. Nitekim Fransa’daki dönüşümlerin, daha doğru bir ifadeyle Bonapartelerin iktidarlarının

⁵ Faşizm, Nazizm, Stalinizm, Maoizm ve totaliteryanizm kavramları literatüre XX. yüzyılda eklenmiştir.

diktatörlük terimiyle ilişkilendirilebilmesinin kökeninde de bu yeni çehre vardır. Emperyalizm kavramı da önceleri Bonaparte'ların yayılmacı politikalarını nitelemekte kullanılan bir kavramken, zaman içinde kapitalist sermaye birikiminin bir aracını ifade etmeye başlamıştır (Baehr ve Richter, 2004: 16). Sonraları Bonaparte'ların rejimlerinin Caesar'inkiyle olan benzerliğine istinaden, siyaset bilimi literatürüne yeni bir kavram dâhil olmuştur: Sezarizm (s. 2). Eski siyasal modeller, yeni yeni ortaya çıkan rejimlere uyarlanmış, benzerlikler keşfedildikçe yeni kavramlar ortaya çıkmıştır.

Bonapartizm kavramı ilk olarak 1816'da, Sezarizm kavramı ise ilk kez 1851'de kullanılmıştır (Richter, 1982: 186). Dolayısıyla Sezarizm kavramının ortaya çıkışı, II. Napoleon'un askeri bir darbeyle cumhuriyet rejimini yıkarak iktidarı ele geçirmesinin sonrasına rastlar. Sonrasında ise Bonapartizm ve Sezarizm kavramları, birbirini yerine kullanılabilen iki farklı kavram haline gelmiştir (Baehr, 1986: 45). Sezarizm, bir kavram olarak ortaya çıktıktan sonra, önce Bonaparte'larla, ardından da Bismarck'la özdeşleştirilmiş⁶ ve XIX. yüzyılın kilit kavramlarından biri olarak siyasal teoride yerini almıştır. Kavramın genel olarak ifade ettiği, cahil ve irrasyonel kitleler üzerinde ve kitlelerin iradesine bağlı olarak ortaya çıkan, korkutma ve baskı altında tutmaya dayalı tahakküm tipidir. Sezarist olarak nitelenebilecek rejimlerin ortak özellikleri; bir liderin, gücü ele geçirdikten sonra mevcut rejimin sonunu getirerek tek güç haline gelmesi ve bu güçlenmenin de geniş halk yığınlarının desteğiyle gerçekleşmesidir. Askeri güç ve başarılar, bu rejimlerin ayrılmaz bir parçasıdır. Nitekim I. Napoleon'un halkı ikna ederek iktidarı ele geçirmesinde askeri başarılarının büyük payı bulunmaktadır (Richter, 1982: 186; 190).

⁶ Weber, bu özdeşleştirmeyi yapan kişidir (Baehr, 1986: 64).

Baehr, I. Napoleon'un daima Caesar'la birlikte anılan bir imparator olduğunu belirtir⁷ (Baehr, 1986: 31). Bunun nedenlerinden biri, belki de en önemlisi, Napoleon'un Roma Cumhuriyeti'ne ait tören ve kavramları, kendi yönetimine katması, Roma'nın sembollerini yeniden canlandırması, Tribün, Senato, konsüllük gibi kavramları imparatorluğuna adapte etmesidir. (s. 38).

XX. yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren, Sezarizm, Bonapartizm ve diktatörlük kavramları, Fransa'da demokratik rejimleri devirerek onların yerine baskıcı rejimler kuran liderleri ve rejimleri nitelemek için kullanılmalarının ardından, belli bazı rejim tiplerini nitelemekte kullanılmıştır. Öte yandan, bu kavramlardan “diktatörlük”ün, nitelendirmede diğerlerinden daha çok tercih edildiği görülmektedir (Baehr ve Richter, 2004: 4). XX. yüzyılın diktatörlükleri ve diktatörlük kavramının aynı yüzyılda yeniden tanımlanmasına bağlı yeni içeriği henüz ortaya çıkmamışken, Sezarizm ve Bonapartizm kavramları, orijinal kökenlerinin taşıdığı anlamlardan farklı anlamları hâlihazırda taşımaya başlamış durumdadır (s. 16). Cumhuriyetin sonunu getiren Caesar, “emperyal yönetici” figürünün arketipidir (s. 24): Kişisel hırsları doğrultusunda hareket eden, davranışlarında hukuka uygunluğu gözetmek yerine keyfi hareket eden yönetici figürü.

XX. yüzyılda siyasal teoride otoriter rejimleri nitelemek için kullanılmaya başlanan totalitarizm kavramı, Sezarizm kavramından daha çok tercih edilir hale gelmiştir. Bunun altında, yeni ve XIX. yüzyıldakinden farklı özellikler taşıyan pratiklerin ortaya çıkması vardır. Sovyetler Birliği'nde ortaya çıkan Stalinizm, İtalya'da deneyimlenen faşizm ve Almanya'da gücü eline geçiren nasyonal sosyalist ideoloji, totaliter rejimler başlığı altında kategorize edilecek üç farklı pratik olarak

⁷ Baehr, erken 1800'lerden itibaren, Caesar, Cromwell ve Bonaparte arasında bir paralellik kurulmaya başlandığını ifade eder (Baehr, 1986: 35).

ortaya çıkmıştır. Bu rejimlerin her biri, tıpkı Caesar yönetiminde olduğu gibi, otoriter ve askeri güce dayalı bir yapıdadır. Richter'ın da belirtmiş olduğu gibi (Richter, 1982), Totaliteryanizm kavramı da tıpkı Sezarizm gibi despotizm, mutlak güç ve baskıyla ilişkilidir (s. 186). Bununla birlikte, Sezarist yönetimler bugün de bütün varlığını devam ettirmekte ve Sezarizm kavramı geçerliliğini korumaktadır. Caesar, Cromwell, Bonaparte'lardan doğru günümüze uzanan hattın ve Roma'da istisna hali yönetiminin bir aracı olarak diktatörlük kurumundan günümüzde istisna hali yönetimine uzanan doktrinin incelenmesine, Roma'da diktatörlük kurumu incelenerek başlanacaktır.

1.2. ROMA'DA DİKTATÖRLÜK KURUMUNUN ÖZELLİKLERİ

Roma Cumhuriyeti'nin ilk yüzyılında, devletin karşı karşıya kalabileceği krizlerin üstesinden gelinebilmesini sağlamak üzere, diktatörlük kurumu anayasal olarak oluşturulmuştur. Bir hukuki kurum olan diktatörlük, Roma'da acil ve özel durumlarda olayların himaye altına alınması üzere bir diktatörün görevlendirilmesini öngören, bir çeşit yargıçlık kurumudur. Roma'da bu kurumu gerektirecek bir gelişmenin ortaya çıkması halinde devlet harekete geçerek bu kurumu aktif hale getirmeye yönelecek ve diktatör olarak kimin görevlendirileceğini belirleme süreci başlayacaktır.

1.2.1. Bir Diktatörün Görevlendirilmesinin Nedenleri ve Amaçları

Roma Anayasası, ülkede ortaya çıkan çeşitli şartların bir diktatörü gerekli kılabileceğini öngörmekteydi. Temel olarak diktatörlük kurumuna, devleti yıkılmaya sürükleyebilecek ya da ülkede huzursuzluğa ve ayaklanmalara sebep olabilecek her türlü içsel ya da dışsal tehlike durumunda başvurulurdu. Diktatör bir kamu görevlisi niteliğindeydi ve amacı, devletin korunmasını sağlamak, yıkılmasına neden olabilecek unsurları ortadan kaldırmaktı. Diktatör, seçimlerden yetkin temsilcilerin çıkmaması, bazı ritüellerin veya festival etkinliklerinin gerektiği gibi gerçekleştirilebilmesi, halkta bir huzursuzluğun yükselmesine bağlı olarak kamu yararının tehlikeye girmesi (Nicolet, 2004: 265), kamusal bir tehlike anında farklı iktidar odaklarının sebep olabileceği sorunları önlemek (Cohen, 1957: 311) gibi sebeplerle göreve getirilebilirdi. Kamu yararının tehlikeye girmesine sebep olabilecek sorunlar pek çok farklı şekilde ortaya çıkabilir. Örneğin Roma'da bir soylu olan Manlius, bir diğer soylunun edindiği nam ve itibarı kıskanmış, onu kötülemek ve ona karşı halkı galeyana getirmek üzere halk arasında gelirleri ve

malvarlıklarının gaspedildiğine dair düşünceler yayıp halkın çeşitli şehirlerde galeyana gelmesine sebep olmuştu (Machiavelli, 2010: 56). Senato da bunun üzerine bir diktatör tayin etmiş, diktatör tehlikeli düşünceler yayan Manlius'u mahkemeye çağırmış ve sorulara yanıt veremeyen Manlius diktatör tarafından hapse atılmıştı (s. 57). Manlius'un haksız bulunması ve yargılamayla suçlu olduğunun ortaya konması halkı sakinleştirmiş, ülkede sükûnetin tesis edilmesini sağlamıştı.

Diktatörün göreve atanmasıyla amaçlanan; hızlı, kesin kararlar alabilecek ve karar alırken kamu yararını gözetecek yetkin bir görevlinin, devleti yıkılmaktan kurtarmasıdır. Devlet, içeride bir salgın hastalığın baş göstermesi ya da ülkede huzursuzluk yaratabilecek ayaklanmaların ortaya çıkması kadar, herhangi bir dışsal saldırının söz konusu olması durumunda da tehlike altındadır. Bu açıdan diktatörün göreve getirilmesinin temel amaçlarından biri, askeri kuvvetlerde komuta birliğini sağlamaktır.

1.2.2. Diktatörün Seçilme Süreci

Bir diktatörün göreve gelme süreci, diktatörlük kurumuna başvurulmasını gerektiren şartların ortaya çıkmış olduğuna kanaat getirildiği durumlarda, Senato'nun bir kararname çıkarmasıyla başlardı. Senato, *senatus consultum* adlı bu kararnamesiyle devleti ve kamu düzenini tehlikeye sokacak bir durumun ortaya çıktığını ve bir diktatörün görevlendirilmesi gerektiğini belirtir ve konsüllerden birini, yurttaşlardan birini diktatörlüğe aday göstermesi için yetkilendirirdi. Her iki konsülün de diktatör adayı seçmeye yetkisi vardı veya her iki konsül de aynı kişiyi aday gösterebilirdi. Diktatör adayı belirlendikten sonra, belirlenen adayın diktatör olabilmesinin koşulu, bir halk meclisi olan *Comitia Curiata*'nın seçilen adayı onaylamasıydı.

Bilinen ilk atama M.Ö. 501’de gerçekleşmiş ve süreç içerisinde diktatörler genel olarak eski konsüller ve senatörler arasından seçilmiştir. M.Ö. 356’ya dek *pleb*ler arasından kimse diktatör olarak görevlendirilmemiştir. M.Ö. 501 ile M.Ö. 202 tarihleri arasında ortak özellikler sergileyen 76 diktatör göreve gelmiştir (Manin, 2008: 138).

1.2.3. Diktatörün Görevde Kalma Süresi ve Yetkileri

Roma tarihinde diktatörlük kurumunun düzenli işlediği ve diktatörlerin, diktatörlük kurumunun hukuksal olarak oluşturulma amacına uygun görev yaptığı dönem süresince, atanan diktatörler krallık kurumunu istisnai ve geçici olarak hayata geçirmiştir. Sulla’nın diktatörlüğüne kadar atanan diktatörlerin her biri belli kurallarla sınırlandırılmış ve devletin o sırada üstesinden gelemediği belli görevleri⁸ yerine getirmek üzere veya yöneticiler yerine getirmeleri gereken görevleri yerine getiremediklerinde (Cohen, 1957: 304) sonu belli bir süre için atanmışlardır. Bu dönemde diktatörlük, devletin düzenli kurumlarından biri olarak vardır.

Göreve atanan diktatörün görevde kalacağı süre azami altı aydır. Diktatöre, sınırları belli ve tamamlanması gerekli görülen görevler (*rei gerundae causa*) verilirdi. Göreve gelen kişi, kendisi için biçilen görevle bağlıydı ve bu görevi tamamlamasının hemen ardından görevden istifa ederdi. Kendisine verilen görevi altı ay içinde tamamlayamayan diktatörün görev süresinde herhangi bir uzatmaya gidilmezdi. Bu nedenle, daha öncesinde görevini tamamlayamamış olsa da diktatörlük makamını altı ay boyunca işgal eden görevlinin, altı ay dolar dolmaz görevi bırakması zorunluydu. Kamu yararını korumak için göreve gelen diktatör, her

⁸ Manin (2008), görevlerin belli olmasına karşın, bunların iyi tanımlanmış görevler olmadıklarını belirtmektedir (s. 141). Görevlerin ortak çekirdeği kısa süreliğine göreve gelen diktatörler tarafından yerine getirilmeleridir.

zaman askeri ve bazen de yargısal görevler üstlenirdi ve yargısal denetimden muaftı. Diktatörün kararları kesindi ve herhangi bir eylem veya işlemine karşı herhangi bir denetleyici kuruma başvuruda bulunulabilmesi veya veto edilebilmesi mümkün değildi. Gücünün mutlaklığını sınırlandıran tek unsur, görev süresinin sınırlı olmasıydı.

Diktatör, Senato'nun çıkardığı kararnameleri uygulamakla görevliydi. Gerekli gördüğü durumlarda halk meclislerinin yanı sıra Senato'yu toplanmaya çağırma yetkisine sahipti. Bunun yanı sıra, diktatör aynı zamanda savaş sırasında süvarilere komuta etmekle de görevli olan yardımcısını; *magister equitum*'u seçmeye yetkiliydi. Senato, eğer kararnamesinde kimin *magister equitum* olarak görevlendirileceğini belirttiyse, o belirtilen kişi göreve gelirdi. *Magister equitum* da tıpkı diktatör gibi istisnai yetkilere sahip bir görevliydi ve komutanlık görevinin yanı sıra devlette ortaya çıkan başka sorunların çözümünde de görev alabilirdi. Nitekim diktatörün askeri sebeplerle göreve gelmediği durumlarda bile, bir *magister equitum* seçmesi bir tür gelenektir. Bu devlet görevlisi de tıpkı diktatör gibi, genellikle eski konsüller ya da senatörler arasından seçilirdi. *Magister equitum*'un görev süresi, diktatör kendisinin istifa etmesini istemediği sürece, diktatörün görev süresiyle sınırlıydı. *Magister equitum* her ne kadar diktatörün yönetimi altında ikinci kişi gibi görünse de bir ast için çok fazla yetkiye sahipti (Nicolet, 2004: 266).

1.3. ROMA DİKTATÖRLÜĞÜNÜN TİRANLIKLAK İLİŞKİSİ

Yüzyıllar içerisinde anlam kaymasına uğrayarak tiranlıkla eş anlamlı kullanılmaya başlanan diktatörlük kavramı, kavramın orijini olan Roma Anayasası ve uygulamasında tiranlıktan farklı özelliklere sahiptir. Diktatör bir göreve atanan ve hukukun emirlerini yerine getiren bir devlet görevlisidir. Tiran ise gücü anayasal sınırların dışına taşarak ve kurulu düzene karşı gelerek zorla ele geçirir. Diktatörün tek amacı devleti krizden ve tehlikelerden kurtararak kurulu düzene dönebilmeyi sağlamaktır. Tiran ise kişisel çıkarları ve hırsı doğrultusunda hareket eden keyfi bir otorite demektir. Bir tiranın hedefi keyfi iktidarını sonsuza dek hukuk dışı bir biçimde sürdürmek iken, diktatör, cumhuriyet değerlerinin korunmasını sağlar. Diktatör cumhuriyeti korurken, tiran onu gaspeder. Tiranın keyfi yönetimini sonsuza dek sürdürmek yönündeki çabasına karşın bir diktatörün görev süresi en çok altı aydır ve diktatör, kendisine verilen kriz yönetimi ve tehlikenin atlatılmasıyla bağlıdır. Tiran, belirsiz bir süre için görevdedir ve böylelikle sürekli iktidarını normalleştirir. Diktatörlük istisnai bir durumun ortaya çıkmasıyla birlikte istisnai olarak ortaya çıkar ve öngörülebilir niteliklidir. Oysa tiranlık yapay olmasına rağmen kalıcıdır. Tiran, istisna olanı normalleştirmeye ve sürekli hale getirmeye yönelir. Son olarak, diktatörlük, cumhuriyet rejiminin bütünleyici bir parçasıdır, kendi başına bir yönetim şekli değildir.

Klasik Roma diktatörlüğünde “diktatörlük”, istisnai ama bir anlamda da düzenli olarak işlevselleştirilen, tanımlanmış belirli görevler için diktatörün, seçilmişlerden oluşan meclise üstün bir güç olarak göreve gelmesini içeren anayasal bir kurumdur. Bu göreve gelme, içsel ya da dışsal olarak herhangi bir tehlikenin ortaya çıkmasından kaynaklanan olağanüstü durumlara bağlıdır ve hedefte kamu

yararını korumak vardır. Mommsen, Roma’da diktatörün göreve geldiği koşulların, bugünkü anlamıyla devletlerde sıkıyönetimin ilan edildiği koşullara eşit olduğunu belirtir (Nicolet, 2004: 263).

Yöneticinin sahip olduğu yetkiler açısından tiran ile diktatör arasında bazı benzerlikler de bulunmaktadır. Antik Yunan düşüncesinde tirana karşı gelen herkes tiranın düşmanıdır. Tiran, dostu olmayan ve siyaseti askerileştiren bir güçtür. Tiranın yönettiği şehir daima sıkıyönetim altındadır; tıpkı diktatörün yönetimi altındaki Roma’da olduğu gibi. Diktatörün yetkileri tıpkı tiranın yetkileri gibi mutlak ve her ikisinin de hesap verme yükümlülüğü yoktur. Her ikisi de keyfi olarak şiddet kullanabilmekte; kamu yararına uygun olduğunu düşündüklerinde hayatı, özgürlüğü ve mülkiyet hakkını, herhangi bir kuralla bağlı olmaksızın sınırlandırabilmektedir.

Sonuç olarak Antik Yunan’da tiranlık özgürlük için yasaklanmış, Roma’da da özgürlük için meşrulaştırılmıştır (Kalyvas, 2007: 431). Antik Yunan’da tiran devletin varlığına karşı bir düşman olarak ele alınırken, Roma için güvenilecek bir dosttur. Tiranlıkla diktatörlük arasındaki bu benzerlik ve farklılıklar; liberal demokrasilerde güvenlik sebebiyle özgürlüklerin ve hukuk devleti ilkesinin zedelendiği tartışmaları açısından dikkate değerdir.

1.4. DİKTATÖRLÜK KURUMUNUN BOZULMASI VE DÖNÜŞÜMÜ

Diktatörlük kurumunun oluşturulmasından Sulla'nın diktatör olarak göreve gelmesine dek geçen süre boyunca, atanan diktatörler kısa süreliğine göreve gelmiştir. Sulla'ya dek diktatörlük kurumu anayasal bir kurum olduğu kadar aynı zamanda geleneksel bir kurumdur da⁹. Dahası, diktatörün yetkileri, devlette krizi ortaya çıkaran gelişmelerle sınırlıdır. Daha sonraları diktatörün gücü askeri güçle birleştirilmiş ve yetkileri de tümüyle arttırılmıştır. Devlete ve kamusal iyiye yönelen iç ve dış tehditleri ortadan kaldırmak saikiyle oluşturulan diktatörlük kurumu sonraları devletin kendisini ve tüm yerleşik kurumlarını tehdit eder hale gelmiş, Sulla'dan sonra Roma Cumhuriyeti'nde diktatörlük, eskisinden başka bir şeyi ifade etmeye başlamıştır.

Roma'da birbirinden tümüyle farklı iki politik gerçeklik, aynı isim altında ortaya çıkmıştır (Nicolet, 2004: 264). Roma'da, M.Ö. 501-202 arasında hüküm sürmüş, büyük ölçüde düzenli olan ve anayasal bir zemine sahip bir meclisin varlığı söz konusudur. Ardından 120 yıllık bir kesinti gelmiş, sonrasında meclis yine aynı adla (*magistracy*) yeniden canlanmıştır ama bu meclis, öncekinden çok farklıdır: Artık Sulla, Caesar ve Triumvirlere iktidar odağı olma yolu açan ve modern anlamda kullanıldığı biçimiyle diktatörlüğe cevaz vermiş bir meclis devrededir (s. 264).

1.4.1. Sulla'nın Diktatörlüğü

Sulla M.Ö. 82'de iktidara geldiğinde, cumhuriyette 120 yıldır diktatör atanmamış ve Roma'da diktatörlük kurumu neredeyse unutulmuş, İtalya coğrafyası da 7 yıldır iki savaşın içinde perişan olmuş haldeydi. Böyle bir atmosferde göreve

⁹ Sulla'nın ve hatta Caesar'ın diktatör olarak göreve gelme isteklerini belirtmeleri, bu geleneğin gücünün önemli bir göstergesidir. Sulla göreve geldiğinde hâlihazırda güçlü, Sulla'nın ordusu komutanına sadık haldedir (Manin, 2008: 7). Aynı durum Caesar için de geçerlidir.

gelen Sulla, içerideki ve dışarıdaki tüm düşmanlarını büyük bir soğukkanlılıkla yok etti (Nicolet, 2004: 269). 82’de Roma’yı istila edip iç savaşta iki konsülün ölmesinin avantajından yararlanan Sulla, senatoyu bir *interrex*¹⁰ atamaya ikna etti ve bu atanan *interrex*’in de kendisini belirsiz süreliğine diktatör olarak atamasını sağladı (Kalyvas, 2007: 424) .

Interrex Sulla’nın önerilerini izlemiş; meclisin gücünü azaltmış ve diktatörlük için de halkoylamasına¹¹ başvurmuştur. Romalılar da özgürlükleri adına Sulla’yı, istediği süre boyunca tiranlık yapması üzere mutlak bir güçle donatarak seçmişlerdir. Sonuç olarak çıplak şiddet tek başına yeterli değildir, bunun bir anayasal zemine oturtulması da gerekmektedir (Nicolet, 2004: 69). Sulla’nın buna bulduğu çözüm ise diktatörlük kurumunu yeniden canlandırmak olmuştur.

Sulla’nın diktatörlüğünde, gücü sınırsızdır ve Sulla bu gücü her alanda kullanmıştır. Bu durum, geleneksel diktatörlük kurumunun kapsamının çok ötesindedir. Nitekim daha sonra kendisi, tüm soyluların (*magistrate*) yetkisini aşan *imperium maius*’u da elde etmiştir. Yeni olan durumun özelliği, sınırsız bir kurucu gücün diktatörün elinde toplanmasıdır (s. 270). Nicolet, Sulla rejimiyle Sulla diktatörlüğünün karıştırılmaması gerektiğini özellikle belirtir. Öyle ki Sulla’nın diktatörlüğü bir yıl ya da en fazla on sekiz ay devam etmiştir (s. 270). İstisnai durum

¹⁰ *Interrex*’in kelime anlamı “krallar arasında”dır ve bu kurumun tarihi cumhuriyet öncesine dayanır. Roma’da cumhuriyet döneminde *interrex*’ler, konsüller görev sürelerini ölüm gibi gerekçelerle tamamlayamadıklarında, yeni konsüllerin seçilmesini sağlayacak seçimleri organize etmek üzere göreve gelen devlet görevlileriydi. Bu açıdan, bulundukları konum kralların değil, konsüllerin arasıydı. Görev süresini tamamlayamayan konsülün yerini doldurmak üzere göreve gelen *interrex*’in görev süresi 5 gündü. Cumhuriyette *interrex* senato içinden ve senato tarafından seçilirdi. *Plebler* *interrex* olarak seçilemiyordu. *Pleblerin* de senato üyesi olabilmemesinin ardından, *interrex* seçilmesi gereken zamanlarda aristokrat senatörler, *pleb* senatörlerin yokluğunda toplanıyorlardı.

¹¹ Roma’da halkoylamaları, *comitia*’ların (halk kurultayları) oluşturduğu *Concilium Plebis*’te gerçekleşirdi. *Pleblerin* oluşturduğu bir meclis olan *Concilium Plebis*’ten kanunlar geçer, üst düzey yöneticiler oylamayla göreve gelecek olduklarında bu meclis tarafından seçilirdi. Üç farklı *comitia*’dan hiçbirine kayıtlı olmayan bir yurttaş bulunmadığı için tüm yurttaşların oy hakkı vardı (Rousseau, 2011: 112).

kısa bir süre devam etmiş, anayasal zemin ise M.Ö. 79'da inşa edilmiştir. Rejim ve anayasal bir kurum olarak diktatörlük, M.Ö. 81-80 yılları arasında Sulla'nın bu konudaki girişimleri aracılığıyla farklılaştırılmıştır.

Sulla, komutası altındaki askerler için her zaman tartışmasız bir güç olarak kalmış; hatta ölümünden sonra bile pek çok kez taklit edilmiştir (Nicolet, 2004: 271). Montesquieu, bu durumun ortaya çıkış sebebinin, askeri seferlerin uzun süreli olmaya ve şehirden uzakta uzun zaman geçirmeye mecbur etmeye başlaması olduğunu belirtir¹² (Montesquieu, 2014: 69). Romalı komutanların yetki süresinin uzatılması uygulaması da bu duruma bağlı olarak ortaya çıkmış ve Roma'da üç yüzyıl boyu etkili bir şekilde kullanılmış bir kurumun zemininin kaymasına hizmet etmiştir. Orduyu kendi partizanlarının oluşturduğu bir kuruma dönüştüren Sulla'nın bunu başarabilmesinin ardında yatan şeyi Machiavelli şu şekilde açıklar:

Yetkisi uzatılan ilk kişi Publius Philo oldu. Publius, Paleopolis şehrini kuşatmaktayken Konsüllüğü sona erdiği zaman, senato zaferin onun ellerinde olduğu yargısına varmıştı. Bu yüzden de onun ardılını göndermek yerine onu proKonsül yaptılar, böylece ilk proKonsül olmuş oldu. Bu uygulama, senato tarafından kamu yararı için başlatılmış olsa da zamanla Roma'yı bir köle haline getirdi; çünkü Romalılar daha sonraları ordularıyla denizaşırı seferlere gittikçe, bu yetki uzatma düşüncesi daha zorunlu hale geldi ve gittikçe de daha çok uygulanır oldu. İki hastalık içinde sonuçları ortaya çıktı. Birincisi, çok az sayıda kişi yönetme deneyimine sahip oldu; bu yüzden de şöhret birkaç kişiyle sınırlı kaldı. Diğeriyse, bir yurttaş uzunca bir süre bir ordunun komutanı olduğu zaman, ordunun desteğini kazandı ve orduyu kendi yandaşları haline çevirdi. Çünkü ordu zamanla senatoyu unutarak onu baş olarak gördü. Bu yolla Sulla ve Marius, kamu yararına karşı kendilerini izleyecek askerler buldular. Yine bu yolla Caesar ülkesini ele geçirdi (Machiavelli, 2010: 451).

Sulla'nın diktatörlüğü çok kanlı bir iç savaşın ardından gelmiştir. Askeri komutana bu gücü veren, asilere karşı kazandığı kanlı zaferdir. Böylelikle ilk kez

¹² Montesquieu bu durumun sebebini şöyle açıklar: “[A]skerler Alp Dağlarını ve denizi geçtiği zaman egemenlikleri altına” aldıkları “ülkelerde yapılan seferlerin uzaması süresince zorunlu olarak bırakılan muharebeler şehirlik ruhunu kaybettirdiği gibi, ordulara sahip komutanlar da kuvvetin şuuruna vardıklarında artık itaat etmez oldular. Asker, komutanından başkasını tanımamaya, bütün ümidini ona bağlamaya başladı.” (Montesquieu, 2014: 69).

asker, gücü korumanın bir aracı olarak kullanılmıştır. Yine bu dönemde askerlerin sosyal ve etnik kökenleri açısından ele alınarak istihdam edilmesi söz konusu olmuş, askeri güç, Sulla'nın elinde araçsallaşmıştır (Nicolet, 2004: 271). Sulla görevi bıraktıktan sonra bile, ordu, Sulla'nın partisi gibi bir yapıdadır.

III. ve V. yüzyıllardaki diktatörlerin ortak özelliği limitli ve spesifik misyonlar için sınırlı bir güçle göreve gelmeleri iken, Sulla ile gerçekleşen, tüm güçlerin tek bir elde toplanması olmuştur: Askeri, yargısal, zorlayıcı, yasamacı, yönetsel ve hatta dini güçlerin tümünün (s. 271-272). Sulla'nın diktatörlüğü mutlak bir terör ve yargısız infazlarla perçinlenmiştir. Topluluklar toplu olarak cezalandırılmış ve karşı görüştekilere fiziksel olarak zarar verilmiştir (s. 272).

1.4.2. Caesar'ın Diktatörlüğü

Sulla'nın ölümünden sonra kişisel güce sahip olma hırsı, hiç olmadığı kadar üst bir seviyeye ulaşmıştır (Nicolet, 2004: 272). İçsel ve dışsal tehditlerin üstesinden nasıl gelineceği sorusunun cevabı, Sulla diktatörlüğündeki döneme referansla; istisnai yetkilerin yine bir tek elde toplanmasının gerekli olduğu şeklinde verilmiştir. Caesar en başından beri gücün toplanacağı kişi olmanın adayı olmuştur. Montesquieu Caesar'dan şu sözlerle bahseder: “[B]u olağanüstü kişilik, ufak tefek hataları olsa bile o kadar büyük meziyetleri vardı ki herhangi bir askerin komutanı olsa galip gelmemesi ve herhangi bir cumhuriyet içinde doğsa onun başına gelerek yönetimi eline almaması pek zor olurdu” (Montesquieu, 2014: 83).

Caesar, iktidara gelmek için uğraş verdiği süreçte, rakipleri, kendi aile gelenekleri ve Sulla'nın gölgesindeki anayasa ile mücadele etmek zorunda kaldı. Caesar'ın hedefi, kendisini egemen güç haline getirecek olan yasal ve politik zeminin sağlanmasıydı (Nicolet, 2004: 273). Sonuç olarak M.Ö. 49'da Caesar Roma'nın yeni

diktatörü olarak göreve geldi, böylelikle diktatörlük kurumu yeniden sahneye çıktı. Caesar, yönetimi süresince pek çok gücü kendi elinde toplayarak siyasi ve dini konularda tam bir otorite haline geldi. M.Ö. 46'da yaşam boyu başkomutan olarak atanan Caesar, on yıl için konsül de seçildi ve iki yıl sonra, 44'te de diktatörlüğü süreklilik kazandı. Bu sırada başrahiplik görevini de üstlenen Caesar'ı senatonun yarı tanrı ilan etmesinin ardından, dini yetkiler de Caesar'ın eline geçmiş oldu. Savaş ve barışa karar verme, yasa koyma, tüm orduları komuta etme, hazineyi kullanma gibi tüm istisnai yetkiler Caesar'ın elinde toplandı. Dönemde var olan dünyevi ve dini tüm güçleri kendisinde toplayan Caesar'ın kişiliğinde ortaya çıkmış olan şey, bir insan ömrüyle sınırlı olması dışında herhangi bir sınırı olmayan, tam anlamıyla bir krallıktır (Nicolet, 2004: 274).

Caesar, diktatörlüğü bir bakıma, arzuladığı krallığın bir maskesi gibi kullanmıştır. Şiddetle yeni Sulla olmayacağını söyleyen Caesar, diktatörlük kurumunun, Sulla'nın sahip olduğu tüm güçleri birbirine bağlayarak birleştirmek ve bunları kullanırken merhametli olmak için gerekli olduğunu söylemiş (s. 274), halkı ikna edebilmeyi başarmış ve eş zamanlı olarak muhaliflerini korkutarak sindirmiştir.

Caesar'ın gücü, kendisinden önceki diktatörler için de söz konusu olup öncelikle askeri bir güçtür ve bu askeri gücün dayandığı ordu, Sulla'dan sonra ordunun aldığı biçime de bağlı olarak, sadık ve etkilidir. Öyle ki Caesar bu orduyla dünyayı fethetmiş, tıpkı kendisinden önce Sulla'nın yapmış olduğu gibi içerideki tüm düşmanlarını da iç savaşlarda yok etmiştir. Öte yandan Caesar'ın gücü, geleneksel politik liderlerle kurduğu yakınlıktan ziyade, farklı coğrafyalardan ve sosyal kesimlerden insanlarla kurmuş olduğu yakınlıklarına dayalıdır. Nitekim yakınları; senatörler, politik olarak güçlü konumdaki soylular ve ordu komutanları konumuna

gelmiştir (Nicolet, 2004: 275). Bunlara ilave edilmesi gereken çok önemli güç kaynağı Caesar'ın popülizmidir. Caesar özellikle *pleblerin* desteğini alabilmek için dini içerikli, kitlelerin “gönlünü hoş tutacak” beyanlara önem vermiş ve bu stratejisi kendi “krallığını” kurmasında önemli bir rol oynamıştır.

Caesar'ın kişiliğiyle bütünleşen idaresi ve yönetimini sürdürmek konusunda geliştirdiği stratejiler, XIX. yüzyılın ikinci yarısında Sezarizm kavramının oluşmasını sağlayan unsurlardır. XIX. yüzyılda Avrupa'da siyasal anlamda meydana gelen kitle mobilizasyonu, politikaya yeni bir çehre kazandırmış, kitle demokrasilerinin ortaya çıkması da yönetici temsilciler ile yönetilen kitleler ikiliğinin oluşmasına neden olmuştur. Weber'e göre, Sezarizm geniş halk kesimlerinin siyasal alana dâhil olmasına bağlı olarak kaçınılmazdır (Baehr ve Richter, 2004: 16). Kitle mobilizasyonu, plebisiter demokrasiyi ve kitleleri ikna ederek güç elde edebilen karizmatik lideri beraberinde getirmiştir (Baehr, 1986: 71). Bu nedenle, Weber'e göre, sorun Sezarizmden sakınılıp sakınılmayacağı değildir, sorun onun hangi formunun mevcut sisteme uyarlanacağıdır (Baehr ve Richter, 2004: 16). Halkın desteğini alarak mutlak güç elde etme arayışına girecek liderlerin ortaya çıkması ve devletin tüm unsurlarını etkisi altına alması, kitle demokrasisine bağlı olarak söz konusu olmaya devam edecektir.

Caesar'la birlikte Roma tarihinde bir diktatör sembol haline gelmiş ve tam anlamıyla, gelecek kuşakların yaşamı üzerinde etkide bulunabilecek bir figür ortaya çıkmıştır. Nitekim bu nedenledir ki Caesar'ın ölümünden yalnızca birkaç gün sonra, bir Caesar kültünün ortaya çıkmasından korkan konsüller, Roma'da diktatörlüğün adını ağızına alanı ölüm cezasına çarptıran bir yasayı derhal yürürlüğe sokma ihtiyacı duymuşlardır (Nicolet, 2004: 274). Yine de Roma'da aynı şeylerin tekrar etmesinden

duyulan korku ve alınan önlemler, dünyada Caesar yönetimine çok benzeyen iktidar biçimlerinin ortaya çıkmasına engel olmamıştır.



1.5. ROMA'DA AHLAKİ YOZLAŞMA VE CUMHURİYET İDEOLOJİSİNİN ÇÖZÜLMESİ: MACHIAVELLI'NİN CAESAR VE CUMHURİYETİN ÇÖKÜŞÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ

Roma'da eski bir konsül olup konsüllük süresinin sona ermesinin ardından çiftliğinde tarım işleriyle uğraşmaya koyulan Cincinnatus'un hikâyesi¹³, cumhuriyet geleneğinde diktatörlüğün ilk zamanlardaki yeri ve diktatörlerden beklenen erdemlerin neler olduğu konusunda işaret vericidir. M.Ö. II. yüzyıldan itibaren Roma'da eski değerlerin yerini yeni ve lükse, çıkara dayalı amaçların alması, Romalı yurttaşlar arasında cumhuriyet değerlerinin sahiplenilme derecesini azaltmış¹⁴; aksine, özellikle Sulla döneminde yapılan anayasal değişikliklerle başlamak kaydıyla monarşi düşüncesini yaygınlaştırmıştır¹⁵. Bunda, askerlerin tek otorite olarak komutanlarını görmeye başlamasının payı büyüktür.

Roma Cumhuriyeti Caesar'ın diktatörlüğünün ardından cumhuriyet olmaktan çıkmış ve cumhuriyete ait kurumlar ortadan kalkmıştır. Machiavelli bunun asıl

¹³ Cincinnatus çiftliğinde yaşarken diktatör olarak atanmış, düşmanı on altı gün içinde yenilgiye uğrattıktan sonra erdemli bir biçimde istifa etmiş ve toprak sürmeye geri dönmüştür. Bu dönemde toplum içerisinde, köylülerin çalışkanlığı ve kendi halinde yaşantıları, burjuvaların tembel yaşamlarının üstünde görülmektedir (Rousseau, 2011: 109). Nitekim Roma'nın tüm ünlü yurttaşları köylerde yaşamakta ve tarım işleriyle ilgilenmektedir (s. 108).

¹⁴ Montesquieu, Roma Cumhuriyeti'nde yozlaşmanın başladığı dönemi, şu sözlerle ifade eder: "O zamandan itibaren Roma'da; halk aynı zihniyeti, aynı hürriyet aşkını, zulüm ve baskıya karşı aynı kin ve düşmanlığı taşııyordu. (...) [H]ep eşitlikten ibaret olan o şehrin eski hali kalmadı. (...) Birçok anlaşmazlık ve kargaşa etkisi ile Roma şehri artık bir bütün teşkil edemez oldu." (Montesquieu, 2014: 71).

¹⁵ Caesar'ın iktidarında iyiden iyiye pekişen bu gerçekliğe karşı çıkan ve Caesar'ın tek başına istediği gibi hüküm sürmesinin karşısında duran isimlerden biri Cicero'dur. Cicero Caesar'la Pompeius'un mücadelesinde Caesar'a karşı olan tarafta yer almıştır. Eski cumhuriyet değerlerinin yeniden yüceltilmesi gerektiğini savunan Cicero, Roma yasalarının doğal hukuka uygunluğunu vurgulamıştır. Buradan çıkarılabilecek sonuç da Cicero'nun Romalılar arasında hüküm süren eşitsizliği doğal ve meşru gördüğüdür. Cicero, tiranlığı monarşinin çarpık hali olarak ele alır. Diktatörlüğü, monarşinin tiranlığa dönüşmesini engelleyecek bir güç merkezileşmesi olarak görür. Ona göre, diktatörlük, monarşinin kalıntılarından doğmuştur ve tehditlerin giderilmesi için geçici bir kurum olarak vardır (Kalyvas, 2007: 417). Bu nedenle Cicero'ya göre, cumhuriyetin tehlikeye girdiği her durumda cumhuriyeti içine girdiği bu tehlikeden kurtaracak kişi ne bir tiran ne de bir kraldır; bu kişi diktatördür. Cumhuriyetin eski haline dönmesi için tanrısal bir yurttaş olarak adlandırdığı diktatörü çare olarak gören Cicero'ya karşın, bu öğretisi bir kişinin iktidarını kurmada cumhuriyetin yerine imparatorluğu getirmede kullanılmıştır (Ağaoğulları ve Köker, 2006: 67).

sorumlusu olarak diktatörlük kurumunu ya da bu kurumu işgal eden Caesar'ı görmez. Caesar'ın tüm gücü elde ederek bir tirana dönüşmesine sebep olan şey Caesar'ın kişiliğinden çok, Roma'nın ve Romalı yurttaşların içinde bulunduğu bozulma halidir. Caesar iktidara geldikten sonra zaten bozulmuş durumdaki cumhuriyeti, artık iflah olmaz hale getirmiştir. Machiavelli, Roma'daki bozulmuşluğu şu sözlerle ifade eder:

Soyluluk, zenginlik, eski onurlar ve (...) erdemler belli başlı günahlar olarak sayılırken Roma'da sayısız zulmün yasallaştığı görülecektir. Yine sahte suçlamaların ödüllendirildiğini, kölelerin efendileri aleyhine rüşvet aldığını, azat edilenlerin, eski efendilerine karşı tertiplere giriştiğini, düşmanı olmayan kişilerin arkadaşları tarafından sıkıştırıldıklarını görecektir. Ardından Roma'nın, İtalya'nın ve dünyanın Caesar'a ne büyük bir yükümlülük borçlu olduğunu çok iyi anlayacaktır (Machiavelli, 2009, I: 67).

Caesar bozuk bir şehrin başına diktatör olarak atanmış, sonra da onu tümüyle bozmuştur. Öyle ki Machiavelli'ye göre, *“eğer bir prens bu dünyada ihtişam arıyorsa, Caesar gibi tümüyle bozmak için değil Romulus gibi reform yapmak için bozuk bir şehre sahip olmayı istemelidir.”* (s. 68). *“Kötülük yapmış biri, kötülük yapmaya niyetlenmiş olmaktan ne kadar fazla suçlanmış olmayı hak ediyorsa Caesar da o oranda suçlanmayı hak etmektedir.”* (s. 65).

Machiavelli'ye göre, soylularla *plebler* arasındaki gerilim ve hizipleşmenin bir ürünü olarak ortaya çıkan Caesar yönetimine, yine bu hizipleşmenin bir ürünü olarak tüm yetkiler verilmiş, Caesar'ı destekleyenler yanlış yaptığını anladığında ise iş işten geçmiştir (s. 128-129). Machiavelli, Caesar'a verilen desteğin kısa bir süre sonra korkuya döndüğünü ama artık itaat etmekten yapacak bir şeyin olmadığını belirtir (s. 130).

Caesar'ı zamanında destekleyip ardından da hata yaptığını anlayanların korkuları onları hukuk dışı çareler aramaya yönlendirmiş, başvurdukları yöntem de

hem Caesar'ın, hem de cumhuriyetin sonunu getirmiştir. Caesar öldürülmüştür ama Machiavelli'ye göre bunun sebebi de yine cumhuriyetteki bozulmadır. Machiavelli Caesar ile Maximanus arasındaki yirmi altı imparatorun on altısının doğal yollardan ölmek yerine cinayete kurban gitmesini, askerler arasındaki bozulmaya bağlar (Machiavelli, 2009: 66). İyi ve adil bir yönetim altında bozulmadan cumhuriyet erdemleriyle yaşayan özgür yurttaşların olduğu yerde prens güvende, bozulmanın ve zulmün olduğu yerde ise prens daima tehlike altındadır (s. 67).



1.6. ROMA'DA DİKTATÖRLÜK KURUMUNUN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ

Romalılar kralın hukuka uygun olarak veya kendi kişisel arzularına göre yönetip yönetmediği kıstaslarına bağlı olarak tiranlıkla monarşi arasına ince bir çizgi çekmişler ve kralın tirana dönüşmesinin bir çöküş tehlikesini beraberinde getirdiğini düşünmüşlerdir. Nitekim cumhuriyet yasalarını da bir tiranlığa geçit vermemek üzere oluşturmayı hedeflemişlerdir. Sulla ve Caesar'ın dehşet veren uygulamaları, Roma'da dikkatleri tiranlıkla diktatörlük arasındaki benzerliklere çekmiş ve diktatörlük kurumunun yeniden değerlendirilmesine sebep olmuştur.

Acil müdahale gerektiren istisna halinin elde maksimum güç toplama savaşında kötüye kullanılması, diktatörlük kurumunun Roma İmparatorluğu döneminde sorgulanmasına yol açan temel meseledir. Bu kötüye kullanma, kamu yararı için gerçekleştirilmesi öngörülen hamlelerin, yasal sınırların dışına taşarak nihayetinde kamunun kendisine yönelen bir tehdide dönüştürülmesidir. Roma Cumhuriyeti Anayasası'nda ilk etapta hedeflenen, yönetimin ve gücün bir tek kişinin eline geçmesine karşı önlemler almaktır. Nitekim bu kapsamda yöneticiler halk tarafından seçilmektedir ve sınırlandırılmış yetki alanları dâhilinde işlem ve eylemlerini gerçekleştirirken senatoya ve halka karşı sorumludur. Hukuken yöneticiye hesap sormanın mümkün olmadığı bir boşluk alanı yaratarak eski sistemi kıran şey, diktatörlük kurumunun inşası olmuştur (Cohen, 1957: 303). Sonuçta, Roma'da bir kişinin devlete ait güçleri elinde toplamasından duyulan korkuya rağmen, sonraki dönemlerde tam da bu korkulan şeyin gerçekleşmesine sebep olan diktatörlük kurumu anayasal olarak oluşturulmuştur. Roma Anayasası bir paradoks içermektedir: Devlet kriz anında tiranlık kurumunun desteğine ihtiyaç duymakta ama bu sırada

kendisine yönelebilecek en büyük tehdidi yaratarak kendi çöküşünü de hazırlamaktadır. Diktatörlük devlet için hastalıktan daha kötü ama aynı anda devlet için hayatidir (Kalyvas, 2007: 430). Bu paradoks modern demokratik devletlerin anayasalarında da kendine yer bulmuş, meşruiyetinin hukuksal kavranabilirliğinden ve denetlenebilirliğinden kaynaklandığı savlanan devletlerde anayasalar, istisna halinde devlette alınacak tedbirler söz konusu olduğunda, yöneticilere hukuktan kaçabilecekleri bir alan yaratmıştır.

Sulla da Caesar da göreve anayasal temellerden beslenerek ve pozitif hukuka uygun biçimde gelmiştir. Her iki diktatörün de göreve geldikleri koşullarda cumhuriyet yönetimi bir güçler dengesine dayanmakta ve Roma'nın anayasal ilkelerinden beslenmektedir. Bu anayasal ilkelerin içinde tanımlanan istisna hali ve bu halin ortaya çıkması durumunda istisnai olarak devreye sokulacak diktatörlük kurumu, kamu yararı için çalışacağı iddiasıyla oluşturulan bir kurum olmasına karşın, söz konusu iki diktatörün yönetiminde kamu yararını sağlamamış, bilakis, kamu yararıyla özdeş görülen cumhuriyetin sonunu bizatihi bu kurum hazırlamıştır.

Oluşum süreci itibarıyla değerlendirildiğinde diktatörlük, askeri bir silah olmasının yanı sıra, özellikle Sulla'dan itibaren, aynı zamanda politik bir araçtır. Pasquino, Mommsen'in, Sulla'ya kadar diktatörlerin yaptığıının anayasal düzeni ve devleti korumak olduğunu ama Sulla'nın anayasal statükoyu değiştirmek üzere hareket ettiğini söylediğini belirtir (Pasquino, 2013: 147). Bir komutan olan diktatör şehri askerileştirmesinin yanı sıra politik çekişmeleri düşmanla olan çekişmelere dönüştürmüş, "halk düşmanı" addedilen kimselere de doğrudan savaş hukuku kurallarını uygulayabilir hale gelmiştir.

Roma'da Sulla yönetimi, diktatörlük kurumu ve Cumhuriyetin tarihi açısından

bir dönüm noktasıdır. Hem ülkede ortaya çıkan ahlaki çöküntü, hem ülkenin genişlemesine bağlı değişkenler ve hem de diktatörlük kurumundaki yasal ve fiili dönüşümler; diktatörün seçiminde halkı etkin kılmış ve bu durum da diktatör olacak kişinin demagoji yeteneğine sahip olmasını ve halkı ikna için popülist söylemlere başvurmasını gerektirmiştir. Sonrasında diktatörlük, kriz anlarında kullanılabilecek, kişisel ve keyfi otoriteye halkın rıza göstermesine dayanan anayasal bir seçenek haline gelmiştir.

İstisnai yetkilerle donanarak istisnai durumlarda yönetime gelmesi öngörülen diktatörün seçimi, her ne kadar devlet cumhuriyet rejimi altında yönetiliyorsa da Roma'da aristokratik geleneğin bir devamıdır. Bir diktatör atanması gerektiğine karar veren ve kimin diktatörlüğe en uygun aday olduğunu belirleyen *patriciler*dir. *Pleblere* düşen ise gösterilen adayı onaylamaktır. Yine *interrexlik* gibi önemli konumlara gelebilecek yurttaşlar da aristokratlardır. Nitekim diktatör ve *magister equitum*lar da genelde aristokratlar arasından seçilmiştir. Bu açıdan diktatörlük kurumu, hukuk mevzuatının içerdiği bir düzenlemeye de diktatörün görevi süresince mutlak bir güç olarak çıkmasına bağlı olarak, mevzuat dışı; denetlenemezliği sebebiyle de mevzuatın dışına taşan bir doğası vardır.

Özgürlüklere yönelik bir tehdit oluşturduğu düşüncesiyle kurumsal olarak dışlanan krallık, minimal bir formda da olsa kriz anlarında devleti korumak üzere cumhuriyet içerisinde kendisine yer bulmuştur. Bu açıdan, Roma Cumhuriyeti'nin düşmanı, savunmasız anlarında devleti savunmak üzere göreve getirilen bir dost olarak anayasal zeminde yeniden ortaya çıkmıştır. Öte yandan cumhuriyetin yıkılma sürecini, anayasal bu kurumun yanı sıra ülke ve toplumdaki değişikliklerde de aramak, değerlendirmeye tüm değişkenleri katmak gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

SİYASAL TEORİDE OLAĞANÜSTÜ HÂL TARTIŞMALARI

2.1. MACHIAVELLI'NİN ROMA CUMHURİYETİ HAKKINDAKİ DEĞERLENDİRMESİ

Machiavelli, *Söylevler*'de Roma Cumhuriyeti kurumları ile hem kurumlar hem de kişiler arası ilişkilerin geniş kapsamlı bir değerlendirmesini sunmuş ve bir anlamda, Roma'yı kendi tarihselliği içerisinde yeniden keşfetmiştir. Düşünür, Roma'nın tarihinden çıkarılacak pek çok dersin olduğu kanaatindedir. Bu, Machiavelli'nin, şeylerin değişmeyen bir doğasının olduğu ön kabulünün bir sonucudur.

Machiavelli, insanın doğasının kötü olduğu ve bunun her dönemde değişmeden kalan bir gerçeklik olduğu düşüncesindedir. Bunu da hem *Söylevler*'de, hem de *Prens* adlı eserinde ortaya koymuştur. Ona göre “*insanlar nankör, kaypak, dönecek, sinsi, tehlikeler karşısında ödle ve para düşküniüdür. (...) [O]nlara iyilik yaptığın sürece hepsi senin emrindedir.*” (Machiavelli, 2010, I: 126). “[B]ir devlet planlayan ve onun için yasalar düzenleyen kişinin, insanların kötü olduklarını ve özgür hareket alanı buldukları zaman ruhlarındaki kötülüğe göre davranacaklarını önceden varsayması gereklidir.” (s. 36).

Machiavelli'nin eserleri boyunca izini sürdüğü şey, iktidarın yalnızca kazanılmasının değil, onun devam ettirilmesinin de yollarıdır. İnsanların doğası ve tutkuları tarihin her döneminde aynı kaldığına göre bu yolları bulmak için yapılması gereken de dönüp tarihe bakmak olacaktır. Bu nedenle de düşünür, *Söylevler*'in Önsöz'ünde, neden Titus Livius'un kitaplarına yöneldiğini şöyle açıklar: “*Tarih*

kitaplarını okuyan çoğu kişi, sanki güneşin, gökyüzünün, elementlerin ve insanların hareketleri, düzenlenişleri, güçleri antik dönemdekinden farklıymış gibi onları taklit etmenin yalnızca zor değil olanaksız da olduğu yargısıyla taklit etmeyi hiç düşünmeden, içerdikleri çeşitli olayları duymaktan hoşlanırlar.” (Machiavelli, 2009, I: 23). Oysa tarihe bu biçimde yaklaşmak hatadır çünkü insanların tarih sahnesine çıkıp oradan inmelerinin, iktidarı ele geçirip kaybetmelerinin döngüsü, tıpkı gök cisimlerinin uzaydaki döngüsü gibi düzenli ve tekrar eder niteliktedir. Dolayısıyla insanların ve iktidarların tarihi, öykülerin birbiri üstüne yığıldığı etkileşimsiz ve bağlantısız bir alan değil; aslında bir laboratuvardır.

Bu laboratuvar Machiavelli’ye yaşadığı dönemdeki İtalya’ya ulusal birliğini kazandıracak, onu içine düştüğü keşmekeşten kurtaracak yol ve yöntemler sunmaktadır. Machiavelli’nin, eserlerini kaleme aldığı süreçte İtalya kent devletlerine ve beyliklere bölünmüş bir haldedir. Ulusal birlik sağlanamamıştır ve bu da gücün bir merkezde odaklanmasını imkânsız kılmıştır. Nitekim bu nedenle İtalya coğrafyası, ulusal birliğini sağlamış devletlerin üzerinde hak iddia ettiği, hatta hesaplaşmalarını üzerinde gerçekleştirdikleri bir coğrafya görünümündedir (Ağaoğulları ve Köker, 2008: 166).

Machiavelli, Söylevler’de kendi döneminin ve gelecek zamanların popüler hükümetleri için bir model olarak ele aldığı Roma Cumhuriyeti’ni, anayasası ve tarihi açısından kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutar. Tarihsel olayları ve döngüleri ele alarak cumhuriyetlerin kurulması ve kurulduktan sonra da sürdürülmesi üzerine yol ve yöntemler sunar. Bunun yanı sıra, Machiavelli’nin Roma Cumhuriyeti yönetimi ve yasalarına dair bu yeniden değerlendirmesi aynı zamanda, devletlerin

kriz anında ne tür bir yönetimi benimsemesi gerektiğine dair bakış açısı bakımından, büyük önem arz etmektedir. İktidarı sürdürmek, krizleri atlatabilmeyi gerektirir.

2.1.1. Roma Cumhuriyetinde Güç Dengeleri

Roma Cumhuriyeti'nin, erken döneminde Roma'da büyük kurumsal değişiklikler meydana gelmiştir (Manin, 2008: 138). Tribünlerin ve *pleblerin magistratus*ların kararlarını veto edebilme yetkisiyle donatılarak oluşturulması ve halkın yargı yoluna gitme hakkının güçlendirilmesi, bu önemli değişikliklerden birkaç tanesidir¹⁶ (Manin, 2008: 138). Machiavelli'nin toplumsal ayrışmalara dayanan cumhuriyet anlayışı ve Roma Cumhuriyeti'ndeki yönetime yaklaşımındaki mantık şu şekildedir: Zengin yurttaşlar tarafından domine edilen organlar olarak senato ve konsüllük makamı ve bunların kullandığı gündem belirleme ve aktif olarak karar alabilme gücü; diğer tarafta da tribünler ya da halk meclisleri gibi, negatif otoritesini kullanarak aristokratik tahakküm ve hırsın önüne geçerek özgürlükleri koruyan oluşumlar (McCormick, 2007: 258).

Roma'da *grandi*, senatoyu oluşturan ve Roma'daki üst düzey yöneticiler olup özellikle de konsüller hakkındaki kararları tekeline almış konumda bulunan zengin ve soylu bir kesimdir. *Grandinin* küstahlığı ve soyluluktan kaynaklanan hırsın önüne geçilebilmesi konusunda Machiavelli, *pleblerin* oluşturduğu tribünlere büyük önem atfeder. Çünkü Machiavelli'ye göre, *grandinin* hırsı ve sürekli tahakküm altına alma isteği, tüm yurttaşlar ve tüm cumhuriyetler için en büyük tehdittir (s. 253). Bu nedenle de Roma Cumhuriyeti'nde tribünlerin, *grandinin* yönetimindeki senatonun gündeme getirdiği ve konsüller tarafından yasalaştırılan kanunları veto edebilme gibi güçlü yetkileri elinde bulundurması (s. 253), cumhuriyet kurumlarının sürebilmesi ve

¹⁶ Diktatörlerin kararlarına karşı yargı yoluna gidebilmek mümkün değildir.

vatandaşların özgür olabilmesi açısından kritik önemdedir. Halkın söz söyleyebilecek mekânlarının olmasını cumhuriyetin gerekliliklerinden biri olarak gören Machiavelli'ye göre, “*her şehir, özellikle de önemli işlerde halkı kullanmaya niyetli şehirler, halkın arzularını ifade edebileceği yöntemlere sahip olmalıdır.*” (Machiavelli, 2009, I: 39).

Machiavelli'ye göre, tribünlerin bu gücü yalnızca *plebleri* korumakla kalmaz, aynı zamanda onların devletin yönetiminde rol almasını ve soylularla sıradan halk arasında arabuluculuk etmelerini sağlar (McCormick, 2007: 254). Örneğin senato ve konsüller arasında herhangi bir konuda anlaşmazlık çıkması durumunda tribünlere danışılması zorunluluğu vardır. Tribünlerin bu gücü Roma'nın cumhuriyet tarihinde pek çok anlaşmazlığın giderilmesinde ve halkın galeyana gelmesinin önlenmesinde işlev görmüştür. Siyasal otoritenin soylular ve halk tarafından paylaşılması, Machiavelli'ye göre, devlette olağan dışı olayların üstesinden gelinmesini de sağlamıştır (Pasquino, 2013: 147). Öte yandan, tribünlerin güçlü olması soyluları durumdan hoşnutsuz etmiştir. Soylularla *pleblerin* anlaşmazlık örneklerinden birini Machiavelli şöyle özetler:

Livius, soyluların pleblere karşı sinirli olduklarını, çünkü onları savunan Tribünlerin yaratılması sonucunda halkın çok fazla otorite kazandığını düşündüklerini, o sıralarda Roma'da büyük bir kıtlık ortaya çıktığını ve senatonun bazı kişileri tahıl için Sicilya'ya gönderdiğini söyler. Coriolanus, halk yandaşlarının bir düşmanıydı, senatonun tahılı elinde tutup halkı aç bırakarak cezalandırmasının ve ellerinden soyluluğa zarar verecek otoritenin alınmasının zamanının gelmiş olduğu konusunda tavsiyede bulundu. Bu fikir halkın kulağına ulaştığı zaman Coriolanus'a öyle gücendiler ki Tribünler onu savunma yapması için mahkemeye çağırmamış olsaydı, halk kalabalığı onu senatodan çıkarken öldürecekti (Machiavelli, 2009, I: 52-53).

Machiavelli'ye göre tribünlük ve benzerleri gibi halkın isteklerini yönetime yansıtan ve bir ölçüde yönetimde söz sahibi olarak dengeleyici işlev gören

kurumların, soyluların çevireceği entrikalara kapı aralamamak için, yasaları veto edebilme ya da hukuk yoluna gidebilmenin ötesinde yetkilere sahip olması gerekir (McCormick, 2007: 256). Bu anlamda Roma Cumhuriyeti'nde tribünler *plebleri* koruma konusunda, Machiavelli'ye göre, oldukça etkililerdir ama mükemmel de değildirler (s. 255). Yine de buna rağmen tribünler pek çok vakada soyluların hırslarının önüne geçmeyi başaramamıştır.

Soyluların tahakküm altına alma isteği ve hırsları her zaman aynı şiddetle var olmamıştır fakat isteklerini tatmin etme konusunda onları mutlu eden emperyal genişleme döneminde, cumhuriyet çökmeye başlamış; tribünler ise yalnızca çöküşü geciktirmede rol oynayabilmişlerdir. Machiavelli'ye göre, tribün benzeri yapıları olmayan cumhuriyetler ya askeri mobilizasyonu sağlayamamaya bağlı olarak askeri bir yenilgi sonucu; ya da *grandinin popolo* üzerindeki baskısını kıramamaya bağlı olarak; bir prensin, yönetme gücünü haksız bir biçimde ele geçirmesi sonucu ölür (McCormick, 2007: 257). Tribün benzeri kurumlara sahip olan cumhuriyetlerde ise askeri başarılar elde etmeye ve bir prensin yetkileri ele geçirememesine bağlı olarak ani bir çöküş gerçekleşmez. Önce Sulla, sonra da Caesar tarafından yapılan, askeri gücün de yardımıyla, *grandiye*, toplumsal hayatta *pleblerin* üzerindeki tahakküm gücünü dolaylı yoldan da olsa teslim etmek olmuştur (s. 257).

Diğer tarafta soylu zenginlerin işgal ettiği konsüllük makamına gelecek kimseler bir yıllığına seçilir ve görev süresi sona eren konsülün, hemen ardından tekrar göreve gelmesi de mümkün değildir. Cumhuriyetin son yıllarına kadar, konsüllere ancak görev yaptıklarının üzerinden ancak birkaç yıl geçtikten sonra yeniden seçilebilme hakkı verilmiştir. Bu nedenle de üst düzey yöneticilerin görev yaptıkları süre içerisinde isimlerini lekelememeleri, gelecekte diktatörlük gibi önemli

görevlere gelebilmeleri için önem arz etmektedir¹⁷ (McCormick, 2007: 255).

Başlangıçta Roma halkı, konsüllüklere ve diğer üst düzey devlet görevlerine kendi istedikleri dışında kimseyi getirmemiştir. Bunun soylular tarafından da bilinmesine bağlı olarak, Roma’da cumhuriyet değerlerinin hüküm sürdüğü dönemde, soylular kendi adlarının iyi anılmasını, iyi bir nam elde etmeyi önemsemişlerdir. Bu, ileride devlette önemli görevlere gelebilmek için şarttır ve istenmeyen kişi küçük görüldüğünden, soylu yurttaşlar kendileri hakkında iyi kanılar oluşturmaya çalışmışlardır. Ancak Roma’da cumhuriyet ideolojisinin çözülmeye ve *pleblerin grandi* tarafından kandırılmaya başlamasının¹⁸ ardından, “*bozulmuş olan şehirde bu yöntem çok zararlı*” olmuştur; “*çünkü en yetenekli olanlar değil en güçlü olanlar magistratusluk için talep*” edilmişlerdir. (Machiavelli, 2009, I: 94).

Machiavelli’ye göre, cumhuriyetlerde eşitsizlik zamanın akışı içerisinde kaçınılmaz olarak yükselmiştir (McCormick, 2007: 263). Tüm cumhuriyetlerde, hatta Roma’da bile hukuk önünde eşitlik düzeyinde çok ciddi bir düşüş yaşanmıştır ve bu düşüşle ekonomik eşitsizliğin giderek yükselmesi arasında bir doğru orantı vardır (s. 263). Machiavelli’nin Roma’daki tarım yasasından söz ettiği bölümde de açıkça dile getirdiği gibi, ona göre, ekonomik eşitsizlik cumhuriyetlerin içinde ortaya çıkan bir hastalıktır ve cumhuriyetin sahip olması gereken kurumların sınırlarında kalınarak

¹⁷ “Tüm şehir, hem soylu olanlar hem de olmayanlar savaşta birlikte yer alırlardı; dolayısıyla her çağda Roma’da biri diğerini izleyen çok sayıda yiğit çeşitli zaferlerde şöhret kazanmış kişiler olduğundan halkın korkması için bir neden olmadı. Ve bu arada herhangi bir ihtirasın gölgesi altında kalmamak ya da halkın onları ihtiraslı bulup saldırımları için halka herhangi bir neden vermemek, aralarından birinin *Diktatörlüğe* gelmesi durumunda da daha kısa sürede *Diktatörlükten* vazgeçene daha büyük bir şöhret sağlamak için çok dikkatli ve erdemli olmayı sürdürdüler. Ve böylece bu yolda şüphe doğması olanağı olmadığından nankörlük de ortaya çıkmadı.” (Machiavelli, 2019, I: 123).

¹⁸ “Roma halkı, biri dışında hepsi pleblerden oluşan Konsül gücündeki Tribünleri seçmişti ki aynı yıl salgın hastalık, kıtlık oldu ve belirli mucizevi işaretler görüldü. Sonraki Tribün seçiminde soylular bu işaretleri işlerine geldiği gibi kullandılar. Dediler ki: Tanrılar, gücünün haşmetini kötü kullandığı için Roma’ya kızgınlar ve Tanrıların onayını almak için Tribün seçimlerini önceden yapıldığı gibi eski haline koymaktan başka yol yoktur. Sonuçta halk dinin bu tarzda kullanılmasıyla korkutuldu ve onlar da Tribün olarak yalnızca soyluları seçtiler.” (Machiavelli, 2009: 77). “Ve din, senato’nun onsuz hiçbir zaman aşamadığı zorlukları aşmasına olanak sağladı.” (s. 79).

tedavi edilmesi de mümkün değildir. Bu hastalığı bir tür tedavi yönetimi olarak ortaya konan tarım yasasını, Machiavelli şu sözlerle izah eder:

[Tarım yasası] iki ana şart üzerine oturmaktaydı: Birincisi hiçbir yurttaşın ileri için belirli topraktan fazlasına izin verilmezdi; diğeri, düşmandan alınan topraklar Roma halkı arasında paylaştırılmalıydı. Böylece, bunun soylulara iki tür zararı oldu; çünkü yasanın izin verdiğinden fazla mülke sahip olanlar (yani soyluların büyük çoğunluğu) bundan yoksun kalacaklardı ve eğer düşmandan alınan mülk çoğunluğun arasında bölünürse, soylular zengin olmak için sahip oldukları bir aracı kaybederlerdi. Dolayısıyla bunlar kamuya hizmet ettiklerine inanan güçlü kişilere yapılmış saldırılar olduğu için (...) ne zaman bu yasanın adı geçse, şehir tümüyle altüst oldu (Machiavelli, 2009, I: 141).

Machiavelli'ye göre, bir cumhuriyetin sağlıklı bir şekilde işlevini sürdürebilmesi için hazinesi zengin fakat yurttaşları yoksul olmalıdır (s. 141). Gracchus'un giderek büyüyen ekonomik eşitsizliği azaltmaya yönelik bir girişimi niteliğindeki tarım yasası da, böyle bir düzeltme cumhuriyetin iyiliğine olamayacağı için; cumhuriyet içinde ekonomik eşitsizliğin kaçınılmaz bir olgu olmasından dolayı, en nihayetinde cumhuriyetin çöküşünü hazırlamıştır. Bu çöküş tarım yasasının soylular ve *plebler* arasında gerilimi tırmandırmasının ve bunun sonucunda da hizipleşmeye yol açmasının bir sonucudur. Kitleler arasında nefretin büyümesi ve hizipleşme de her kesimin kendi liderini aradığı bir ortamı hazırlamıştır (s. 142). *Plebler* kendi lider tercihlerini Marius'u kısa aralıklarla üç kez daha konsül seçerek Marius'tan yana kullanmışlar, buna karşın soylular da Sulla'yı desteklemişlerdir. Çıkan iç savaşın galibi Sulla ve dolayısıyla soylular olmuşsa da ardından Caesar, Marius'u desteklemiş olan halk yığınlarının başına geçmiş ve karşısında Pompeius'u bulmuştur. Ardından çıkan savaşın galibi Caesar Roma'nın ilk tiranı olmuş ve şehir de bir daha geri almamak üzere özgürlüğünü tümüyle yitirmiştir (s. 142).

Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, Machiavelli'nin düşüncesinde bir cumhuriyetin ve özgürlüğün korunabilmesi için yoksul halk yığınları ile

soyluların her zaman bir denge içinde ve birbirlerini dengeleyecek mekanizmalarla donatılarak bir arada var olmaları gerekmektedir. Roma'nın tiranlıkla yönetilmeye başlamasının sebebi de halkın, bir cumhuriyette bir halkın olması gerekenden fazla özgür olmayı istemesi ve bunun yanı sıra soyluların da daha da güçlenme ve yönetme arzusuna kapılmasıdır. Bir cumhuriyette bu tip sorunların ortaya çıkması durumunda yapılması gereken, Machiavelli'ye göre, cumhuriyette dengeyi ve özgürlükleri yeniden sağlama alabilecek bir yasa yapmaktır (Machiavelli, 2009, I: 153). Oysa hem halk yığınları hem de soyluların yaptığı, kendilerini savunacak bir tek kişiyi basiretsizce başa geçirmeye çalışmak olmuştur.

2.1.2. Kurulu İktidarın Devam Edebilmesinin Bir Yöntemi Olarak Roma'da Diktatörlük Kurumu

Roma Cumhuriyeti'nin güçlenmeye ve diğer şehirler arasında ününün yayılmaya başladığı dönemde cumhuriyet bir dizi dış saldırıya maruz kalmış, cumhuriyete yönelen bu dışsal tehdidi savuşturabilmek adına, karar almaya yetkili ve kararlarına itiraz edilmesi mümkün olmayan tek güç olarak diktatörlük kurumu oluşturulmuştur. Diktatörlük kurumunun oluşturulmasıyla öngörülen, acil durumlarda; devlet yönetimini ve cumhuriyeti tehdit eden bir durumun ortaya çıkması halinde bu duruma son vermekle görevli bir tek yetkilinin hızla karar alarak kamu yararını korumasıdır. Machiavelli, bu kurumun Roma'da oluşturulmuş olmasını çok yerinde ve yararlı görür. Ona göre, bu kurum sayesinde Roma'ya yönelen tehditler atlatılmış, Roma'nın sömürgeleri büyümüştür (Machiavelli, 2009, I: 128).

Bir cumhuriyetin kurumlarını devam ettirebilmesinin ve yurttaşlarının özgürce yaşayabilmesinin yolunun kriz anlarında devleti iyi yönetmekten geçtiğini belirten

Machiavelli, cumhuriyet kurumlarının olağan işleyişinin olağanüstü dönemlerde ivedilikle karar almaya elverişli olmadığı görüşündedir ve bu görüşünü şöyle açıklar:

Cumhuriyetin normal yasal prosedürleri çok yavaştır; çünkü hiçbir Konsül ya da resmi görevli bağımsız herhangi bir şey yapamaz, her biri birçok iş için başkalarının onayını almalıdır; bu birçok danışma arasında zaman kaybı olur. (...) Cumhuriyetler bu nedenle yasaları arasına Romalılarınkine benzer birini yerleştirmelidirler. Yine de bir cumhuriyette yasa dışına çıkılarak uğraşılması gereken herhangi bir şey olması iyi değildir. Yasadışı eylem, uygun zamanda iyiyken yine de kötü etkili bir örneğe dönüşebilir; çünkü iyi amaçlar için yasaları ihlal etmek gelenek haline gelir; ardından bu örnekle kötü amaçlar için de yasalar ihlal edilir. (...) Sonuç olarak, bundan dolayı başındaki tehlikelere karşı bazı böyle otorite ya da *Diktatör* yönetimi altında barınmayan cumhuriyetlerin, ciddi – acil durumlarda her zaman yıkılacağını söylerim (Machiavelli, 2009, I: 133-134).

Machiavelli, yasaların dikkatli bir biçimde uygulanması halinde diktatörlüğün bir tiranlığa evrilmeyeceği ve diktatörün tirandan farklı özelliklere sahip olduğu görüşündedir:

Diktatör, ömür boyu değil, yalnızca onu gerekli kılan nedenler ortadan kalkana kadar sınırlı bir süre için görevlendirilir. Onun otoritesi, acil tehlikeler için gerekli çareler hakkında kendi başına karar verme gücünü ve danışma kuruluyla herhangi bir temyiz olmadan herhangi bir kişiye ceza vermeyi kapsar. Bununla birlikte *Diktatör*, devleti güçsüzleştirebilecek bir şey yapma yetkisine sahip değildir. Örneğin senato ve halkın elinden otoritesini alamaz ya da eski kurumları kaldırıp yenilerini kuramaz. Şu halde üç şey birlikte iş görmüştür: Her zaman varlığını koruyan ama kısa süreli *Diktatörlük*; sınırlı *Diktatör* gücü; bozulmamış Roma halkı. Bu şartlar *Diktatör*ün, sınırların ötesine geçmesini ve şehre zarar vermesini olanaksız kılmıştır; deneyim göstermiştir ki o Roma'ya her zaman yararlı olmuştur (s. 133).

Machiavelli'nin odaklandığı temel meselelerden biri olarak devletin yıkılmasının engellenmesi için Roma Cumhuriyeti'nde diktatörlük kurumu işlevsel olarak kullanılmış, rejimin ömrünü uzatmıştır. Dolayısıyla, rejimi yıkılmaya ve halkı

da köleleştirmeye götüren faktörler, bu işlevsel kurumun dışında bir yerde aranmalıdır.

2.1.3. Roma Cumhuriyeti'nin Çöküşü

Diktatörlük kurumunun tiranlığa içkin bir doğası olduğu yolundaki görüşe katılmayan Machiavelli'ye göre, Roma'da cumhuriyetin yıkılmasına sebep olan en önemli şeylerden biri, cumhuriyet içinde yurttaşların bir bölümünün güçler arasındaki dengeye zarar verecek biçimde gereğinden fazla güçlenmesidir:

Bazı yazarlar Romalıların şehir için diktatör oluşturma biçimini, zamanla tiranlığa yol açacağına inandıkları için suçlamışlardır; çünkü onların iddialarına göre şehrin ilk tiranı şehri *Diktatör* unvanıyla yönetmişti. Yine bu görev olmasaydı Caesar, tiranlığı için herhangi bir yasal unvandan iyi bir destek bulmamış olacaktı. Bununla birlikte bu inancı koruyan herhangi bir kişi konuyu yeterince irdilemeden, tüm gerekçelere karşı kabul etmiştir. Çünkü Roma'yı köle yapan, *Diktatör*ün ünü ya da mertebesi değil askeri yönetimi sürdürmeleri sayesinde güç kazanan yurttaşlar oldu (Machiavelli, 2009, I: 132).

Machiavelli'nin bunu söylemesinin sebebi, şehirdeki yurttaşların bozulmasının ve cumhuriyet içerisinde kaçınılmaz olan eşitsizliğin kabul edilmeyerek yurttaşların sahip olduklarından daha fazlasını istemesinin tiranlığa zemin hazırladığını düşünmesidir. Bozulmayı ve cumhuriyetin yıkılması sürecini tetikleyen en önemli olaylardan biri, Machiavelli'ye göre, Roma'da Tarım Yasası'nın¹⁹ gündeme getirilmesidir. Buna ek olarak *Decemvirlik*²⁰'in oluşturulması, Roma Cumhuriyeti'ni tiranlığa biraz daha yaklaştırmış, sonunda da tüm yurttaşlar özgürlüklerinden

¹⁹ "Roma cumhuriyetinin ilerleme yoluna iyice baktığımızda cumhuriyetin çözülmesine neden olan iki şey görürüz: Birincisi Tarım Yasalarının kıskırttığı mücadeleler; ikincisi de yüksek yetki yönetimlerinin uzatılması. Eğer bu şeyler başlangıçta yeterince anlaşılmış ve uygun çareler uygulanmış olsaydı, özgür yönetim daha uzun sürmüş ve belki de daha huzurlu olmuş olacaktı. Yüksek yetki yönetiminin Roma'da uzatılmış olması görünürde ayaklanmaya hiçbir zaman neden olmasa da yine de böyle resmi kararnamele sayesinde yurttaşların elde ettikleri otorite yüzünden bir şehrin ne kadar zarar gördüğü açıktır." (Machiavelli, 2009, III: 450).

²⁰ On kişiden oluşan bir komisyon olan Decemvirlik, kanunları çeşitli devlet görevlerini yerine getirmek üzere oluşturulmuştur. Bununla birlikte, oluşturulan ilk Decemvirlik kanunların kodifikasyonunda görevliken, ikincisi, istisnai yetkileri olan ve kalıcı olarak devlet yönetiminde görev alan bir kuruma dönüşmüştür.

olmuştur.

Halkın Konsüllerden, soyluların da tribünlerden kurtulma umudu, her iki tarafın da *Onlar Kurulu*'nun oluşturulmasına verdiği destekte somutlaşmıştır. Machiavelli'ye göre Onlar Kurulu'nun oluşturulmuş olması, tiranlığa ve dolayısıyla insanların özgür olmadığı bir rejime giden yolun taşlarını döşemiştir ve bu koşullar altında ortaya çıkan “*zeki ve kurnaz biri her zaman şehrin tiranı olur; çünkü halkın yardımıyla soylulardan kurtulma işini üstlenir.*” (Machiavelli, 2009, I: 154).

Dolayısıyla, eğer cumhuriyetin çöküşü cumhuriyet içindeki kurumlardan birine bağlanacaksa bu kurum tarih boyunca Roma'ya pek çok yarar sağlamış diktatörlük kurumu değil, hem *pleblerin* ve hem de *grandinin* sahip olduklarından daha fazlasını arzulamalarının bir sonucu olarak oluşturulmuş olan *Decemvirlik* kurumudur. Cumhuriyet değerlerinin şehri terk etmeye başlaması ve onur, erdem gibi niteliklerin yeni başka çıkar hesaplarıyla yer değiştirmesine²¹ bağlı olarak tribünler yoluyla soyluları denetlemek *plebleri* tatmin etmemeye başlamıştır (s. 140).

Tarım Yasası'nın amacı, Machiavelli'nin, bir cumhuriyette yurttaşların yoksul olması gerektiğine dair düşüncesiyle örtüşmemektedir. Nitekim Machiavelli, *pleblerin* doyumsuzluğunun Tarım Yasası üzerindeki çekişmelerde belirginleştiği kanaatindedir (s. 141). Bütün bu dönüşümler bir bozulmaya sebep olmuş, en sonunda kandırılan halk da tüm hak ve yetkilerini *Decemvirlerin* eline terk etmiştir²². Sonuçta

²¹ “Ödül verilmesi gereken yurttaşlara zarar vermek; güvenilmesi gereken yurttaşlardan korkmak. Ve bu davranışlar, bozulmuş durumdaki bir cumhuriyette büyük kötülüklere yol açtığı gibi, çoğu kez de – kendisini geri çevirenlerin yaptıkları nankörlük karşısında Caesar'ın kendisi için zorla ele geçirdiği Roma'da olanlar gibi- hızla tiranlığa varmasını sağlar.” (Machiavelli, 2009, I:120).

²² “[Halk] ya aldatılarak ya da bazı şeylerle köreltilerek basiretsizce otoriteyi teslim ettiği zaman –Roma halkının otoriteyi *Decemvirlere* verdiği gibi- Romalılarınkı gibi böyle bir deneyimi her zaman yaşayacaklardır. (...) Mutlak otorite çok kısa sürede halk yığını bozar ve onların kendi dostu ve partizanı olmalarını sağlar.” (Machiavelli, 2009,I: 137).

gerçekleşen, cumhuriyet değerlerinin Roma coğrafyasından silinmesidir. Bu büyük güç merkezileşmesini Machiavelli şu sözlerle ifade eder:

Decemvirlerin otoritesiyle Diktatörünki karşılaştırıldığında, Decemvirlerinkinin kıyaslanamayacak ölçüde fazla olduğu görülür. Diktatör görevlendirildiği zaman Tribünlerin, Konsüllerin ve senato'nun otoritesi kendilerinde kalırdı ve Diktatör onlardan bunu alacak güce sahip olamazdı. Diktatör Konsüllerden birini ve senato'dan bir başkasını ihraç edebilirdi belki ama senato düzenini yok edemez ve yeni yasalar yapamazdı. Bundan dolayı Tribünler, Konsüller ve senato kalan otoriteleriyle onun üzerinde doğru yoldan çıkmasını önleyen koruyucular gibiydiler. Ancak Decemvirlik kurulurken her şey ters gitti. Konsüller ve Tribünler feshedildi; Decemvirler yasa ve her şeyi yapma otoritesini, sanki Roma halkının kendisiymişler gibi ellerine aldılar (Machiavelli, 2009, I: 136).

Machiavelli'ye göre, bir cumhuriyet yönetimi altında bir arada yaşayan insanların oligarşik bir saldırıya maruz kalmalarına bağlı olarak cumhuriyetin çöküşle karşı karşıya gelmesi durumunda, cumhuriyete giden yolun temelini atacak olan kurum, Antik Yunan döneminde tasvir edilen tiranlıktır (McCormick, 2007: 252). Göreve gelen tiran sert ve sağlam bir şekilde elitleri tümüyle elemine edecek, ekonomik dağıtımı yeniden şekillendirecek ve askeri reformlara gidecektir (s. 252) ve böylelikle daha sağlam bir cumhuriyete doğru adımlar atılmış olacaktır. Buradan ulaşılmaması gereken sonuç da Machiavelli için tek insan yönetiminin cumhuriyetin ortadan kalkmasının sebebi olmadığı, bilakis, onu kurtarmanın bir aracı olduğudur. Machiavelli'ye göre, cumhuriyeti korumak için “*yöntemin yalnızca tek bir adamdan gelmesi ve böyle düzenlemelerin onun zihninden çıkması gereklidir. Bundan dolayı bir cumhuriyetin basiretli bir düzenleyicisi ve niyeti kendi çıkarını değil genel iyiyi, kendi soyunu değil anayurdunu ilerletmek olan tüm otoriteyi kendinde toplamaya çalışmalıdır.*” (Machiavelli, 2009, I: 61).

Machiavelli aristokratik temelleri olan bir yönetim biçimi yerine neden bir prensin iktidarı ele geçirmesinin gerekli olduğuna yönelik stratejik ve etik

nedenlerini Söylevler’de belirtmiştir. Prens halkın daha yoğun bir baskıya boyun eğeceği beklentisini boşa çıkartarak aristokratik tahakkümü azaltmakla kalmaz, aynı zamanda büyük bir saygınlık da elde eder (s. 110-111; 189-194). Bu nedenle yalnızca devletin kurulması aşamasında değil, aynı zamanda devleti yıkıma sürükleyebilecek sıra dışı durumların ortaya çıkması halinde de bir *virtu* sahibi bir tek kişinin iktidarı ele geçirmesi gereklidir.

2.1.4. Machiavelli’nin Görüşleri Üzerine Bir Değerlendirme

Machiavelli döneminde yaşayan hümanist düşünürlerin büyük bölümü, kentin herhangi bir krize girmesi halinde öncelikli yurttaşlar olarak, zenginlik ve prestijlerini kullanabilecekleri için, aristokratların sahneye çıkmasını ve toplumsal krizi aşmak üzere inisiyatif almasını söyler. Bunun aksine Machiavelli, krizlerden çıkış yolu olarak aristokratları değil, *virtu* sahibi ve halkın iyiliğini düşünen bir kişiyi sahneye çağırır. Bu kişinin aslında hangi adla ya da hangi yollarla gücü eline geçirdiğinin bir önemi yoktur. Machiavelli’nin önemsedığı şey, bu güç sahibinin erdemli ve devletin yıkılmasının önüne geçebilecek bir yurttaş olmasıdır. Cumhuriyetlerin çöküşüne sebep olan şey tek kişinin iktidarı değildir; bilakis, bu onun yıkılmak üzereyken karşı karşıya kaldığı krizi atlatmasını sağlayabilecek tek yoldur. Machiavelli cumhuriyetin kurumlarının devam ettirilebilmesi için en güçlü vurguyu devleti koruyacak tek kişiye yapar.

Cumhuriyetin sürmesi ve tüm kurumlarının kendini yeniden üretebilmesi, yurttaşların özgürlüklerinin ön koşuludur. Caesar’ın, yönetme gücünün içerdiği tüm yekileri ele geçirmesinin ardından Romalı yurttaşlar özgürlüklerini tümüyle yitirmişlerdir. Cumhuriyetin çökmesi ise Caesar’ın “tek adam” yönetimi değil, cumhuriyette bozulmanın hâlihazırda gerçekleşmeye başlamış olmasıdır. Nitekim

tüm gücün Caesar’da toplanmasına sebep olan şey de yine bu bozulmadır. En sonunda da cumhuriyet tüm bileşenleriyle ortadan kalkmıştır:

Tarquinler sürüldükleri zaman, şehir özgürlüğünü hemen kazanabilmiş ve koruyabilmişti. Ancak Caesar’ın ölümünden sonra, Caius Caligula öldü, Nero öldü; tüm Caesar soyu yok olduktan sonra, şehir yalnızca özgürlüğünü sürdürememekle kalmadı, yeniden başlayamadı da. Sonuç olarak böyle büyük bir fark, aynı şehirde, Tarquinler zamanında Roma halkının henüz bozulmamış olmasından başka bir şeyden kaynaklanmıyordu. Ancak bu daha sonraki zamanlarda ortaya çıkan bozulma çok fazlaydı. İlk zamanlarda halkın sağlığını ve krallardan sakınmaktaki kararlılığını sürdürmesi için yalnızca Roma’daki herhangi birinin kral olması gerekliliğine razı gelemeyeceğine dair Roma halkı yemin ettirildi. Ve yine sonraki dönemlerde Brutus’un, tüm doğu lejyonlarıyla birlikte otoritesi ve sertliği, ilk Brutus’unkine benzer tarzda halka yeniden kazandırmış olduğu özgürlüğünü sürdürme kararlılığını korumasına yetmedi. Bozulmanın getirdiği bu sonuç, Marius yandaşları aracılığıyla halk arasına yayıldı. Bu nedenle bu kesimin başı olarak Caesar yığınların gözünü öylesine köreltti ki boyunduruğu kendi boyunlarına geçiriyor olduklarının farkına varmadılar (Machiavelli, 2009, I: 90-91).

Bozulan bir cumhuriyeti ancak hızlı karar alabilme yeteneğine ve kamu yararını koruma kapasitesine sahip bir kişinin kurtarabileceği kanaatinde olan Machiavelli’ye göre, örneğin Caesar’ın sonunu getiren şey, potansiyel düşmanlarını ortadan kaldırmaması olmuştur; zira *“bir tiranlığı ele geçirip Brutus’u öldürmeyen kişi ve yine özgür bir devlet kurup Brutus’un oğullarını öldürmeyen kişi kendi varlığını ancak kısa bir süre”* devam ettirir (III: 362). Başka bir yerde Machiavelli bu düşüncesini farklı sözlerle şöyle dile getirir: *“Eğer bir devlet (...) sorunlara ve düzensizliklere karşı hazırlıklı bulunmak isterse, Brutus’un oğullarını öldürmekten daha güçlü, daha etkin, daha kesin ve daha gerekli bir çare bulamaz.”* (I: 86).

Bozulmuş bir cumhuriyeti kurtaracak ya da yeni bir devlet kuracak kişinin yasalara uymasını beklemek, Machiavelli’nin düşünce sistemine aykırıdır. Ona göre, liderin hukuken denetlenebilir ve hesap verebilir olmayışı, olağanüstü dönemlerde devletin devamlılığı ve hızlı karar alınabilmesi içindir ve gereklidir. Bu sistem

cumhuriyette erdemin ve etik ilkelerin önemsendiği dönemde işlemiştir ve olağanüstü durumların ortaya çıkması halinde diktatörlük kurumuna başvurulduğu ilk dönemlerde halk üst düzey yöneticilere güvenmektedir; onların kamunun yararını gözeteceğinden emindir (Machiavelli, 2009, I: 134-135).

Cumhuriyet ideolojisinin Roma’da çözülmeye başlaması ve halkın yozlaşması, cumhuriyet içindeki hizipleşmelerle el ele gitmiştir. Bozulmadan sonra ortaya çıkan hizipleşme ve çıkar çatışmaları, Machiavelli dönemindeki özelde Floransa ve genelde İtalyan coğrafyasında yaşananlarla benzerlik göstermektedir. İtalya’da kentler içinde partiler ve hizipler, birbirleri arasında da kent devletleri çatışma halindedir. Bu durum güçsüzlüğe sebep olmakta, insanların değerlerindeki bozulmayı ve yolsuzluğu derinleştirmektedir. Machiavelli Roma Cumhuriyeti tarihini bir laboratuvar olarak kullanırken Floransa halkının özgürlüğünü sağlayacak olan ve İtalya’nın ulusal birliğine giden yolu bulup çıkarmaya çalışıyor görünmektedir. Bir anlamda, Machiavelli için Rönesans, İtalyan coğrafyasında Roma’nın yeniden doğuşudur.

Roma’da soylularla halk arasındaki çatışmalar ve güç elde etme yarışı, cumhuriyet tarihi boyu devam etmiştir. Öte yandan dengeyi koruyacak ve yurttaşların özgürlüklerinden olmalarını engelleyecek mekanizmalar, cumhuriyetin ayakta kalmasını sağlamıştır. Oysa hizipleşmenin başlaması, durumu bambaşka bir boyuta taşımış, cumhuriyeti yıkıma götürmüştür. Bu iki kutbun oluşması süreci ortaya çıktıktan sonra devleti kurtaracak olan, bu mekanizmalar değil, dizginleri eline alıp devleti ayağa kaldıracak, onu düzenleyecek kişidir. Roma Cumhuriyeti’nde diktatörlük görevini üstlenen kişi devleti ve kamu yararını korumaya yönelik faaliyet gösterirken, aslında tam da Machiavelli’nin kendi vatanı için ihtiyacını hissettiği şeyi

yerine getirmektedir.

Machiavelli Prens'te bu tek kişinin hangi yollarla iktidara gelebileceğini uzun uzun anlatır. Tarihsel olaylardan örneklerle farklı durumlar için farklı stratejilere işaret eder. Ahlaktan arındırdığı siyaset anlayışıyla yüzyıllardır tepki çeken Machiavelli, bir prensin devleti kurmasının ardından, kamu yararını monarşik devlet örgütlenmesinin sağlayacağı kanaatinde değildir. Ona göre devlet için ortaya çıkan krizi, alacağı hızlı ve kesin kararlarla atlatmayı sağlayabilecek olan yöneticinin iktidarı, kriz atlatıldıktan sonra, kamu yararını sağlamak açısından bir cumhuriyet kadar elverişli olamaz. Aynı şey, devleti kuran tek kişinin iktidarı için de geçerlidir. Devletin sürmesini sağlayacak olan, halkın yönetimidir. Machiavelli bu görüşünü açıkça dile getirmiştir: “*[Y]önetim birçok kişinin ilgisine bırakıldığında ve idamesi çok kişiye dayandığı zaman süreklilik kazanır. Bunun nedeni, tıpkı çok sayıda kişinin bir yönetim kurmak için elverişli olmamasındaki gibidir çünkü kanılarındaki ayrılıklardan dolayı yönetim için neyin iyi olduğunu anlamazlar.*” (Machiavelli, 2009, I: 61). Dolayısıyla bir prens devleti kurup düzenlemeli, halk da onu devam ettirmelidir. Devlette acil bir durum ortaya çıkması ihtimaline karşı, yıkılmayı önleyecek mekanizmalar kurulmalıdır. Bu mekanizma, tıpkı Roma'da kurumsallaşan diktatörlük gibi, devleti hem içeriden hem de dışarıdan gelen tehditlere karşı savunabilecek bir yapıya sahip olmalıdır.

2.2. LOCKE'UN SİYASET FELSEFESİNDE KRİZ YÖNETİMİ: KRALIN İMTİYAZI

Locke'un *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* adlı eseri, hem güçler ayrılığı kuramının hem de hukuk devleti ilkesinin kurucu metinlerinden biri olarak ele alınır. Bu eser, liberalizmin vaatleri kapsamında hem güçler ayrılığı, hem de yöneticilerin hukuki denetimi ilkeleri açısından dikkate değerdir. Pasquino, kralın ayrıcalığının, İngiltere'de Stuart Hanedanı döneminde en çok tartışılan konulardan biri olduğunu belirtir (Pasquino, 1998: 199). Öte yandan, Locke, diğer düşünürler arasında kralın ayrıcalıklı yönetimini siyasal teorisinin merkezine yerleştiren tek düşündürdür ve bunu, hukuk dışı bir gücü anayasal olarak inşa ederek yapar (s. 199).

2.2.1. Devletin ve Siyasal Toplumun Toplum Sözleşmesiyle İnşası Süreci

İnsanlar üzerinde siyasal bir otoritenin oluşumunu bir toplum sözleşmesine dayandıran ve bu sözleşmenin öncesinde; siyasal toplum oluşmadan önce bir doğa durumunun var olduğunu tasavvur eden düşünürlerden biri olan John Locke, *Yönetim Üzerine İki İnceleme* adlı metninde, bir bakıma, hükümetin doğal tarihini önermektedir (Pasquino, 1998: 203). Bu doğallık, Locke'un, erken topluluklardaki yönetim biçiminden hareketle modern yönetimi açıklamasından kaynaklanır. Düşünür, erken topluluklardaki *paternal* yönetimden ilerleyerek modern devletteki yöneticiyi (Locke, 1823, I, 52: 37) açıklamış ve liberal devlet kuramının esaslarından biri olan güçler ayrılığını ve güçlerin mahiyet alanlarını, sözleşmeyle insanların vazgeçtikleri hakların kapsamı ışığında değerlendirmiştir (Zabcı, 2009: 191).

Locke'a göre, doğa durumunda insanlar arasında tam anlamıyla bir eşitlik söz konusu olduğu için herhangi bir hiyerarşiden söz edilemez (Locke, 1823, I, 4: 8). Doğa durumu kurgusunda tüm insanlar tam anlamıyla bir barış içerisinde ve herkesin

özgür olduğu bir düzlemde yaşam sürdürmektedir. Temel olarak bu düzlem, Locke'un doğa durumu kurgusunu karakterize eder ve devlet öncesi bu “düzende” insanların sınırlarını çizen, doğal hukuktur.

İnsanlar arasındaki eşit olma durumunun, insanların doğal hukuk karşısında ve doğal hukuku uygulamak konusunda eşit hak ve imkânlara sahip olmalarından ileri geldiği söylenebilir. Yakınlarına iltimas geçme, intikam ya da hırs gibi güdüler ise doğa durumunda insanların hakkaniyetsiz bir biçimde cezalandırılmasına sebep olabilir ki bu da insanları savaşa sürükleyebilecek önemli bir etkidir (Locke, 1823, II, 13: 110). İnsanlar arasında hüküm süren sonsuz eşitlik koşullarının insanların gereğinden fazlasını istemeye yatkın doğası (Zabcı, 2009: 185) nedeniyle savaşa yol açması onları, cezalandırmaya yetkili tek bir otorite oluşturmaya ve bu yolda da toplum sözleşmesi yapmaya yönlendirir.

Doğa durumundaki insanlar, politik toplumla bağdaşmayan özelliklerinden vazgeçerek karşılıklı rıza çerçevesinde bir araya gelir ve politik toplumu oluşturur (Corbett, 2016: 431). Bu politik toplumun oluşturulmasından sonradır ki doğa durumunda her bir insanın, hukuk ihlallerini cezalandıracak bir otorite konumunda olma hali sona erer; siyasal iktidar hukuk ihlallerini cezalandırmanın yegâne merciine dönüşür. Böylelikle doğa durumunda sahip olunan güçler, insanların kendisine itaat etmesini emredecek bir yönetime; devlete teslim edilmiş olur. Doğa durumunda bir kişinin iradesine doğal hukuk gereği karşı çıkmak ve onun alanına müdahale etmek mümkün olabilirken, devletin oluşturulmasının ardından aynı şeyi yapmak, toplum sözleşmesinin ihlali anlamına gelir (Locke, 1823, I, 129: 82).

Locke'un siyasal teorisinde bütün bunlar sivil toplumun anayasal organizasyonunun orijinini ve tarihsel oluşumunu içerir. Buna göre modern

devletteki sivil toplum ilahi hukuk ve doğa durumu orijinlidir. Sivil toplum doğa durumunun stabilize halidir ve kendine özgü olan, sonunda ulaşmayı hedeflediği bir amacı yoktur (Pasquino, 1998: 204). Modern devletin tek amacı, Tanrı tarafından kurulmuş olanı korumak ve onun güvenliğini garanti etmektir. Devletin var olma şartlarının en önemlileri bireylerin yaşam, hürriyet ve mallarının korunmasıdır (Locke, 1823, I, 9: 12). Devletin korumakla yükümlü olduğu bu bireylerin bu üç temel hakkı, Locke'un "mülkiyet" olarak adlandırdığı şeydir ve mülkiyet doğal bir haktır; dolayısıyla toplum sözleşmesi yapılmadan önce de vardır.

2.2.2. Locke'un Güçler Ayrılığı Kuramı

Locke, İkinci İncelemesinde, üç anayasal gücün ortaya çıkışı ve birbirleriyle ilişkilerine dair farklı bir kuram geliştirir. Locke'un güçler ayrılığı teorisinde, sivil bir hükümetin üç fonksiyonu yasama ve yürütme güçleri ile federatif güçtür. Kuramsal olarak bu üç güç, devletin iki organı tarafından ayrı ayrı veya ortaklaşa kullanılabilir: Parlamento ve kral (Locke, 1823, II, 146-147: 168).

Yasama ve yürütme gücü bir toplumda, doğa durumunda her bireyin sahip olduğu türdeş güçleri temsil eder (Pasquino, 1998: 203). Doğa durumunu sona erdiren sözleşmenin ardından, bireylerin tümü merkezi bir hükümeti kabul edip bu türdeş güçlerinden vazgeçmiş olur. Hükümet, karşılıklı rızaya dayanan toplum sözleşmesinin bir sonucu olarak verilen gücü dilediğince kullanma hakkına sahip değildir. Devlet, doğa durumunda insanların sözleşme yaparak amaçladıklarıyla bağlıdır ve bu amaca uygun hareket etmek zorundadır (Locke, 1823, I, 131; 134-141; 171). Anayasal monarşi taraftarı olan Locke, yasama ve yürütmeyi her ne kadar birbirinden ayrı tutuyorsa da, tüm güçler arasında yasama gücünün diğerlerine üstün olduğunu belirtir (II, 150: 170).

Diğer taraftan, Locke'un güçler ayrılığı kuramı, bu güçlerin devlet yapılanması içerisindeki ayrı birimlerin bu farklı güçleri kullanmasını; daha açık bir ifadeyle, devlet organlarının kullandıkları güçler ekseninde birbirinden farklılaşmasını içermez (Locke, 1823, II, 147-148: 168-169). Örneğin bir devlette kralın yasama sürecinde bir payı olabilir veya olmayabilir (Corbett, 2016: 433). Federatif gücü Locke; hükümetin, dış ilişkilerini sürdürme ve yönetme gücü olarak tanımlar (Locke, 1823, II, 146: 168). Dolayısıyla savaşa ve barışa karar verme ya da devletin yurttaşları dışında kalan insanlar hakkında karar alma gibi yetkiler, bu gücün kapsamındadır. Yine bu güç de; hatta yürütme organının yasama işlemlerinde bir payının olabilme ihtimalinden daha keskin bir biçimde, yürütmeye çok yakında bir yerde konumlandırılır. Öyle ki Locke, yürütme gücü ile federatif gücü, kendi içlerinde çeşitli ayrılıklar taşımalarına karşın, kamu güvenliği ve yararı açısından birleştirir (II, 147: 168).

Devletin görev ve yetki alanlarını tanımlarken liberal devlet olgusunun kendini meşrulaştırma zemininde önemli bir bileşen olan güçler ayrılığı ilkesi, yürütmenin yasalarla bağlı olmasının gerekliliği ve devletin anayasallığı gibi esaslar üzerinde duran ve bunları ayrıntılarıyla tanımlayan Locke, “kamu yararı” kavramını öne sürerek yürütme organını yasalardan bağımsız kıldığı bir alan sunar ki bu alan Locke'un “*prerogative*” olarak adlandırdığı, yönetimde güçlü bir ayrıcalığa sahip olma halini anlatır. Locke, bu ayrıcalığı tanımladığı yerlerde normativizmin yanı sıra, rasyonalizmden de uzaklaşır (Fatovic, 2008: 491).

2.2.3. Güçler Arasında Bir Güç Olan Yürütmenin Ayrıcalığı

Kamu yararının gerektirdiği hallerde yürütme organının yasal dayanağı olmayan takdiri nitelikli bir yetkiye sahip olabilmesi, Locke'un güçler ayrılığı

kuramında, yürütme organına verdiği ayrıcalık olarak ifade edilebilir. Locke, eseri boyunca işlediği ayrıcalık kurumunun ne olduğunu, İncelemesinin pek çok yerinde çeşitli özelliklerine değinerek anlatır. Yürütmenin imtiyazını en genel hatlarıyla anlattığı paragrafta dile getirdiği biçimiyle bu ayrıcalık, öngörülemeyen durumların ortaya çıkması halinde yasaların toplumun iyiliğini sağlayamayacak olması sebebiyle, prensin, kamusal iyiye ulaşmak için elinde bulundurduğu hamle yapabilme gücüdür (Locke, 1823, II, 158: 180). Bu güç, yürütmenin takdiri yetkisidir ve yürütme gücü bu takdiri yetkisini hukuk içinde tanımlanmamış konularda; hatta kamu yararının gerektirmesi halinde pozitif hukuka karşı gelerek kullanabilir (159: 176). Dolayısıyla Locke'un bakış açısına göre, devletin herhangi beklenmedik bir durumla karşılaşması; bir krizin ya da olağanüstü halin ortaya çıkması durumunda devletin bekasını koruyacak olan güç, yürütme²³ organının sahip olduğu güçtür.

Yürütmenin bu büyük sorumluluğunu yerine getirmesinde bir araç işlevi gören takdir etme; olağan dışı konu veya durum hakkında karar alabilme yetkisi, Yönetim Üzerine İkinci İnceleme'de bir gereklilik olarak sunulur: Locke'un ifadesiyle, *“Yasama ve yürütme gücünün tüm ılımlı monarşiler ve iyi çerçevelenmiş hükümetlerde olduğu gibi farklı ellerde olduğu yerde, kamu yararı, birkaç şeyin yürütme gücüne sahip olan kişinin takdirine bırakılmasını gerektirir.”* (159: 175). Locke'a göre, yasa koyucuların toplum için yararlı ve kullanışlı olacak her şeyi önceden göremeyecek olmaları nedeniyle, kamusal iyinin yasalarda olmayan bir uygulamayı gerektirdiği pek çok vaka söz konusu olabilir (145: 168). Bunları söylerken Locke'un açıklamaya giriştiği şey, yürütme gücünün, bu takdiri yetkiyi gereksinmesinden kaynaklanan imtiyazıdır.

²³ Corbett'e göre yürütme gücüyle imtiyaz kavramı birbirinden temelden farklıdır. Locke bu ikisi arasındaki farkı anlatısı boyunca silikleştirmişse de yine de aslında yürütme gücü ve imtiyazın kapsam ve kökenini farklı ele almaktadır (Corbett, 2016: 430).

Esasen metinde sözü edilen, sıradan bireylerin karşı tedbir almada ya da mantıklı yargılara varmada yetersiz kalacağı durumlarda devleti idare edenlerin devreye girmesi ve kamusal iyi için inisiyatif almasının gerekli olduğudur (Fatovic, 2008: 492). Yasa koyucu ancak öngörebildiklerini kurala bağlar. Bu durum Locke'un teorisinin en önemli hattını oluşturan imtiyaz mefhumu açısından kritik önemdedir; çünkü yasa koyucudaki ve yasa koyma süreçlerindeki bu eksiklik, hükümetin imtiyazdan kaynaklanan eylem alanını genişletir: *"İmtiyaz, kesin ve sabit hukuk kurallarının güvenli bir biçimde yönetemeyeceği öngörülmedik ve kesinliği olmayan vakaların ortaya çıkmasına bağlı olarak kamu yararını sağlamak üzere prensin elinde bulundurduğu güçten başka bir şey değildir."* (Locke, 1823, II, 158: 175). Yine öngörülememiş bir olayın ortaya çıkmasına bağlı olarak kullanılacak imtiyazı, Locke eserinin bir başka yerinde şöyle açıklar: *"İmtiyaz, kural olmaksızın kamu yararını sağlama gücüdür."* (166: 178).

İmtiyazın yöneticiye sunduğu yetkiler anayasal ilkelere de aykırılık içerebilecek denli geniştir. Öyle ki bireysel haklara büyük önem veren ve bunların korunmasını da devletin görevi ve en önemli gereklilik addeden Locke, bireysel hakların kamu yararı için feda edilmesi gerektiği görüşündedir. Örneğin anayasal ilkeler mülkiyeti korusa da bir kimsenin hukuk dışı bir biçimde mülkünden olması durumunda, mülkünden edilme durumunun mülk sahibinin rızasından bağımsız olarak gerçekleşmiş olmasına karşın, bu durum eğer yönetici tarafından kamu yararı için gerekli görüldüyse, mülkiyetin doğal bir hak olması meselesi ikinci plana itilecektir. Mülkü elinden alınan kişi masumsa da mülkünü kaybetmesi yöneticinin, imtiyazı kapsamında aldığı kararın bir sonucudur ve bu kimsenin bireysel hakkı kamu yararı için feda edilmiş demektir (138-140: 165-166). Yasama organının her

bir münferit vaka için ayrı bir yasa yapmasının imkânsızlığı nedeniyle Locke, bu tip kararların alınması işini prensin sağduyusuna terk etmiştir.

Locke’a göre, yasaların tek başına yetersiz oluşunun ve sistemin imtiyazı içermesi gerekliliğinin ilk sebebi, iyi düzenlenmiş bir yasama organının sürekli eylemde bulunması gereken bir nitelikte olmamasıdır. Yasama organı toplum için gerekli olan yasa her ne ise onu yürürlüğe koyar ve sonra da gereksiz olduğu düşünüleni yürürlükten kaldırır. Devletin, topluma karşı görevlerini yerine getirirken uyacağı kurallar yasama organı tarafından belirlenir ve hem siyasal temsilciler hem de yürütme organı yürürlükte olan kurallara uymakla yükümlüdür (Locke, 1823, II, 143:167; 171: 180). Siyasal ve toplumsal gündem değiştikçe yeni yasalar yürürlüğe girecektir. Yasama organının yeni yasaların yapılması ya da yürürlükte olup işlevsiz hale gelen yasaların yürürlükten kaldırılması gerekliliği gündeme geldikçe toplanması yeterliyken, yürütme daima görev başında olmak durumundadır (143: 167; 159: 175). Böylelikle yürütme organı, devlette idari işleri sürdürürken işlem ve eylemlerini hukukun sınırlamadığı boş bir alanda değil, yasama gücünün çizdiği çerçevede sürdürebilecektir.

Fatovic, Locke’un bu düşüncesinin, yürütme organını devletin cisimleştiği yer olarak görmek anlamına geldiği kanaatindedir (Fatovic, 2008: 492). Locke, yürütme organının yasama organını toplanmaya çağırması ya da azletmesinin ona, yasama organı üzerinde bir üstünlük sağlamadığını belirtir (Locke, 1823, II, 156: 172). Fakat tartışmasının devamında da devletin karşı karşıya kaldığı acil durumlarda “*her zaman görevde olan, işi daima kamu yararını gözetmek olmuş birinin aklına güvenmek*” gerektiğini söyler (156: 173). Locke yürütme organının yasama organını göreve çağırmak ya da azletmek gibi yetki alanlarının olabileceğini söylediğinde,

yürütme organını, devletin varlık koşulu durumuna getirmiş olur: Yürütme organı yoksa yasama gücünü göreve çağırarak kimse yoktur; yasama yoktur (Fatovic, 2008: 492). Şüphesiz yürütme gücü içinde kralın üstün ve ayrıcalıklı bir yeri vardır²⁴. Locke'un eseri, yazıldığı dönem itibarıyla ele alındığında, yasama gücünün kralı herhangi bir biçimde görevden uzaklaştırma ya da kralın eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurma gibi bir yetkisinin olmadığı düşünüldüğünde, öngörülemeyen mevzularda karar alma ve olaya tatbik edilecek kuralı buyurma yetkisinin kralda yoğunlaşacağı düşüncesi abartılı olmayacaktır. Nitekim Locke kralın bu gücünü ve gücünün doğal dayanaklarını eserinde işlemiştir. Kralın istisnai gücü de eski topluluklardaki *babanın* gücü gibi, kendisinin doğal olarak sahip olduğu bir güçtür ve tarihsel gerçekliğe dayanır (Locke, 1823, II, 162: 176). Tarihsel temelleri olan bu otorite, modern devlette yasal temelleri olan yürütme gücünün bir parçası; onun başı olarak sahnededir. Yürütme gücü her ne kadar doğa durumunda herkes tarafından eşit olarak kullanılan bir gücü kullanıyor olsa da Locke'un kriz anlarında güvenilmesini önerdiği basiret (*prudence*), bu gücü, uzun süren deneyimi sebebiyle, bir öngörü kabiliyetini de gücüne ekleyerek kullanır (Fatovic, 2008: 492).

Kral ile yasama organı arasındaki ilişkiler, egemenlik tartışmasına, devletin egemenliğinin kaynaklandığı yerin sorgulanmasına davet eder. Locke'a göre, yasama gücünü elinde bulunduran İngiliz parlamentosu egemenliğin bulunacağı yer değildir; parlamentonun görevi, kralın istisnai gücünü sınırlandırmaktır (Pasquino, 1998: 203). Locke Yönetim Üzerine İkinci İnceleme adlı eserinde istisnai güce sahip kralın, bu

²⁴ Pasquino, kralın sahip olduğu istisnai gücün yasama, yürütme ve federatif gücün dışındaki bir güç olarak; ya da bu üç gücün birbiriyle ilişkisinden kaynaklanan bir güç olarak bu üçünün arasına konumlandırılabilirliğini belirtir (Pasquino, 1998: 203). Öte yandan, kralın konumu ve diğer iki gücün krala yaptırım uygulamak konusunda elinde herhangi bir araç olmadığı düşünüldüğünde ve kralın, üzerinde hüküm kurabileceği toplumsal ve siyasal alan baz alındığında, kralın gücü bu üç gücün üzerinde konumlandırılabilir.

ayrıcalığını kötüye kullanmasını engellemek üzere devlette farklı güçlerin farklı birimlere teslim edildiğini belirtir (Locke, 1823, II, 112: 154). Parlamento pozitif hukuk kuralları koyarak kralın ayrıcalıklı gücünün yasaların öngörmediği alanlar için kralın öngörüsünden kaynaklanan kural koyma işlemlerine sınırlamalar getirecektir.

Her ne kadar parlamentonun sınırlayıcı bir gücünün olduğuna ve devletin anayasal ilkeler doğrultusunda işlemesine vurgu yapmışsa da, Locke'un, kriz anında kullanılmak üzere yöneticiye bahsettiği yetki, parlamentonun sınırlama yetkisini boşa çıkarabilecek ve devlet organları arasında fonksiyon gasbına sebep olabilecek denli geniştir. Locke'un teorisinde, yönetici kendisine atfedilmiş imtiyaz sayesinde, çok geniş bir alanda eylemde bulunabilme yetkisine sahiptir. Bu geniş alanın tek sınırı, doğal hukuktur; zira acil olarak müdahale edilmesi gereken istisnai bir durumun ortaya çıkması halinde, konu hakkında bağlayıcı bir pozitif hukuk kuralı bulunmadığı için, yürütme gücü doğal hukuku uygulayarak tüm toplumun korunmasını sağlayacaktır (159: 175).

Corbett'in de ifade ettiği ve yukarıda da belirtildiği gibi, yöneticinin gücü, siyasal alanda işlev gören yürütmenin gücünden ayrı ve ötedir. Öte yandan yöneticinin bu imtiyazdan ileri gelen eylemlerini denetleyebilecek hiçbir kurum ya da merci bulunmamaktadır. Bu durum devletin anayasal ilkelere göre yönetilmesi prensibiyle çatışma halindedir. Anayasada yer alan kurallar, prensin doğal olarak sahip olduğu imtiyaz nedeniyle boşa çıkabilir. *"Anayasa hukuku prensin halka keyfi olarak fayda sağlamasını yasaklasa bile, bu normatif kural prensi bunu yapmaktan alıkoyamaz."* (Corbett, 2016: 443). İmtiyazın kaynağı anayasa olmadığı gibi, toplum sözleşmesi de değildir; toplum kurulmadan önce de yine o oradadır. Dolayısıyla imtiyazını kullanarak eylemde bulunmak, yöneticinin doğal hakkıdır.

Locke'un hukuka uygun yönetim ve yönetimin anayasayla bağılılığı konusundaki görüşleri, parlamentonun yürütmenin gücünü dengeleme işlevinin bazen hükümsüz kalabileceğini göstermektedir çünkü Locke'a göre, hükümet meşru yönetimin tek biçimi olamaz çünkü meşruiyet yasallığa indirgenemez. Hukuk devleti prensibi, *salus populi suprema lex* olarak özetlenebilecek saiki yerine getirmek üzere örgütlenmiş bir yönetim yapılanmasını dışlamaz (Locke, 1823, II, 158: 174). Bu nedenle Locke'un bakış açısına göre, halkın mutluluğu için harekete geçirilecek güç hukuki metin biçiminde bulunmuyorsa da, en üstün amaç olan kamu yararını gerçekleştirmek için, yürütme gücünün, ayrıcalıklı konumunu kullanarak karar alabilme yetkisi harekete geçecektir.

Corbett, Locke'un "yürütme" ile "hükümet" kavramlarını farklı anlamda kullandığını belirtir (Corbett, 2016: 432). Locke'a göre yürütme organının yaptığı, yasamanın koyduğu kuralları yerine getirmektir (Locke, 1823, II, 144: 168) ve bu nedenle yürütme gücü, yalnızca yasanın ona emrettiği yerde ve sınırlarda vardır. Locke, yürütme organının yasaların emrettiğinin dışında bir alanı olamayacağını açıkça ifade eder (151: 170). İmtiyazı yürütme gücünün bir formu olarak tanımlamaz; bilakis imtiyazın, gelecekte ne olacağının öngörülemez oluşundan kaynaklanan sınırsızlığına değinirken, yürütme gücünün sınırlılığını vurgular. Corbett, Locke'un, yürütme gücünü itinayla sınırlandırdıktan sonra, yetki alanını nasıl bu kadar genişlettiğini sorgular ve Locke'un imtiyazı yürütme gücü olarak tanımlamaktan özellikle sakındığını belirtir (Corbett, 2016: 445). Locke'a göre öngörülemeyen durumlarda harekete geçmesi için birine güvenilmesi gerekir ve bunun için yürütme organı iyi bir adaydır (Locke, 1823, II, 156: 173).

Langston ve Lind'e göre, Locke'un öngördüğü imtiyazın iki farklı türü

bulunmaktadır (Langston ve Lind, 1991: 55). Onlara göre, imtiyaz yasal öncesi (*prelegal*) ve yasa dışı (*antilegal*) olmak üzere iki türdür (s. 56-57). Pasquino da Locke'un iki farklı türde imtiyaz öngördüğü kanaatindedir. Ona göre, hükümet müdahaleleri, yasal ve öngörüsöl olmak üzere gücün iki alanına ayrılabilir (Pasquino, 1998: 201). Öte yandan Corbett, bu ikili ayrımın; Locke'un yalnızca hukuk kurallarının siyasal toplumu korumada yetersiz kalacağına dair farklı gerekçeler sunması nedeniyle yapıldığı görüşündedir (Corbett, 2016: 434). Prensın elinde güç vardır çünkü prens modern anlamda yürütme organının başıdır. Bu durum, anayasal olarak kurala bağlanmıştır. Anayasa, toplum sözleşmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmış kurallar bütünüdür. Normal olarak prensın, yasalarda öngörülen her ne ise onu yapmaya yetkisi vardır ve yasalara karşı çıkarak kendi iradesi doğrultusunda davranması halinde anayasayı ihlal etmiş, yürütme gücünü kullanma otoritesini de kaybetmiş olur (Locke, 1823, II, 151: 170). Bu noktada prensın gücü, çalınmış bir mülkiyet konumundadır (Corbett, 2016: 444).

İmtiyazın devletli toplum öncesinde de var olduğu ve dolayısıyla imtiyazın yöneticinin doğal hakkı olduğu görüşü ile yöneticinin yasalarla sınırlandırılması görüşünü bir tek bağlamda ele almak, Locke için, kamu yararı kavramını devreye sokmakla mümkün olmuştur. Corbett buradan yola çıkarak imtiyazın doğal hak olarak ele alınması süreci için bir çıkarsama yapar: Yurttaşlar muhtemelen diğer güçlere razı olmadığı için keyfî iktidara razı gelmiş olur. Bu nokta kritiktir çünkü eğer prens hukukun ötesinde davranıyorsa bu herhangi bir sözleşmenin sonucu olamaz; dolayısıyla bu güç, doğal bir güç olmak durumundadır. Bu durumda yürütmenin imtiyaz sahibi olmasının koşulu, onun imtiyaz elde edebilecek yeteneğe sahip olmasıdır. Dolayısıyla prensi imtiyaz sahibi kılan şey, onun anayasal gücü

değil, onun yeteneği ve insanların ona duyduğu güvendir (Corbett, 2016: 444). Dolayısıyla aslında imtiyaz doğal bir güç olmaktan ziyade, prens insanların teslim ettiği bir güç olarak karşımıza çıkar (s. 445).

İmtiyazın sınırı, kamu yararadır. Kamu yararı için kullanılmayan imtiyaz, gerçekte Locke'un kastettiği anlamda imtiyaz değildir (Locke, 1823, II, 166: 178). Pozitif hukuk kurallarından bağımsız olarak kullanılan bu imtiyaz yürürlükteki hukuk kurallarının üzerinde ve ötesindedir. Bu nedenledir ki prens şartların öyle gerektirmesi durumunda hukuka aykırı davranabilme yetkisini de haizdir. Eğer imtiyazdan kaynaklanan güç kötüye kullanılırsa, bu gücü kötüye kullanan kişi kendisini karşılıklı rızalarıyla devleti oluşturmuş insanlarla birlikte bir doğa durumunun içinde bulur²⁵ (155: 172).

Locke bunu söyler söylemesine ama ayrıcalığın kamusal çıkarlar için kullanılıyormuş gibi görüldüğünde, bunun asla sorgulanamayacağını da belirtir (161: 176). Bu ifadenin bir sonucu olarak kritik bir soru gündeme gelir: Halk, ayrıcalıklı yöneticinin, gücünü kamu yararı adına kullanıp kullanmadığını nasıl anlayacaktır? Nihayetinde, olağanüstü durumlardaki uygulamaları önceden görüp tanımlamak nasıl mümkün değilse, hangi belirli davranışın gelecekte kamu yararına hizmet edeceğini önceden tanımlayabilmek de aynı ölçüde imkânsızdır. Bu noktada gündeme bir başka soru gelmelidir: Halk, yöneticinin hangi eyleminin kamu yararına hizmet edip hangisinin etmediğini anlayabilecek bilgelikte midir? Locke'a göre, bu sorunun yanıtı olumsuzdur: Çok az sayıda birey, geriye kalan kitlelerden farklı olarak, halkın mutluluğu ve refahını düşünür (Fatovic, 2008: 493). Pozitif hukuk alanının dışına

²⁵ Corbett'in bu konudaki yorumu, Locke'un buradaki amacının, yürütmeyi sınırlandırmaktan başka olduğudur. Çünkü yürütme; zaten hükümet değil de yürütme olması nedeniyle hâlihazırda sınırlıdır. Dolayısıyla yasama ve yürütme güçlerinin ayrı ellerde olmasının sebebi, yasama gücünü elinde bulunduranların dürüst kalmalarını sağlamaktır (Corbett, 2016: 434).

ıkarak ilahi kuralları yerine getirmekle mükellef yöneticinin eylemleri, halkın pozitif hukukla çevrelenmiş yaşam alanına müdahalede bulunurken, hangi eylemin kamu yararını gözettiğini ortaya koyabilecek bir norm bulunmamaktadır. Nitekim Pasquino, kamu düzeni için yapılan hükümet müdahalelerinin, hukukun müdahalelerinden daha fazla olduğunu belirtir (Pasquino, 1998: 201).

Corbett, Locke'un siyaset felsefesinin bir soruya yanıt vermek için gerekli araçları sunmadığı görüşündedir: Prensın imtiyazı, yasama alanında herhangi bir sınırlandırmaya tabi değildir. Eğer prens bir yasa yaparsa bu yasama işlemi en st düzey yasama işlemi; toplum sözleşmesiyle devleti oluşturan insanları hiç de içermeyen ve onların rızasından ziyade sessiz kalmasına dayanan bir anayasa yapma işlemi olur (Corbett, 2016: 440). Prensın kendi başına anayasa oluşturabilmesi, karşılıklı rızaya dayalı toplum sözleşmesi tasavvurunun temelini sarsmaktadır.

2.2.4. Locke'un Anayasal Devlet Kuramı ve Yürütmeye Atfettiğı Ayrıcalık zerine Değerlendirme

Locke, anayasal bir monarşiyi teorik olarak inşa ederken devletin kurulmasını, o devlete itaat edecek yurttaşların rızasına dayandırmıştır. Bu yurttaşları bağlayacak pozitif hukuk kurallarını belirleyecek olan yasama organı hem halkın bireysel haklarını güvence altına alacak, hem de devletin işleyiş çerçevesini oluşturacaktır. Locke'a göre hukuki kurallar, hazırlıksız karşılaşılan sorunları çözmek üzere çıkarılan spontan kararnamelerin aksine, yayımlanmak gibi gerekli şekli şartları sağlamış ve yasa koyucunun öngörüsüne bağlı kurallar bütünüdür (Locke, 1823, II, 137: 164). Yasama organının işlevini yerine getirmesi büyük önem taşır; çünkü insanlar kendilerinden ne beklendiğini ve davranışları karşısında kendilerini neyin beklediğini bilmelidir (136-137: 163-164). Locke'un bakış açısından hukuk

kurallarının kesinliği ve öngörülebilirliği hürriyetin ve mülkiyetin en temel koşullarından biridir (Pasquino, 1998: 205) ve bu nedenle de güçler arasında üstün olan, yasamadır.

Lock'un kuramı meşruiyetle donanması mecburi bir siyasal iktidar öngörür ve bu iktidarı anayasal çerçevede sınırlandırır. Fakat diğer taraftan, hükümetin imtiyazı ona, kamu yararı adına yasa dışı eylemlerde bulunabilme gücü verir. İmtiyazın içeriğinde, yasal olmayanı; yasalarca öngörülmemiş olanı yapmanın yanı sıra, yasal olmayan bir davranışı affetme yetkisi de vardır (Locke, 1823, II, 159: 175). Locke imtiyazın bu içeriğini, şehri yangından kurtarmak için komşusunun evini ateşe veren bir yurttaşın bu hukuka aykırı eyleminin kendisine nasıl döneceği konusunu tartışarak ifade eder (159: 175). Yasalar yasa dışı eylemlerin ne zaman affedileceğini söylemez çünkü bunu öngöremez. Örnek olayda komşusunun evini ateşe veren kişi kamu yararına uygun ama pozitif hukuka aykırı hareket etmiş durumdadır. Böyle bir olayın ortaya çıkması halinde yönetici, imtiyazının bir parçası olarak onu affetme yetkisine sahip olur. Öyle ki kamu yararını sağlamak üzere harekete geçen bu yurttaş, cezalandırılmak bir yana, ödüllendirilmeyi hak etmiştir.

Burada pozitif hukuk kurallarını ihlal etmesine karşın ödüllendirilmeyi hak eden yurttaş, asıl olarak doğal hakkını kullanmaktadır. Yurttaşın bu eylemini meşru kılan şey, imtiyazı meşru kılan şeyle aynıdır ki bu şey de doğal hukukun ta kendisidir (Corbett, 2016: 446). İmtiyaz öyle bir güçtür ki doğal bir hak olmasının yanında dünya üzerinde onu yargılayacak herhangi bir güç de bulunmamaktadır.

İmtiyazın anayasal kurumlarca denetlenememesinin bir sonucu, hukuk devletinin olmazsa olmazı olan yöneticilerin (idarenin) hukuksal olarak denetlenebilirliği ilkesinin altının oyulmasıdır. Locke yasama gücünün yürütme

gücüne üstün olduğunu belirtmişse de eğer yasa öngörülemeyen bir durumun ortaya çıkması halinde işlevini yitiriyor ve oluşan yeni gerçekliğe dair kural yürütme her ne emrediyor ise o oluyorsa, yasama gücünün bu üstünlüğünün önemini kaybedeceği açıktır.

Fatovic'in de belirtmiş olduğu gibi (Fatovic, 2008: 494), acil durumun ortadan kalmasının ardından, acil durum süresince hesap vermemiş olan yöneticinin, tekrar hesap verir ve denetlenebilir hale gelmesi, eskisine göre çok daha zor olacak ve anayasayı güvende tutabilmek için halkın çok daha büyük çabalar sarf etmesi gerekecektir.

Öte yandan, Locke, eserinde ortaya koyduğu imtiyaz kavramıyla anayasallık düşüncesinin dışında durur çünkü bu kavramın ortaya çıkış sebebi, Locke'un yalnız başına anayasanın, bir hükümet için yetersiz olduğunu düşünmesidir (Corbett, 2016: 428). Bu imtiyaz modern devlet içindeki hiçbir anayasal kurumun emretmediği ve öngörmediği uygulamaların gerçekleştirilmesine olanak tanıyan bir özelliktir. Bu anayasa dışı güç, ancak yine anayasal olmayan bir şekilde denetlenebilir ki bunu denetleyecek olan tek özne, Locke'un siyaset teorisinde halktan başkası değildir (Locke, 1823, II, 164-165: 177-178). Burada önemli olan nokta, bu denetlemenin de anayasal olmamasıdır; çünkü Locke'un ortaya koyduğu sistemde anayasal kurumların yöneticinin imtiyaz yetkisine doğal olarak herhangi bir üstünlüğünün olmaması, bir anayasal denetlemeyi imkânsız kılar.

Machiavelli'nin diktatörlük anlatısında diktatör, acil durumlarda kurulu düzenin yanıt veremediği ya da yanıt vermekte ağır kalacağı sorunları çözmek üzere geçici olarak ve olağan düzende karar alma ve veto etme yetkisine sahip kurumların yerine geçen kimsedir. Kararlarına itiraz edilemez olması diktatörü yönetimde takdiri

yetki sahibi ve ayrıcalıklı kılar. Yine de bu ayrıcalık, yalnızca olağanüstü dönem atlatılana kadardır. Locke’a göre ise bu hukuk dışı bir gücü de içeren ayrıcalık, kalıcı olduğu gibi olağan dönemlerde de devletin en büyük karar alma gücü olan kralda cisimleşmektedir. Çünkü Locke’un mantığına göre, somut durum kendi içinde kendisini hukukun kapsamından kurtararak istisnai bir vakaya dönüştürme potansiyeli taşır (Pasquino, 1998: 202). Bu potansiyel tarihsel olarak aralıksız bir biçimde var olduğuna göre, yöneticinin imtiyazdan kaynaklanan gücü de kesintiye uğramaksızın yerinde durmaktadır.

Locke, kamu yararının yerine kendi çıkarlarını koyan, gücünü kötüye kullanan yöneticiye karşı direnme hakkının olduğunu savunur. Modern prensin istisna koşullarında devreye giren takdiri yetkisi yasal bir güç değilse de keyfi ya da direnilmeyecek bir güç de değildir. “*Prens ve halk arasındaki ilişki, halkla halkın yasa koyucu temsilcileri arasındaki ilişki gibidir, bir güven ilişkisi; astlık ya da kölelik değil.*” (Pasquino, 1998: 205). Eğer kral onu ayrıcalıklı kılan gücünü kamu yararına karşı kullanırsa, halk silahlanıp krala karşı direnebilir. Locke imtiyazı kullanan yöneticiyi dengeleyecek hiçbir anayasal kurum öngörmediğine göre; bu gücün önüne geçebilecek tek araç devrimdir (Locke, 1823, II, 168: 178-179). Buna karşın, Locke’un açıklamalarının bir sonucu olarak, gücünü kötüye kullanan yöneticiye, örneğin halkın duyarsız kalması ya da korkudan sinmiş kitlelerin eyleme geçmeye cesaret edememesi durumunda, imtiyazdan kaynaklanan bu sınırsız büyük güç, denetlenmeksizin kullanılmaya devam edilebilecektir.

Anayasal ve hukuksal sınırlılık ve meşru iktidar temelleriyle Locke’un teorisi hem mutlakiyetçi teorilerden, krala verilen büyük güçle ve yasal denetim yollarının

bertaraf edilmesinden dolayı, hem de rasyonalizmden uzakta bir yerde konumlanıyor görünmektedir.



2.3. EGEMEN DEVLETLE HALKI ÖZDEŞLEŞTİREN ROUSSEAU’NUN DEVLET TEORİSİNDE İSTİSNA HALİNİN YERİ

Devletin varlık koşulunu toplum sözleşmesi olarak gören bir diğer düşünür olan Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* adlı eserinde, modern devletin meşruiyetini halkın egemenliğinde bulmuş, halkla devleti özdeş kılarak ulus devletin teorik zeminini oluşturmuştur. İnsanların eşit ve özgür olduğu bir siyasal toplumun koşullarını inşa ederken, amacının “*insanları oldukları gibi, yasaları da olabilecekleri gibi*” ele alıp analize dâhil ederek “*doğru ve haklı*” bir yönetimi araştırmak olduğunu belirtir (Rousseau, 2011, I: 3). Tek egemenin halk olduğu bu yönetimde egemen varlık kendisini kuran insanlardan müteşekkil olduğuna göre, daima ne ise o olacak ve her zaman kamu yararına uygun hareket edecektir (s. 17).

Devleti yalnızca kamu yararına hizmet etmek üzere bir araca dönüştüren Rousseau, kamu yararının devamlı olarak korunabilmesi için devletin aşmak zorunda kalabileceği bazı krizlerin ortaya çıkma ihtimali üzerinde durur ve Roma Cumhuriyeti örneği üzerine, cumhuriyetin iyi işleyebilmesi için diktatörlüğün gerekli bir kurum olduğunu belirtir (IV: 120). Bu düşünceleri Rousseau’yu, olağanüstü durumlarda devletin üstleneceği statükoyu koruma amacı bakımından tartışılmaya değer kılar.

2.3.1. Doğa Durumu

Toplum Sözleşmesi’nde devleti, gönüllü olarak itaat edilebilecek tüm insanların rızasına dayandıran ve yönetimin meşruluğunu da buradan doğru türeten Rousseau’ya göre, bu yönetim öyle olmalıdır ki her insan kendi buyruğunda ve eskisi kadar özgür; parçası olduğu ve varlık koşulu olan topluma bağlı; her insanın canı ve malı, parçası olduğu kolektif bütün tarafından korunur olsun (Rousseau, 2011, I: 14).

Bütün bu gereklilikler tamamlandığında, koşullar toplumun üyesi olan her birey için aynı olur. Bu aynılık siyasal toplumda tüm insanların eşit olması anlamına gelir bu aynılığı sağlamanın yolu da her bireyin kendini tüm haklarıyla topluma bağlamasından geçer (Rousseau, 2011, I: 14). Aynı düzlem üzerinde ve eşit koşullarda bir kolektif bütüne bağlanan insanlar, aslında kendisinden başkasına bağlı değildir²⁶. İnsanların bu bağlanması sözleşmeyle olur ve bu sözleşme insan topluluğunu bir ulusa dönüştürür. Ulusun benliği, yaşamı ve iradesi, ulusu ulus yapan bu sözleşmeden neşet eder (s. 15).

Rousseau, ulusun kurulmasını, bir toplumsal düzenin kurulması olarak görür. Ulusun oluşturulmasını gerektiren şey, özel çıkarlar arasındaki uzlaşmazlığın giderilmesinin gerekliliğidir (s. 23). Düzenin oluşumunu doğa durumu kurgusundan egemenliğin oluşturulması aşamasına götüren Rousseau'ya göre, doğa durumu, insanların mutlak özgürlük ve her şey üzerinde hak sahibi oldukları koşulları haizken, toplum durumunda insanlar toplumsal ve manevi olan özgürlükleriyle, yalnızca ellerindeki şeylere sahiptirler²⁷ (s. 18). İnsanların sahip olduğu şeyler belli olduğunda, üzerinde hak iddia edilecek ya da uğrunda savaşılacak bir şey kalmamış demektir. Rousseau, teorisinde doğa durumunu kurgularken savaşın yerini reddetmez ama bu konuya farklı bir açıdan bakar. Doğa durumunda insanların değişmez ve sürekli ilişkileri olduğundan söz edilemez ve bu ortamda mülkiyet de sürekli değildir (s. 9). Savaşların nedeni insan ilişkileri değil, mal mülk edinme hırsıdır. Bu nedenle doğa durumunda süren savaşın nedeni insanlar arası ilişkiler

²⁶ Rousseau toplum sözleşmesini şöyle açıklar: “Her birimiz bütün varlığımızı ve bütün gücümüzü bir arada genel istemin buyruğuna verir ve her üyeyi bütünün bölünmez bir parçası kabul ederiz” (Rousseau, 2011, I: 15).

²⁷ Rousseau, doğa durumundan topluma geçiş anını yararlı bir değiş tokuş uzamı olarak görür. Buna göre kararsızlık güvenle, doğal bağımsızlık özgürlükle, başkasına zarar verme gücü kişisel güvenlikle takas edilmiştir (II: 31).

yerine, olayların ilişkilerinde aranmalıdır çünkü aralarında sürekli ilişkiler olmayan insanların birbirlerini doğal düşman olarak görmeleri mümkün olmayacaktır (Rousseau, 2011, I: 9). Bu anlamda savaş insanlar arası değil, devletlerarası bir olgudur. Doğa durumunda tüm insanların potansiyel tehdit güçlerinin toplamı, yine bu insanların bu tehditlere direnç gösterebilme güçlerinden büyükse, süreç olduğu gibi devam ettiğinde, insan kalmayacaktır (s. 13). Hâlbuki insanların uymaları gereken ilk yasa kendi varlığını koruma yasasıdır ve buna bağlı olarak insanların kendilerine gereken özeni göstermeleri gerekir (s. 4). İnsan gücünün sınırlı olması nedeniyle, yeni bir güç icat edilmedikçe, yaşamı sürdürmenin tek yolu, tehdit potansiyelini alt edebilecek yeni bir gücü elbirliği ile oluşturmaktır. İşte bu ortaklaşma, bir sözleşmeye taraf olmakla zuhur eder.

İnsanların çelişen özel çıkarları arasındaki uzlaşmanın sağlanması, çelişmeyen bir kanalın bulunup oradan yol alınmasıyla mümkün olmuş ve sözleşme gerçekleşmiştir²⁸. “*Ayrı çıkarlar arasındaki ortak şey*” toplumun kurulabilmesini mümkün kılmıştır (II: 23). Rousseau’nun toplumu oluşturan sözleşme formülünde her insan adeta kendi kendisiyle sözleşme yapmış gibidir ve bu sözleşme ikili bir bağlılığı ifade eder: Egemen varlık olan halkın bir üyesi olarak geriye kalan tüm kişilere bağlılık ve yönetim içinde edilgen olan insanların varlığıyla müsemma devletin bir üyesi olarak egemen varlığa, yani politik bütüne, halka bağlılık (I: 16). İnsan topluluğu halinden bir topluma geçişi sağlayan sözleşme ile insanlar

²⁸ Rousseau, sözleşme anında sözleşmeye katılmayan insanların bulunabileceğini kabul eder. Fakat devlet kurulduktan sonra onun toprağında oturmaya devam edeni, sözleşmeyi onaylamış sayar (IV: 102-103).

içgüdülerinin güdümünde “akılsız ve gelişmemiş” hayvanlar olmaktan çıkarak akıl ve değer sahibi varlıklar halini alırlar (Rousseau, 2011, I: 18) ve artık *birdirler*²⁹.

2.3.2. Toplum Sözleşmesinin Bağlayıcılık Koşulları

Rousseau’ya göre, yönetilen topluluğu bir toplum haline getiren ve onları ulus kılan şeyler; yani, kamu yararı ve politik bütünlük olmadıkça, yönetenle yönetilenin ilişkisi efendi ile kölesi arasındaki ilişki olarak ele alınabilir (Rousseau, 2011, I: 12). Kaldı ki böyle bir yönetim modelinde süreklilikten de söz edilemez: Yönetici öldü mü, topluluk da dağılır gider (s. 12). Buradan hareketle, bir yöneten-yönetilen ayrımının varlığı, bir toplumun var olduğu anlamını taşımaz. İnsanları rasyonel kılan şey, toplumun parçası olmaktır ve böylelikle insanlar içgüdülerinin esiri olmaktan çıkarak kölelikten de çıkmış olurlar; politik bütünün içerisinde itaat eden ama aynı zamanda hak sahibi de olan varlıklara evrilirler.

Kişilerin politik bütün içerisinde egemene itaat eden boyutu bu kişileri uyruk kılar ama halkla devletin sözleşmeden gelen bağlılığı için, sözleşmenin teminat içermesi şartı vardır. Dolayısıyla “*egemen varlık, uyruklarının bağlılığını güvence altına alacak yollar*” bulmak zorundadır (s. 17). Toplumun bir parçası olmak, itaatkâr insana, o toplumun üyesi olmakla kazanılan yurttaşlık haklarını verir ama eğer egemen, üyelerinin bağlılığını sağlamakta başarısız olmuşsa, itaatle yükümlü

²⁹ Rousseau’dan yaklaşık bir yüzyıl kadar önce egemen güç üzerine geliştirdiği düşünceleriyle modern egemenlik kurgusunu önceleyen Hobbes’a göre (2014), çok sayıda insanın bir içinde temsil edilebilmesi, yani insan topluluğunun bir toplum halini alabilmesi için oy çokluğu yeterlidir ve çoğunluğun oyu, tüm insanların oyu gibi değerlendirilmelidir (s. 129; 139). Oy çokluğunun yeterli olduğu sözleşmeyle hem toplum, hem de devlet (egemen: Hobbes için devlet ve egemen aynı şeydir) oluşturulur. Oysa Rousseau’ya göre, bu iki kavramla (toplum ve devlet) ele alınacak oluşumların bir tek sözleşmeyle kurulabilmesi çok zordur; ancak bunun yine de bir yolu vardır: Egemenin seçiminde oybirliği sağlarsa bir tek sözleşme ile siyasal bütün oluşturulabilir (Rousseau, 2011, I: 13). Eğer egemenin oluşumu, çoğunluğun kararıyla gerçekleştiriliyorsa ve azınlığın, çoğunluğun kararlarına uyma mecburiyeti bulunuyorsa bu, daha önceden bir başka sözleşmenin yapılmış olduğu anlamına gelir. “*Oylarda çoğunluğa hak tanıyan yasa, sözleşme ile meydana gelmiştir ve hiç değilse bir defa için oybirliğini gerekli kılar*” (s. 13). Dolayısıyla Rousseau’ya göre, oybirliğinin zorunlu olduğu tek yasa, toplum sözleşmesidir (IV: 102).

uyruklar yok demektir. Uyruk formunda var olmayan insanlar, hak sahibi yurttaşlar olarak hâlâ vardır ve bu örtüşme hali bir devletin sonunu kolaylıkla getirebilir. Devletin yıkılmaması için alınacak bazı tedbirler vardır. Mesela bunlardan biri, genel iradeye saygı göstermeyen kişilerin toplum tarafından hizaya getirilmesidir (Rousseau, 2011, I: 17). Bu gereklidir; çünkü Rousseau'ya göre, bir insanı toplum sözleşmesine uymaya zorlamak, onu özgür olmaya zorlamaktır (s. 18).

Rousseau, uyrukların bağlılığını güvence altına almayı sağlayacak bir başka yol olarak yurttaşların mülkiyet haklarının olmasını gösterir (s. 19). Her halükarda, kamu mülkiyeti özel mülkiyetten büyüktür; çünkü devlete edilgen insanların tüm malları, aslında devlete aittir (s. 19) ama mülkiyet hakkına tüm insanlar devletin üyeleri olarak saygı gösterdikleri için, herkes mülkiyet sahipliğini devlete borçludur. Aslında mülkiyet alanı devlet ile yurttaşın yetkilerinin çakıştığı bir alandır; fakat her yurttaş kendi mülkiyet hakkının varlığının, toplumun tümünün ülke toprakları üzerindeki haklarından türediğini bildiğinden, yurttaş olarak mülk sahibi³⁰, uyruk olarak itaatkârdır. Yurttaşlıkla uyrukluğun örtüştüğü momentte toplumsal düzen vardır.

Toplumsal düzeni tüm hakların kendisinden türediği kutsal bir hak olarak ele alan Rousseau'ya göre, toplumsal düzen doğal değildir ve sözleşmeyle; yapay bir biçimde oluşturulur. Bu sözleşmeye dayalı birliktelik hali, ortakça özgürlüğün bir ifadesidir ve insanın yaradılışına içkindir (s. 4). Bir insanlar topluluğunda düzen, bir tiran tarafından da sağlanabilir fakat bir tiranın yönetimi altında insanların çektiği

³⁰ Rousseau, oluşturduğu modelde mülkiyet hakkına hatırı sayılır bir yer vermekle birlikte, çok varsıyla çok yoksulun olmadığı; herkesin bir şeye sahip olduğu ama hiç kimsenin gereğinden fazla mülke sahip olmadığı bir düzeni idealleştirir (II: 22). Bu düşüncesini açıkça şöyle dile getirir: “Devleti sağlamlaştırmak mı istiyorsunuz, iki ucu elden geldiğince birbirine yaklaştırın. Ne çok varlıkların bulunmasına göz yumun, ne de çok yoksulların. Birbirinden ister istemez ayrılamayan bu iki durum, ortak yarara aynı ölçüde zararlıdır” (s. 49).

eziyetin büyüklüğü, toplumsal düzenin sağladığı iyilikten büyükse, bu durumda, uyrukların kutsal bir hak kategorisindeki toplumsal düzene sahip olduklarından söz edilemez. Dolayısıyla Rousseau için toplumsal düzen, “toplumsal” ve “düzen” kelimelerinin birlikteliğinden oluşan bir sıfat tamlamasının sözlük anlamından çok daha derişik bir anlamı içerir ve kapsamında, itaatkâr hali zora dayanan insana yer yoktur.

Rousseau sözleşmeyle kurulmak yerine zorla ele geçirilen bir devlette insanların, siyasal toplum bir sözleşmeyle oluşmamış olduğu için, boyun eğmelerinin asla gönüllü olamayacağını belirtir (Rousseau, 2011, I: 11) ve ona göre, ortada bir sözleşme yoksa bir toplum da yoktur. Zorla boyun eğdirilen bir halkın sahip olabileceği hak, “kölelik hakkı” olarak adlandırılabilirdi ama “kölelik” ve “hak” birbirini dışlayan iki kavram olarak (s. 12) bir oksimoron örneğidir. Çünkü ne bir insan, ne de bir ulus kendini karşılıksız olarak sınırlandırır. Köleliğin devamını sağlayan tek şey korkaklıktır (s. 6). Rousseau, insanların insanlık haklarının olduğunu belirtir. Ona göre, bir insandan özgürlüklerini almak, o insanın davranışlarından ahlakı çekip çıkarmak demektir (s. 9). Rousseau, insan haklarından söz ederken bunları devletin içine yerleştirir, devletten bağımsız bir temel haklar alanı yaratmaz. Özgürlükleri ve ahlakı elinden alınmış bir insandan hiçbir şey istenemeyeceğine göre, kendisinin herhangi bir yükümlülük altına sokulması ya da kendisiyle bir sözleşme yapılabilmesi mümkün değildir. Tek taraflı bir sözleşme ise zaten geçersizdir.

2.3.3. Egemene İtaat Koşulları ve Egemenliğin Bölünmezliği

Egemen olan halk, en güçlü varlıktır fakat bunu sürdürülebilir kılmanın yolu kendisini yetki sahibi kılması ve boyun eğmeyi de bir yükümlülüğe

dönüştürebilmesidir (Rousseau, 2011, I: 7). Rousseau'ya göre, güçlünün hakkı buradan gelir; gücü olanın hak sahibi olması, onun “haklı” olmasına bağlıdır. Bu koşullar sağlanmadığında gücün hak doğurması mümkün değildir. Rousseau'ya göre, yetkiyi kazanmanın yolu sözleşmedir; güç değil. Çünkü bir insanın başka bir insan üzerinde doğal bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla, güçlü olmak, haklı olmanın bir yolu değildir. Haklı olmak için başka bir şey gerekir: Sözleşme. Sözleşme sonucu kurulan devletin pusulası, genel irade olmalıdır. Siyasal bütünün iradesi olan ve kamu yararını sağlama amacındaki genel irade egemenlikle ilişkilidir ve irade başkasına geçemeyeceğine göre, egemenlik de başkasına geçemez. Bu nedenle, egemen olan halk, ancak halk tarafından temsil edilebilir (II: 23). Halk yasa koyucudur (II; III: 24; 53) ve koyduğu bu yasaların koruyucusudur.

Halk, yasaları hükümet aracılığıyla korur ve aynı zamanda, görevi yasaların yürütülmesini ve bu yolla halkın özgürlüğünün sürekliliğini sağlamak olan hükümeti de denetlemek görev ve yetkisine sahiptir (III: 54). Çünkü hükümet genel iradenin yönettiği bir birim olarak egemen varlığın vekilidir (II: 36), yani yalnızca bir araçtır ve devletin içinde olduğuna göre denetim altındadır. Egemen varlık halktır; çünkü egemenlik, genel iradenin uygulanması ve gereklerinin yerine getirilmesinden başkaca bir şey değildir ve genel irade halka ait olduğuna göre, egemenlik de halktan başkasının değildir.

İnsan sözleşme yaparken topluma bir söz vermiştir ve topluma verdiği sözleri yerine getirirken, aynı zamanda kendi iyiliği için de çalışmış olur (s. 29). Oy verme davranışı söz konusu olduğunda, bu önerme tersten işlemeye başlar. Herkes kendini diğerlerinden üstün tutacağı için (s. 29) kendisi için en iyi olduğunu düşündüğüne özgür iradesiyle oy verir ve herkesin kendisini üstün tutarak en iyiyi seçmeye

yöneldiği bu ortamdan genel irade çıkar. Aynı sayıdaki çelişen iradeler birbirini yok ederek sıfırlanırken, toplamdan elde edilen nicelik, genel iradeyi ifade eder. Genel irade, toplumsal olunca rasyonel kararlar almaya başlayan insanların iradelerinden çıkandır ve doğrudur. Genel irade, egemenin iradesidir ve her zaman kamu yararına yöneliktir (Rousseau, 2011, I: 26) ve bu irade herkesin iradesinden farklı ve daha büyüktür. Halk her zaman doğruyu göremeyip hataya düşebilir ama aydınlanmış bir halk genel iradeyi ortaya koyarken özel çıkarlar etrafında toplanarak bölünmeye izin vermez (s. 27). “*[İ]stemi genel yapan oyların sayısından çok, onları birleştiren ortak yarardır. Çünkü bu sistemde herkes başkalarına kabul ettirdiği koşullara ister istemez kendisi de boyun eğer*” (s. 30). Çıkar ile adaleti birbirini dışlamayacak şekilde tanımlamak hedefinde olduğunu belirten Rousseau (I: 3), bu iki kavramı böylelikle; genel iradenin oluşumu süreci üzerinden uzlaştırır. Böylelikle kişisel irade, genel iradenin içinde eritilmiş ve özgür insan davranışının toplumsala etkisi açıklanmış olur.

2.3.4. Rousseau’nun Kuramında Yasacı İle Yasama ve Yürütme Organı

Toplumsal özgürlük sahibi insanların bir şeyi özgürce yapabilmeleri için o şeyi öncelikle istemeleri ve istedikleri şeyi gerçekleştirmeye muktedir olmaları gerekir. Bu anlamda, Rousseau, bir şeyi özgürce yapabilme eyleminin iki bileşeni olduğundan söz eder: irade ve güç (Rousseau, 2011, III: 53). İnsanlar için geçerli olan bu durum, kendisine özgü bir canlılığı ve dinamiği olan toplumsal bütün için de geçerlidir. İrade, yasama erki; güç ise yürütme erkidir. Egemenlik genel iradeye bağlı olduğu için, bölünmezdir. Genel irade, egemen halkın tümünü içerir ve genel iradenin bölünmesi mümkün değildir. Egemenliğin belirtileri olarak ele alınabilecek yasama, yürütme ve yargı gibi ayrı güçler; egemenliğin parçaları değildir (II: 24).

Egemenlik, yasa koyma süreciyle birlikte ele alınmalıdır ve yasanın uygulanmasıyla karıştırılmamalıdır. Yasa, toplum sözleşmesiyle oluşturulan canlı bütünün hareket etmesini olanaklı kılan kuvvettir (Rousseau, 2011, II: 34) ve egemenin işlemidir (III: 54). Bütünü ilgilendiren ve bir arada yaşamayı olanaklı kılan kural çerçevesi, yasalardan oluşur. Rousseau, yasanın niteliklerini tartışırken, hukuk devletinin bazı temel ilkeleri üzerinde durur: Yasa, tüm halk tarafından herkesin uyması için koyulur, genel ve soyuttur; hükümdar, devletin bir üyesi olduğuna göre, yasalarla bağlıdır, yürütme denetlenmelidir; yasalar herkese eşit olarak uygulanmalıdır (II: 34-35). Hükümet görevlilerinin yetkileri egemen varlık tarafından verilir, gerekirse geri alınabilir (III: 54). Herhangi özel bir konuda alınan bağlayıcı kararlar -ki hükümet yalnızca özel konularda karar alıp kural koyabilir- ise ancak hukukun “düzenleyici işlemler” kategorisinde değerlendirilebilir.

Egemenliğin bağlı olduğu genel irade, Rousseau tarafından her ne kadar doğru ve kamu yararının belirleyicisi olarak nitelendirilse de Rousseau, halkın aydın olmamasının genel iradeyi yanıltabileceğini belirtir (II: 36). Aydınlanmamış ve özel iradeler etrafında toplanarak genel iradeyi kamu yararından koparma tehlikesi olan halka doğru yolun gösterilmesi gerekir ve akılla iradeyi birleştirerek bunu yapacak olan kişi, “yasacı”dır (s. 37). *Yasacı* insanın doğasını ve tutkularını bilen biri olarak insanı tanıyan üstün bir zekâdır, mutluluğu toplumun mutluluğundan bağımsız olsa da toplumu mutlu etmeyi ister (s. 37). Rousseau’da *yasacı*, bir devletin kurumlarını oluşturan kişidir. Kurumları oluşturup insan doğasını değiştirerek onu bütüne ait bir parça yapar ve bunun için de ondan belli güçleri alarak ona yeni güçler verir (s. 38). Bu süreç bir insanı doğal durumundan koparıp onu toplum denilen bütünlüğe katma sürecidir. Bu süreç tamamlanınca, doğa durumunda sahip olunan güçlerden

vazgeçilir ama sürekli bir güç elde edilir. *Yasacının* yerine getirdiği, egemenlikle ya da yönetimle bağlantısı olmayan üstün bir görevdir; insanları biçimlendiren kişi yasalara, yasaları biçimlendiren kişi de insanlara komuta etmemelidir (Rousseau, 2011, II: 38).

Genel iradenin yanılabilceğini kabul eden Rousseau, halka “inmek” için kullanılan dilin tüm gerçekleri ifade etmeye yetmeyeceğini belirterek halk diliyle anlatılamayacak pek çok şey olduğunu söyler (s. 39). *Yasacı* gerçekleri gören, sezen ve mucizevi kabiliyetiyle adeta Tanrı gibi davranan bir insandır. Çünkü Rousseau’ya göre, yasa yapmak sıradan insanın altından kalkabileceği bir iş değildir ve bu nedenle *yasacı* gibi üstün bir insanın devreye girerek yasa koyması ve koyduğu yasalarla devlete itaati; “gönüllü kulluğu” sağlaması gerekir (s. 39). Rousseau için *yasacılar*, topluluğun nabzını yoklayarak en ideali oluşturmaya çalışan; kendi bilgeliklerini Tanrılara mâl eden; sınırlılıkları sebebiyle yola getirilemeyen insanları, böylelikle yola getiren insanlardır; ulusların babalarıdır (s. 40). Yapılan, bir bakıma halkın gözünü boyamak ve sağlam bir itaat zemini oluşturmaktır. *Yasacı* görevini başarılı bir biçimde ifa ettiğinde kurumsal süreklilik sağlanır ve egemenlik nosyonunun olmazsa olmazı olan süreklilik ilkesi de böylelikle güvence altına alınmış olur. Süreklilik kırılmaya uğrarsa halk özgürlüğünü kaybederek köleleşir³¹. Halkın bütünlüğü ve bir arada oluşunun sürekliliği köleleşmenin engelidir.

Egemen olan halk, en güçlü varlıktır fakat bunu sürdürülebilir kılmanın yolu kendisini yetki sahibi kılması ve boyun eğmeyi de bir yükümlülüğe dönüştürebilmesidir (I: 7). Egemenliğin sürdürülmesi, ulusun bütünlüğünün sürdürülmesi anlamına gelir ve yasalar sayesinde uyumla bir arada yaşayan

³¹ “Ey özgür uluslar! Şu özdeyişi aklınızdan çıkarmayın: Özgürlük elde edilebilir ama kaybedildi mi, bir daha ele geçmez artık” (II: 42).

uyrukların bağılı olduğu kuralların birbiriyle çelişmemesi, sürekli aynı değerlerin korunmaya devam edilmesi gerekir (Rousseau, 2011, II: 50). Rousseau, töre ve gelenek gibi toplumsal kuralların önemini, bu kuralların toplamını “gerçek anayasa” biçiminde niteleyerek belirtir (s. 51). Gerçek bir *yasacı*, gizliden gizliye ahlak, töre ve kamuoyuyla uğraşmalıdır (s. 52).

Yasacı yol gösterecek, egemen varlık olan ulus da yasa yapacaktır. Yasama işi egemenin görev alanına dâhilken, yasaların uygulanması işi, hükümetindir. Rousseau, hükümetin yetkisinin kaynağının, kesinlikle, egemen varlıkla hükümet arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanmadığını belirtir³² (III; IV: 54-55; 93-94). Mutlak egemen ulustur ve hükümet, yalnızca egemenin görevlendirmesi sonucu göreve gelmiş bir araçtır. Hükümet egemen varlığın emirlerini halka ileterek yönetenle yönetilenler arasında dengeyi korumaya çalışır. Devletin tam bir dengeye varabilmesi için, hükümetin gücüyle yurttaşların güçleri toplamının birbirine eşit olması şartı bulunmaktadır ve bu orantı, görev tanımının dışına çıkılmasını engelleyerek egemenliğin devamlılığını sağlayan unsurlardan biridir. Egemen yönetmeyecek, yönetici yasamayacak, yurttaşlar da kurallara uymazlık etmeyeceklerdir (III: 55) ki özgürce eyleyebilmenin anahtarı olan güç ile iradenin birlikteliği bozulmasın ve devletin devamlılığı sağlansın. Dolayısıyla bir halk ne kadar güçlü olursa, bir hükümet de o kadar güçlü olmak zorundadır ki halk denetlenebilsin; egemen de güçlü olmak zorundadır ki hükümeti denetleyebilsin (s. 56).

Hükümet kamu gücü ve ayrıcalıklarından yararlanarak kamu yararını sağlamaya çalışır. Güçlü hükümetin daha etkin bir biçimde kamu yararını sağlayacak

³² “Devlette yalnız bir tek sözleşme vardır, o da ortaklık sözleşmesidir” (III: 94).

olduğu düşüncesiyle, Rousseau, ortaya bir oran koyar: Yurttaş sayısı arttıkça yönetici sayısı azalmalıdır (Rousseau, 2011, III: 60). Böylelikle büyük devletlerde yurttaş sayısının çok ve toprağın büyük olmasına rağmen işler yavaş yürümeyecek, hızlı ve etkili karar almak mümkün olabilecektir (s. 60). Rousseau'nun önerdiği ters orantıdan kaynaklı, demokrasi küçük devletlere, aristokrasi orta büyüklükte devletlere ve monarşi de büyük devletlere elverişlidir (I: 2). Bununla birlikte bu yönetim biçimlerinden hiçbirisi bir diğerinden daha iyi değildir; çünkü her ülkenin kendine özgü koşulları ve ölçeği vardır; ayrıca, *“her yönetim biçimi her ülkeye gitmez”* (III: 74).

Yönetim biçimlerini sınıflandıran fakat bu sınıflandırmayı meşruiyet tartışması için değil, ülkelerin ve ülke nüfuslarının çeşitlilik gösterdiği düşüncesine bağlı olarak yapan Rousseau'ya göre, her yönetimin içinde bozulma eğilimi vardır. Hükümet özel konularda özel eylemlerde bulunan bir güçtür. Bunun sebebi, hükümetlerin özel iradelerinin de bulunuyor (s. 59; 81) ve bu iradelerin genel yarara aykırı olabilecek bir potansiyel taşıyor olmasıdır; çünkü *“hükümette her üye önce birey, sonra yönetici, en sonra da yurttaştır”* (s. 59). Bu nedenle hükümet siyasal bütün için aslında bir tehdit unsurudur. Hükümetin özel çıkarları yönünde eylemesi, denge unsuru olan genel iradeyi bozacak ve siyasal bütünlük böylece bozulmuş; yönetim kadrosu (hükümdar) toplum sözleşmesini bozmuş olacaktır³³.

Devletin sonsuz bir varlık gibi düşünülmemesi gerektiğini ve daha doğduğu anda ölmeye başladığını söyleyen Rousseau (s. 84-85), devletin ölümünü geciktirmek, egemenliği sürdürmek için bazı önerilerde bulunur: Halkın, yasanın

³³ Bunun sebebi, halka ait olan egemenliğin hükümet tarafından ele geçirilmesidir ve egemenlik halktan başkasına ait olamayacağı için de sözleşme bozulmuş demektir. Rousseau, devletin yasayla değil, yasama gücünün varlığıyla yaşayacağını söyler (III: 85). Egemen varlık olan halkın egemenliğini yitirmesi, ona ait olan yasama gücünün de yitirilmesi anlamına gelir ve bu da devletin yaşanamaması demektir.

emriyle düzenli toplantılar yaparak hükümetin gücü ölçüsünde güç göstermesi bunlardan biridir (Rousseau, 2011, III: 87-88). Böylelikle temsil edilenle temsilci aynı anda bir mekânda bulununca, yurttaş, en büyük yöneticinin dokunulmazlığına erişecektir; çünkü temsil edilenin bulunduğu yerde temsilciye gerek kalmaz³⁴ (s. 88).

Rousseau, bu önlemlerin, hükümetin egemenliği ele geçirmesini önlemeye yetmeyebileceğinin farkındadır. Dünyadaki tüm hükümetlerin er ya da geç egemenliği ellerine geçireceklerini söyler (s. 96). Bu açıdan halkın yapması gereken şey, hükümete gücünü göstermek ve ona, onun kendisinin görevlendirdiği ve istediğinde de görevden alabileceği bir birim olduğunu hatırlatmaktan vazgeçmemektir. Hükümet görevlileri yasayla göreve gelirler ve toplumda sürekli geçerli olabilecek hiçbir yasa yoktur; nitekim toplum sözleşmesi de bozulabilirlik açısından aynı kategoridedir (I; III: 16; 97). Rousseau'ya göre, her insan kendi varlığını politik bütüne borçlu olduğu için, ulusu ulus yapan kutsal sözleşmeyi bozamaz; çünkü egemen, politik bütünü oluşturan kişilerden müteşekkil olduğuna göre, bu kişilerin zararına hareket edemez (I: 17) ama hükümet bunu yapabilir. Ulusun anlamı, herkesin bir kişi ve bir kişinin de herkes için olmasıdır. Buradan da sözleşmenin, kuruluş aşamasında olduğu gibi, oybirliği ile ortadan kaldırılabileceği sonucu çıkar.

Devletin ortadan kaldırılabilmesi olanaklıdır; çünkü Rousseau için, devlet bir araçtır. Amacı kamu yararını sağlamak olan bu aygıt halkın aleyhinde işlev görmeye başlarsa, artık halkın egemenliğinin kaynağı olan genel iradede bahsetmek mümkün değildir. Özel çıkarların devreye girdiği böyle bir ortamda yurttaşlar arası eşitlik

³⁴ Burada temsil edilen şey egemenlik değildir. Egemenlik genel iradeye bağlı olduğundan ve yasa da genel iradenin halka iletilmesinden başka bir şey olmadığından, halk ancak yürütme gücü açısından hükümetle temsil edilir (III: 91); “genel istem” ise, “temsil olunamaz” (s. 90). “Bir ulus kendine” der Rousseau, “temsilciler seçer seçmez, özgürlüğünü de, varlığını da yitirmiş olur.” (s. 92).

düzlemi ortadan kakmış, sözleşmeden ileri gelen ilkeler zedelenmiştir. Tüm toplumun yararı gözetilmiyorsa, bir devlet var olsa da amacına aykırı bir kurum olarak vardır. Yurttaşlarına karşı adil davranmayan ve onların güvenlik ihtiyaçlarını yerine getirmeyen bir devlet, gerçek anlamda bir devlet değildir.

Toplumda her insan yaşamını içinde bulunduğu topluma borçludur ve toplumun yaşamını korumak adına, insanın kendi canını tehlikeye atması bir haktır³⁵; çünkü “*amacı isteyen araçları da ister*” (Rousseau, 2011, II: 32). Amaç toplumu korumak ve bunun aracı da ölmekse, ölünecektir; zira yapılan toplumsal bütünün çıkarınaysa, yurttaşın da çıkarınadır. Diğer taraftan, topluma düşmanlık eden biri öldürülebilir ve öldürülen kişinin sahip olduğu statü yurttaşlık değil, düşmanlıktır (s. 32). Egemenin bu konudaki sınırını ise Rousseau, uyruğa yüklenenlerin toplumun yararına olmak zorunda olması olarak belirtir (s. 28). Egemen varlık kutsal, dokunulmaz ve mutlaktır ama her hamlesinde sözleşmenin sınırlarıyla sınırlıdır (s. 31).

2.3.5. Rousseau’nun Devlet Teorisi ve Bu Teori İçinde Sunduğu Diktatörlük Yorumuna Dair Bir Değerlendirme

Rousseau, diktatörü incelediği kısımda, bu kurumdan övgüyle söz etmektedir. Rousseau’nun diktatörlük yorumunda Machiavelli’den gelip Carl Schmitt’e uzanan bir hattı izlemek mümkün görünmektedir. Diktatörlük kurumunu olumlarken Rousseau, Machiavelli ile aynı sebebi öne sürer: Devletin bir krize girmesi ve bunun atlatılamaması durumunda, siyasal toplum ortadan kalkabilir. Bu krizi kurulu düzende atlatamayabilme ihtimalinin en önemli sebebi ise, “[y]asaların olaylara uymasına engel olan bükülmezlikleri”dir (Rousseau, 2011, IV: 119). Rousseau’nun,

³⁵ “Bir kimse devlet işleri için *neme gerek* dedi mi, devleti yok olmuş bilmeli” (III: 90).

devamında söyledikleri de Machiavelli'nin sözlerini andırır niteliktedir: *“Formalitelerin sırası ve yavaşlığı öyle bir zaman aralığı ister ki, olaylar kimi zaman buna elverişli olmazlar. Yasacının önceden düşünemediği bin bir çeşit olay çıkabilir ortaya ve her şeyin önceden kestirilemeyeceğini bilmek de gerekli bir öngörüdür”* (Rousseau, 2011, IV: 119).

Rousseau, tıpkı Locke gibi, yasama gücünün bir devlette en üstün güç olduğunu belirtmektedir. Öte yandan, genel iradenin yanılabilirliğini kabul ederek *yasacı* adını verdiği Tanrısal bir kişiliğe, insanlara yol gösterme görevini yükler. Dolayısıyla düşünür, halkın, bir yasal düzenlemenin kamu yararına uygun olduğu konusunda, ikna edileceğini kabul etmiş olur. Rousseau halk diliyle anlatılamayacak pek çok şey olduğunu da düşünmektedir. Bu durumda *yasacı* olarak ortaya çıkan ve özel iradesini genel iradenin önünde tutan birinin, halkı manipüle edebilmesinin önünde bir engel yok gibi görünmektedir. *Yasacı*, halkın, neyin genel iradeyle uyumlu olduğunu anlayamayabilecek olması nedeniyle gerekli olduğuna göre; halkın, neyin özel iradenin bir sonucu olarak kendilerine kamu yararınaymış gibi gösterildiğini anlayamama ihtimali de var demektir. Rousseau'nun düşünce sistemi içerisinde, böyle bir durumun ortaya çıkması halinde hizipleşmeler başlayacak ve özel irade genel iradenin önüne geçtiğinde egemene itaat etmek için ortada bir neden kalmayacaktır. Oysa halk bu durumu da anlayamayabileceği için köleleşecek ve dolayısıyla ahlakından da olacaktır.

Machiavelli'nin düşüncesinde oldukça önemli bir yer tutan, cumhuriyetin sürmesi için güçler arasında dengenin sağlanmasının gerekli olduğu nosyonunu, Rousseau'nun teorisinde de bulmak mümkün görünmektedir. Rousseau Roma tribünlerini yasama ve yürütme güçleri arasında dengeleyici ve hizipleşmeyi önleyici

işlevi bakımından değerli görür (Rousseau, 2011, IV: 118). Hükümet de bir araç olarak yasama gücünü elinde bulunduran egemen halkla uyruklar arasında aracılık edecek ve dengeyi sağlayacaktır. Diğer taraftan, yine aynı hükümet, toplum sözleşmesinin ortadan kaldırılması konusunda en büyük tehdittir. Özel iradesi doğrultusunda hareket etme potansiyeli taşıyan hükümetin kamu gücü ve ayrıcalıklarını kötüye kullanma potansiyeli vardır. Nitekim Rousseau, bütün hükümetlerin bir gün egemenliği ellerine geçireceklerini söyler (III: 96). Bu düşünce içerisinde oldukça önemli olan bir nokta, yürütmenin iktidarı halktan gasbetmesinde diktatörlük kurumunun elverişli araçlar sunup sunmadığıdır.

Rousseau, kriz anlarını atlatabilmek ve olağan dönemlerdeki karar alma yavaşlığından kurtulabilmek üzere Roma’da iki yöntemin denendiğini söyler (IV: 120). Bunlardan ilki, yürütme gücünü kullanan insanların sayısını azaltarak, bir ya da iki kişiyi yürütme gücünü kullanmak üzere görevlendirerek bu gücün etkinliğini arttırmaktır. Bu durumda yasalar aynen işlemeye devam edecek, değişen tek şey yasaların uygulanış biçimi olacaktır. Diğer seçenek ise yasaların ve yasaların öngördüğü mekanizmaların kamu yararını korumaya ve insanların güvenliğini sağlamaya elverişli olmadığı durumlarda devreye girer. Bu yöntemde halkın egemenliğini kriz atlatılıp devlet kurtarıncaya kadar durduran bir kişi seçilir ve bu kişi, Roma Cumhuriyeti’ndeki diktatördür. Rousseau halkın egemenliğinin askıya alınabileceğini ileri sürdüğünde, bu durumu anlamlandırabilmek için, halkın ilk isteğinin devletin yaşaması olduğu savına başvurur (s. 120). Seçilen bu kişi yasama gücünü devre dışı bırakır ama ortadan kaldıramaz; çünkü bu kişinin yasama yetkisi bulunmamaktadır.

2. 4. SCHMITT: EGEMENİN KARARININ MUTLAKLIĞI

XX. yüzyılda liberalizme eleştiri getiren en önemli düşünürlerden biri olan Schmitt'in egemenlik teorisi, Roma Cumhuriyeti'nde istisna halinde yegâne güç konumuna gelen Roma diktatörünün izindeyse de, egemenin istisnayla olan ilişkisinde karar verme mefhumunu öne çıkarması ve eylemde bulunma gücünün sahipliği yerine, karar verme gücünün sahipliğini egemenlik nosyonu olarak ele alması bakımından kritik önemdedir. Klasik anlamıyla diktatörün görevi anayasal düzenin korunmasını sağlamak olup muhafazakâr bir amaca sahiptir (Ferejohn ve Pasquino, 2004: 211-212). Schmitt ise “diktatör” kavramını iki kategoriye ayırmış ve bu kategorilerden birinde diktatöre muhafazakâr değil, devrimci roller biçmiştir. Karar verebilme gücünün egemen olmanın koşulu olarak ele alınması, onun hukuki olarak kavranabilirliği tartışmasını beraberinde getirmiştir ve bir kararın herhangi bir normun içinden çıkarılabilir olmaması; öngörülemez olmasının; dolayısıyla herhangi bir norma ait olmamasının sonucudur. Bu nedenle *”istisna hali, gerçekliğin etkin olarak yasalaştırılmasını olanaklı kılmak için, hukuka bir yasadızlık bölgesi sokar.”* (Agamben, 2006: 47).

2.4.1. Diktatörlüğün İki Formu

Schmitt'in liberal devlet teorisini, istisna halinin özgüllüğünü kavrayamaması ve istisna hallerinde yöneticinin geliştireceği tutum bakımından kendisiyle çelişkiye düşmesi açısından eleştirir. Bu eleştirisi, diktatörlük üzerine geliştirdiği düşünceleriyle yakından ilişkilidir. Düşünür, istisna halini, 1921'de yayımlanan *Diktatörlük* adlı eserinde, iki kategoriye ayırdığı diktatörlük kurumu perspektifinde sunar. Diktatörlük, tarihsel ve sosyolojik bir metindir (Hoelzl ve Ward, 2014: xiv).

Diktatörlük adlı eserinde Schmitt, orijini Roma Cumhuriyeti olan diktatörlük kurumunun modern devletlerde de var olmaya devam ettiğini fakat anayasal devlet teorilerinin ortaya çıkmasına bağlı olarak kapsamının farklılaştığını göstermeye çalışır³⁶. Schmitt'in Roma'da diktatörlük kurumu üzerine yaptığı değerlendirmede diktatör, olağanüstü hâl benzeri durumlarda sınırsız bir gücü deneyimlemek üzere göreve gelen ve içeride ya da dışarıda devlete zarar vermek üzere harekete geçen düşmanları bertaraf ederek devletin devamlılığını sağlamakla görevli bir otoritedir (Tuori, 2016: 4). Bir üst kavram olarak Diktatörlük'ü iki kategoriye ayıran Schmitt, Roma tarihinde diktatörlük kurumunun Sulla öncesi ve sonrası olarak ikiye ayrılmasına paralel bir kavramsallaştırmaya başvurmuştur. Diktatörlük kurumunun tarihsel dönüşümü, temsili (*comissary*) diktatörlüğün, egemen (*soverign*) diktatörlüğe dönüşümüdür (Hoelzl ve Ward, 2014: xix).

2.4.1.1. Temsili diktatörlük

Temsili diktatör, mevcut anayasayı askıya alarak anayasal düzenin tesisi ve devletin hâkimiyetinin olağanüstü bir durumun ortaya çıkmasından önceki haline döndürülmesi adına işleyen bir kurumdur (Hoelzl ve Ward, 2014: xi). Olağanüstü bir halin ortaya çıkması durumunda bir diktatörün göreve geleceği, olağanüstü hâl ortaya çıkmadan önce anayasal olarak oluşturulmuştur. Temsili diktatörlük kendi meşruiyetini istisna halinde askıya alınan anayasadan alır.

³⁶ “Diktatörlük, anormal bir durumu çözmek amacıyla - özellikle de savaş ve isyan durumunda - her türlü yasal kısıtlamadan kurtulmuş devlet iktidarının kullanılmasıdır. Bu nedenle, diktatörlük kavramı için iki belirleyici unsur; bir tarafta, bir diktatörlüğün eski haline döndürdüğü veya kurduğu normal bir durum fikri, diğer tarafta ise anormal bir durum söz konusu olduğunda, bazı yasal engelleri askıya alarak diktatörlük yoluyla bu sorunu çözmek fikridir. Diktatörlük kavramı, son birkaç yüzyıl boyunca devlet teorisinde ve siyasette ortaya çıkmış[tır]. (...) Kavram, diktatörlük denilen yasal bir Roma kurumundan gelmektedir.” (Schmitt'ten aktaran Hoelzl ve Ward, 2014: xxiii)

2.4.1.2. Egemen diktatörlük

Bu kez diktatör istisna halinde ortaya çıkmaz; kendisini bir istisna figürü olarak ortaya koyar. Bu kez diktatörün amacı yeni bir anayasal düzen oluşturmak ve devleti de tümüyle yeniden organize etmektir (Hoelzl ve Ward, 2014: xxiv). Bu durumda diktatörün eylemleri, mevcut anayasayla çelişki içerisindedir ve dolayısıyla, meşruiyet kaynağı anayasa değildir.

Tarihsel olarak diktatörlük kurumunun modern devletlerin içine yerleşmesi ve bu süreçte farklılaşmasından söz ederken Schmitt şunları söyler:

Temsili diktatörlük ile egemen diktatörlük arasındaki çelişki, (...) temel karar verme kriteri, burada siyasi gelişmelerin kendisi tarafından zaten belirtilmiştir ve meselenin doğasında vardır. Fakat tarihsel yargı daima çağdaş bağlamın tecrübesine bağlı olduğu için, on altıncı ve on yedinci yüzyıllar, demokrasiden Sezarizme dönüşmeye yol açan gelişime daha az ilgi duydu: O zaman ortaya çıkan mutlak monarşi, meşruiyetini halkın herhangi bir konsensüsü içinde bulmadı; kendini Tanrı'nın lütfuyla meşrulaştırılmış olarak gördü ve kendini zümrelere karşı konumlandırdı – yani bu bağlamda halka karşı. “Diktatörlük” sözcüğünün dilbilimsel önemi - "dikte edildiği" (diktator es qui dictat, diktatör dikte eden kişidir) söylenebilecek tüm düzenlere yayılmasına yol açan ve dilin kullanımı nedeniyle şüphesiz ki kavramın yaygınlaştırılmasına katkıda bulunan sözcük- o zaman belirgin değildi (Schmitt, 2014a: 2).

Schmitt, XIX. yüzyılda devletlerin girebileceği kriz durumlarına bir önlem olarak, acil durumlar için yasal zeminde düzenlenmiş belli bir kurumun ortaya çıktığını ve bu kurumun da sıklıkla diktatörlük olarak adlandırıldığını belirtir (Schmitt, 2014a: 34). Burada Schmitt'in sözünü ettiği kurum, istisna halinde yasal olarak yöneticinin, sahip olacağı öngörülen ayrıcalıklı yetkiler doğrultusunda yönetmesine dayanan olağanüstü hâl kurumudur.

Roma'da modern devlete geçerken diktatörlük kurumunun temsili diktatörlükten dönüşümüne, sekülerleşme süreci eşlik etmiştir (Hoelzl ve Ward, 2014: xix). Schmitt'in siyasal teolojisi, sekülerizm anlayışı bakımından önemlidir.

Sekülerleşme, Schmitt için, aklın kutsal metinlerin önüne geçmesi demektir: İlahi otorite olan Tanrının yerini insanlık, tarih, ekonomi ve teknoloji gibi seküler prensipler almıştır (Hoelzl ve Ward, 2014: xx).

Sekülerleşme süreciyle birlikte gelen, pozitivist hukuk anlayışı olmuştur. Hukuk alanına hukuk dışı bir başka alanın yerleştirilmesine cevaz veren şeyler, iki diktatörlük biçiminde, farklı ayrımlara dayanır: Temsili diktatörlükte; hukukun normları ile hukukun gerçekleştirilmesinin normları arasındaki ayrım ve egemen diktatörlükte; kurucu erk ile kurulu erk (anayasal erk) arasındaki ayrım (Agamben, 2006: 44). Sonuçta temsili diktatörlük anayasayı korumak için anayasayı askıya alır ve hukukun uygulanabilmesi için bir zemin oluşturmuş olur (s. 44-45). Egemen diktatörlükte ise söz konusu olan, yürürlükte olan bir anayasayı askıya alıp onun devamlılığını sağlamaya dönük bir istisna hali öngören temsili diktatörlüktekiinden çok farklıdır: Burada, egemen, yeni bir anayasayı yürürlüğe sokmak için elverişli bir zemin hazırlar haldedir.

2.4.2. Schmitt'in Egemenlik Teorisi: Liberal Teorinin İstisna Hali Karşısındaki Çaresizliği

Liberal devlet teorisi, kendi varlığını, hukuk devleti ilkesiyle anlamlandırarak keyfi her türlü yönetimi dışarıda bırakır. Liberalizmin meşruiyet iddiası buradan gelir. Öngörüler üzerine oluşturulan hukuki metinler, yönetim biçimine kaynaklık edecek yegâne temel olarak değerlendirilir. İşte bu nedenle, Schmitt'e göre, yasal olarak kavranamayan bir olayın ortaya çıkması, teolojideki mucizeye; devletlerde istisna haline işaret eder. Bütün sistemi hukuki metinler üzerine kuran liberalizm, bu nedenle, istisnalar karşısında teorik olarak çaresizdir.

Schmitt, tüm modern devlet teorilerinin sahip oldukları kavramların,

dünyevileştirilmiş teolojik kavramlar olduklarını iddia eder (Schmitt, 2014b: 41). Çünkü ona göre, tüm hukuki kavramlar, teolojik kavramların dünyevileştirilmesiyle elde edilmiştir. Teolojik ve hukuki fikirler arasındaki etkileşimin en belirgin örneklerinden biri, monarşi ve tek tanrıcı dinler ve anayasacılık ile deizm düşünceleri arasındaki yapısal ilişkilerde görülebilir (s. 42). Bu açıdan, Schmitt'e göre, dini varsayımlarımız, meşruiyet, hukuk ve devlete ilişkin diğer tüm bileşenler açısından düşüncelerimizi şekillendirir. Devletlerde ve siyasal teoride sekülerleşme süreci dini argümanları zaman içerisinde dışarıda bırakmışsa da dünya üzerinden tamamen silmiş değildir; dolayısıyla modernite de kendi metafiziğine sahiptir (Fatovic, 2008: 489).

Bir siyasal teori olarak liberalizmle teolojik bir kavram olan deizmi düşünsel bağlantıları bakımından ilişkili olarak değerlendiren Schmitt'e göre, deizmin kapsamının, dünya üzerinde gerçekleşebilecek tüm mucize ihtimallerini dışlamasına benzer şekilde (Schmitt, 2014b: 41), rasyonalist düşünce ve Aydınlanma; dolayısıyla liberal devlet teorisi de teolojik kavramları ve dolayısıyla mucizeleri, siyasal teorinin dışında bırakmıştır (s. 42). Bunun bir sonucu vardır: Schmitt'e göre, liberalizm, istisna haliyle baş edemez.

Schmitt, tıpkı istisna hali gibi egemenin kararının da bir mucize olduğunu savunur ve kararı mucize kılan şey de yine onun öngörülemezliğidir (Fatovic, 2008: 489). İşte bu nedenle istisnaya karar veren egemen, pozitif hukuk kurallarını askıya alabilecek tek otorite olarak ortaya çıkar. Yürütme gücünün kararı bu nedenle dinbilimdeki mucizeye denk düşer: Eyleminin hiçbir kaynağı yoktur; bir şeyden temellenerek değil, kendinden husule gelir, hiçten türer (Schmitt, 2014b: 37). Bu nedenle egemenin kararı, yeni bir düzeni kuran mutlak bir başlangıçtır. Bu karara

karşı itiraz etmek ya da yargı yoluna başvurmak mümkün olmadığına göre, egemenin kararı, kendi kendini geçerli kılar. Karar kendini tüm normatif bağlardan özgürleştirerek mutlaklaşır çünkü “[h]er somut hukuki karar, içerik açısından bir kayıtsızlık unsuru içerir, çünkü hukuki sonuç en ince ayrıntısına kadar kendi öncüllerinden türetilemez ve karar vermenin zaruri olması olgusu, bağımsız ve belirleyici bir unsur olarak kalır” (Schmitt, 2014b: 36). İstisna hali hukukun ve daha önceki hukuki hiçbir öncülün menzilinde olamayacağına göre, olağanüstü halin ortaya çıktığı konusunda verilen kararın normatif temeller üzerinde yükselmesi söz konusu olamaz. Bu yoktan var olma ve hukuki metinden özerkleşme hali, kararı mutlaklaştıran olgu ve egemeni tarif eden gerçekliktir. Kendini mutlaklaştıran karara karşı ona dışsal herhangi bir denetim mekanizması veya kararın kapsamını ifade edecek herhangi bir standart bulunmamaktadır.

2.4.3. Schmitt’in Egemenlik Teorisi: Egemenliğin Nosyonu Olarak Karar Verme Gücü

Schmitt, egemenlik teorisini çepeçevre kurduğu *Siyasal İlahiyat*’ta, vurguyu diktatörlük kurumuna değil, istisna halinin doğasına yapmıştır. Agamben, Schmitt’in bu eserinde diktatörlükten bahsetmemesini, Schmitt’in, Diktatörlük adlı eserinde oluşturduğu altyapıya bağlar (Agamben, 2006: 44). “Diktatörlük” ve “kuşatma hali” terimleri ortadan kalkarken bu iki terimin yerini “istisna hali” terimi ve asıl olarak egemenliğin tanımlanması sorunu alır (s. 44). Schmitt egemenliği bir biçimde hukukla ilişkili hale getirmek ister ve istisna halini bir hukuk biçimine sokamayacağını bilerek onu bir başka biçimde hukukla ilişkilendirmeye çalışır. Dolayısıyla Schmitt, hukukun dışında tarif ettiği bir şeyi, hukukla ilişkilendirmeye çalışmaktadır. Hatta hukuka katılmaya çalışılan istisna hali, aslında hukukun askıya

alınmasıyla ortaya çıkmış durumdadır (Agamben, 2006: 44).

Liberal normativizm ve onun hukuk devleti projesiyle mücadele eden bir düşünür olarak Schmitt, iki tip hukuk bilimi anlayışını birbirinden ayırır: normativist ve desizyonist (Schmitt, 2014b: 40). Normativist düşünce tarzı, hukuku, bürokrasinin işlev görme biçimine indirger. Desizyonist düşünce tarzı ise büyük siyasal hareketlerin daimi varoluşunu gözden kaçırmak tehlikesiyle karşı karşıyadır. Çünkü desizyonizm, daimi varoluş fikrinden ziyade, doğru zamanda doğru karar vermeye; yani, zamanlamaya odaklanır (s. 10-11). Desizyonizmin XVII. yüzyıldaki en güçlü temsilcisinin Hobbes olduğunu söyleyen Schmitt'e göre, o çağda bu denli bireyci olması dikkat çekici olan Hobbes'un eksiği, *“gerçekliğe bürünmeye ihtiyaç duymayan hukuki bir gerçeklik ve canlılığın var olduğunu”* keşfedememiş olmasıdır (s. 40). Çünkü hukuki şeklin, başka bir deyişle normun ortaya çıkışından bağımsız olarak, hukuki yaşam için asıl önemli olan şey, kimin karar vereceğidir (s. 40). Schmitt'in kavramsallaştırması hukuksal olduğu kadar politiktir de. Hukuksal bir kavramsallaştırma olarak desizyonizm, XX. yüzyıla birlikte başlayan teamül hukukuna bir cevap niteliğindedir (Hoelzl ve Ward, 2014: xxii).

Schmitt, kendine özgü bir gerçekliğe büründürülen normlar alanının, istisna hallerinde boşa çıktığını ve bu nedenle, egemenin hukukla kavranması gereken kararlarının somutluğunu kavrayamadığını ileri sürer. Schmitt'e göre, *“genel bir norm mutlak bir istisnayı hiçbir zaman tam olarak içeremez”* (Schmitt, 2014b: 14) ve bu nedenle istisna hallerinin hukuksal dayanağı hiçbir zaman genel bir norm olamaz. Bu anlamda, gerçek bir olağanüstü koşulun var olup olmadığına karar veren egemenin kararlarının temelini hukuki normlarda aramak boşunadır. *“Egemen,*

*olağanüstü hale karar verendir.”*³⁷ (Schmitt, 2014b: 13).

Schmitt, egemenliği olağanüstü halle doğrudan ilişkili bir kavram olarak gördüğü için, egemenin tanımının da bu ilişkiyi içermesinin zorunlu olduğu kanaatinde. *“Normal olan, hiçbir şeyi kanıtlamaz, istisna her şeyi kanıtlar: Yalnızca kuralı kanıtlamakla kalmaz, kural, yalnızca istisna sayesinde yaşar. İstisnada gerçek hayatın gücü, tekrarlanmaktan katılaşmış mekanizmanın kabuğunu kırar.”* (s. 22). Dolayısıyla olağan yaşam veya hâl, egemenliği açıklamakta kullanılabilecek yeterlilikte ölçütler sunmaktan acizdir.

Acil bir durumun ne zaman ortaya çıkacağı ya da böyle bir durumda acil durumun içeriğinde nelerin olacağı tek tek belirlenemeyeceğine göre, Schmitt’e göre, *“olağanüstü halde, hukuk devleti anlayışına uygun bir yetkiye yer yoktur”* (s. 14). Liberal demokrasinin hukuk devleti kavrayışı, hukukun üstünlüğü ve halkın egemenliği prensiplerinden beslenir. Oysa devletin hiçbir normla temellendirilemeyecek bir eylem ya da işleminin varlığından söz edilebiliyorsa, hukuk devletinin tanımından türeyen, “idarenin yasallığı” ya da “öngörülebilirlik” gibi bazı hukuk devleti ilkelerinin var olmadığı bir alan var demektir. Schmitt de egemenin kim olduğunun tam da bu alanda ortaya çıktığını belirtir (s. 15).

Bir kaos durumunun içeriği ve zamanı belirlenemez olduğuna göre, hiçbir norm bu tip koşullarda uygulanamaz. Her genel norm, üzerinde uygulanabileceği bir zemin, yani normla uyumlu bir hayat³⁸ talep eder (s. 20). Uyumlu bu hayat, yaratılan fiili norm-al durumdur ve bu durumun devamlılığı, bir –zorlama değil- karar verme tekeli olarak egemenin, olağanüstü hale karar verebilme kapasitesiyle devletin özü

³⁷ Schmitt’in “olağanüstü hâl” kavramıyla sözünü ettiği halin içeriği, anayasalarda tanımlı sıkıyönetim ve olağanüstü hâl koşullarının çok ötesini, bütünüyle devlete ait genel bir kavramı ifade etmektedir.

³⁸ Hayatın norm değil de normun hayat talep etmesi fikri, liberal modern devletin “hukuk devleti” projesi göz önünde bulundurulduğunda, Schmitt’in düşüncesini yansıtan önemli bir yer değiştirmedir.

olan egemenliği bünyesinde taşımasına bağlı olarak kesilebilir. Bir kanunun uygulanabilmesi, kanunun içerdidi soıutluğu, reel hayatta bir somut durum ile örtüştürülebilmesine bağlıdır. Schmitt'e göre, normlarla uyumlu bir hayat yaratıldıktan sonra, bu hayatın sürüp sürmeyeceğine kesin biçimde karar veren, egemendir (Schmitt, 2014b: 20).

Olağanüstü hâl kaos ya da anarşik bir yapının varlığı anlamına gelmediğine göre, mevcut düzen olağanüstü hâl nedeniyle ortadan kalktığında hukuki normların ortadan kalkması, devletin orada durduğu gerçeğini değiştirmez (s. 19). Schmitt'e göre, kendini korumak devlet için bir haktır ve devlet, hukuku askıya alma yetkisini, bu hakkından yararlanmak için kullanır (s. 20). Dolayısıyla, hukuki normlar ortadan kalkmıştır ama devlet yerinde durduğuna göre bir hukuki düzen hâlâ mevcuttur; böylelikle devletin varlığı “*hukuki normun geçerliliği karşısında tartışmasız üstünlüğünü kanıtlar.*” (s. 19). Hukuk devleti ilkesi gereği hukukla bağlı ve hukuken denetlenebilir olduğu varsayılan bir devlet varken onun uymak zorunda olduğu bir hukuk normu yoksa egemenin kararı belirleyici bir norm halini alır ve mutlaklaşır.

Schmitt için, hukuki olarak bağlayıcı kuralların iki bileşenli bir yapı olduğundan söz edilebilir: norm ve karar. Burada önemli olan şey, olağanüstü halin, hukukun erişim alanında kalmasıdır; çünkü karar da norm gibi, hukuksal olarak kavranabilir niteliktedir (s. 20). Fakat Schmitt için bir düzen halini kurmak ya da sürdürmek bakımından norm ve karar birbirinin tamamlayıcısı ya da birbirleri yerine ikame değer olan iki kavram değerdir. Karar, egemenin kurduğu düzenin kesin belirleyenisidir. Schmitt'e göre, “*diğer tüm düzenler gibi hukuki düzenler de norma değer, bir karara dayanır.*” (s. 17). Her hukuki kararda bir ölçüde norma kayıtsız kalmak zorunludur; çünkü her hukuki sonuç kendi öncüllerinden türemez. Karar

vermek zorunludur ve bu zorunluluk, hukuk düzeni açısından belirleyicidir. Bir yargılamanın ölçütü evrensel bir hukuki ilke olsa bile; karar bu evrensel ilkeden hareketle verilse bile, somut bir konuda somut bir kararın verilmesi, normu dönüşüm geçirmeye mecbur eder. Bu dönüşümün gerçekliği, egemenin konumuyla karar verme gücünü çakıştırır ve olağanüstü halle ilişkili duruma getirir.

Schmitt, egemenlik kavramının olağanüstü halle ilişkilendiren ilk kişinin Bodin olduğunu belirtir³⁹ (Schmitt, 2014b: 15). Egemen, tebaasına verdiği sözlere, kendisi doğal hukukla bağlı olduğu için bağlıdır ama acil durumlar, bu söze bağlılık halinin kesintiye uğramasına neden olur. Bunu söyleyen Bodin'in kuramının asıl başarısı, Schmitt'e göre, bu kapsamda kritik süreçleri göz önünde bulundurarak "karar" kavramını egemenlik teorisine dâhil etmesinde yatar (s. 16). Schmitt, Bodin'in, prensin tebaasına sormaksızın kanunları değiştirebilme yetkisini savunmuş olmasından hareketle⁴⁰, onun, tebaanın bağımsızca hareket etme ihtimalini ortadan kaldırmış olduğunu düşünür. Yürürlükteki kanunları yürürlükten kaldırma yetkisi, "egemenliğin alametifarikasıdır" ve Schmitt'e göre, Bodin, prensin tüm diğer yetkilerini, onun bu yetkisinden türetmek ister (s. 17). Prens bir karar alır ve bu

³⁹ Bodin'in, acil gereklilikler ve kritik durumlar hakkındaki bir pasajında söylediğine göre, devlet gelirlerini yükseltmek için başvurulacak son yöntem vergilendirmedir. Tüm diğer yöntemler boşa çıkana dek kimse vergilendirme yoluna asla müracaat etmemelidir; ancak acil durumların gereklilikleri, egemeni vergi koymaya zorlayabilir. Her bir yurttaşın güvenliği ve korunması, kamu yararının korunmasına bağlıdır ve böyle bir konu ortaya çıktığında her yurttaş, gerekeni yerine getirmek zorundadır. Bu tip krizler yaşandığında en adil olan şeyler vergi ve bu tip yükümlendirmelerdir (Bodin, (n.d.). *Six Books of The Commonwealth*, Erişim: http://www.yorku.ca/commnel/courses/3020pdf/six_books.pdf (s. 196). Devletin güvenliği söz konusu olduğunda, Bodin, egemenin ani yasa değişiklikleri yapabileceğini söyler (s. 127). Bodin'e göre, egemenin sınırları doğal hukukun kurallarıdır ama Bodin, bahsettiği sınırları aşan bir kralın yargılanması ya da herhangi bir cezaya çarptırılabilmesinden söz etmemektedir.

⁴⁰ Bodin'in savında egemenlik, herhangi bir güç tarafından sınırlandırılmamış olmak zorundadır, yani mutlaklıdır (Bodin, (n.d.). *Six Books of The Commonwealth*, Erişim: http://www.yorku.ca/commnel/courses/3020pdf/six_books.pdf (s. 66; 69). Bu "sınırsızlığın" bir getirisi olarak, egemen otorite, eylemlerinde ve kararlarında özgürdür. Bu özgürlüğün en önemli belirtisi, egemenin, uyrukların onayını almaya gerek görmeden yasa yapabilmesidir (s. 69). Bu denli büyük ve sınırlandırılmamış bir kudrete sahip olması, prensi, kendi koyduğu yasalara itaat etmekten bağımsız kılar (s. 29). Egemeni kurallar kapsamında sınırlayan tek şey, doğal yasalardır ve egemenin meşruiyeti de haliyle, iradesinin bu Tanrısal yasalara uygunluğundan ileri gelir. Fakat Bodin, egemeni gerçekten sınırlayacak ya da onu doğal yasalara uymaya zorlayacak herhangi reel bir gücün varlığını kabul etmez.

kararı uygulamak için yasa değiştirir, ya da kaldırır ve bunları da kamu yararını, kamu düzenini sağlamak için yapar.

Kamu yararı ya da kamu güvenliğinin tanımı ve içeriği yüzyıllar içinde sürekli olarak değişmiştir ve bu kavramların içi, hem yöneticiler ve hem de düşünürler tarafından farklı biçimlerde doldurulmuştur. Buradan, mutlak bir kamu yararının var olamayacağı, birine göre kamu yararına olduğu varsayılan bir eylem ya da işlemin herkesçe üzerinde uzlaşılan bir temel oluşturmasının mümkün olmadığı; devletin hareketine –ve bazen de hareketsizliğine- maruz kalan konu ve kişilerin konumunun sorgulanabileceği sonucu çıkarılabilir ama bu sorgulamanın, çoğunlukla somut bir sonucu yoktur. Örneğin Schmitt, pratikte kamu düzeni ve kamu güvenliğinin var olduğu ve tehlikeye düştüğü zamanları belirleyen merciin niteliklerine bağlı olarak karar verme süreçlerinin de değiştiğini belirtir (Schmitt, 2014b: 17). Zira kurumların (askeri bürokrasi, özerk bir yapı, parti örgütü vd.) özgün özellikleri, kamuyu ilgilendiren kavramların içlerini neyle doldurdıklarını da etkileyecektir. İşte Schmitt’e göre, egemen, gözümüz kapalı “işte şurada” diyeceğimiz bir yerde değildir; o, kamusal çıkarın ya da kamu güvenliğinin ne olduğuna ilişkin kararın verildiği yerde aranmalıdır.

Schmitt, XVI. yüzyıldan sonra, egemenlik kavramında mantıklı bir ilerleme kaydedilemediğini öne sürer. Bu yüzyılda Bodin’den itibaren sıklıkla üzerinde konuşulan egemenliğin, “en büyük güç” ve “hukuki bir güç” olduğu sürekli tekrarlanmaktaysa da, Schmitt’e göre, egemenliğin bu tanımı, çıkarlara yönelik bir formülleştirme; bir sembolden öte değildir (s. 24). Çünkü öncelikle, tanımın kapsadığı “en büyük güç” vurgusunun siyasi gerçeklikte bir karşılığı yoktur; yani, doğal dolarak var olan bir en büyük gücün varlığından söz edilemez (s. 24). Herhangi

bir güç hukuki ya da fiili olabilir ve hukuksal olarak kavranabilirlik bu iki güç biçiminden hangisinin bir kişide ya da kurumda bulunduğuna bağlı değildir. “*Fiili ve hukuki ‘en üstün güç’ arasındaki bağlantı*” der Schmitt, “*egemenlik kavramının temel sorunudur.*” (Schmitt, 2014b: 25). Zira Schmitt’e göre, Rousseau’nun gücünün hakkı konusundaki “*bayağı*” formülünün⁴¹ içeriği nedeniyle, “*güç, hukukta hiçbir şey kanıtlamaz*” (s. 24). Siyasal düşüncede egemenin hukuki normlara ve dolayısıyla anayasal statüsüne bağlı olduğu vurgulanıp durulsa da; norma uygun fiili durum egemen tarafından sona erdirilip de olağanüstü hâl kararının ardından norm yerine kararın bağlayıcılığı ortaya çıktığında, otorite ya da hukuk oluşturabilmek için haklı olmanın gerekmediği de ortaya çıkmış olur. Anayasal düzenin olağanüstü hâl koşullarını olabildiğince ayrıntılı bir biçimde düzenleme eğilimi, Schmitt tarafından, yalnızca “*hukukun kendisini askıya alacağı durumu tanımlama girişi*” olarak kavranır (s. 21). Olağan dışı bir halin varlığına ve mevcut fiili durumun sürmemesi gerektiğine karar vererek mevcut hukuk normlarını askıya alan varlık egemense ve anayasal olağanüstü hâl tanımı, hukukun *kendi kendisini* askıya almasını anlama çabasıysa, Schmitt’in, hukukun egemenliğini kabul ettiği söylenebilir; çünkü egemen, hukukun ta kendisidir⁴². Dolayısıyla, hukuk devletin gelişim pratiğinde yetkilerin bölüştürülmesi ve denetlenmesi yoluyla egemenlik sorununu ertelemek vardır (s. 19).

Schmitt, normativist hukuk bilimini gündelik yaşam ve ticari hayatla meşgul olmakla ve buna bağlı olarak da pratikte egemenlik kavramına ilgi duymamakla itham eder (s. 19). Hâlbuki Schmitt’in odaklandığı şey, somutta egemenliğin ne

⁴¹ Schmitt’in burada sözünü ettiği, Rousseau’nun, Toplum Sözleşmesi’nde yer alan şu sözleridir: “Haydutun elindeki tabanca da bir güçtür nihayet. (...) Kabul edelim ki güç hak yaratmaz ve insan ancak haklı güce boyun eğmelidir” (Rousseau, 2011, I: 7).

⁴² “Elbette ki devlet, bir birlik olarak tasavvur edilen hukuki düzenin kendisinden başka bir şey değildir.” (Schmitt, 2014b: 25).

anlama geldiği ve nerede belirdiğidir. Liberal demokrasinin öngördüğü hukuk bilimi normlarda yer alanı ve bu anlamda normla örtüştürülebilecek somut olayları tanıdığı için, bu alanın dışında kalan şeyleri analizinin dışında bırakır. Bu durum, Schmitt'in Siyasi İlahiyat'taki eleştirilerinde asıl temadır. Çünkü Schmitt'in sorunsallaştırdığı haliyle olağanüstü hâl, normativist hukukçuların, verili metinlerde tanınabilir olanın dışında kalan bir alan olması sebebiyle, egemenliğin kaynağı olmasına rağmen hukukun dışında bıraktıkları bir alandır.

2.4.4. Schmitt'in Normativist Hukuk Teorilerine Yönelik Eleştirisi

Kelsen, varılabilecek tüm hukuki sonuçları verili bir hukuk kuralından türeterek saf bir hukuk teorisi üretmeyi amaçlamıştır (Dyzenhaus, 2006: 2010). Bu nedenle hukuk pratiği, Kelsen'in teorisinde, politik, sosyolojik ya da hukuk kuralından kaynaklanmayan, hukuk düzenini tahrif edecek keyfi tüm pratiklerden arındırılmıştır. Schmitt, Kelsen'in normlar hiyerarşisi perspektifi çerçevesinde devleti de sadece hukuksal ve normlara bağlı olarak görmesini eleştirir (Schmitt, 2014b: 23-28). Schmitt'e göre, Kelsen, devleti yani hukuki düzenini, sürekli normlara atıf yapan bir "atıf sistemi" olarak görmesinin yanı sıra, en üstün gücü de bir kişi ya da kuruma değil, bir norm sistemi olan egemen düzene verir (s. 26). Bu bakış açısı her uygulamayı bir norma ve bir normu da bir başka norma bağlar ve devletin anayasasını da bir müşterek temel norm olarak devletle özdeş hale getirir (s. 26).

Schmitt'in eleştirisi, bu kurguda devletin; yani hukuk düzeninin, sosyolojik olan her şeyden arındırılmış gibi ele alınmasıdır. Schmitt, Kelsen'in devleti hukukun içinde bu biçimde; bir atıf sistemi olarak kavrayışına, net bir soruyla keskin bir müdahalede bulunur: Atıfta bulunulacak normlara atıf yapılması işlemi mutlak bir

karara, mutlak bir emire dayanmıyorsa neye dayanır (Schmitt, 2014b: 27)? Schmitt böylelikle, epistemolojik bakış açısının, norm sistemi içerisinde kendisine yer bulamayan her şeyin, hukukla kavranamaz halde algılanarak dışlandığını ve çok önem verilen birliğin de bu dışlama yoluyla kurulmuş olduğunu ifade eder. Dahası, Kelsen'in normlar hiyerarşisi sisteminin tümdengelim yöntemini, Kelsen'in egemenliği tümüyle dışladığı düşüncesine götürür (s. 28). Zira Kelsen için, devletin hukuk düzenine önceliği fikri, hukuk idesinin ink rıdır (s. 35).

Schmitt'in desizyonizmi, bu nedenlerle Kelsen'in saf hukuk teorisi anlayışının ve dolayısıyla pozitivist hukuk anlayışının karşısındadır. Kelsen ve Schmitt arasında hukuk teorisi açısından var olan bu karşıtlığın altında, anayasa ile egemen arasındaki ilişkinin iki düşünür tarafından farklı şekillerde ele alınması yatar. Schmitt, Kelsen'i egemen ile anayasayı bir görmekle eleştirir ve bu eleştirisinin temelinde, istisna halinde anayasayı egemenin koruyacağını düşünmesi vardır. İstisna haline karar veren ise anayasa değil, egemendir. Nitekim bu nedenle, istisna hali ile egemenlik, birbirinden ayrılamaz (Hoelzl ve Ward, 2014: xxiii). Egemenlik, normun soyutluğunun göremediği gerçekliğe karar yoluyla norm üretebilme kapasitesiyse ve bir hukuksal kurgu da birliğini, normun tanımadığı her şeyi d ş layarak sağlıyorsa; o kurgu, egemenliği de d ş rıda bırakıyor demektir.

Kelsen gibi, Krabbe de modern devlet kurgusunu sağlamlaştıracak bir hukuk kavrayışı içerisindedir. Schmitt, Krabbe'nin, modern devlette kişisel bir gücün yerine manevi bir gücün h kimiyeti altında yaşadığımızı ve bu manevi g c lerin insan doğasına dayandırılmasıyla da gönüllü itaatin sağlanabildiğini ifade ettiğini ve onun, hukuki düzenin kaynağını, vatandaşların adalet duygularında ve hukuki bilinçlerinde bulduğunu söyler (Schmitt, 2014b: 28-29). Krabbe'den yaptığı alıntılarla onun,

devletin kendisini hukukun oluşumunda (kanun koyma ya da kanunları yeniden yazma biçimindeki eylemleriyle) açığa vurduğunu söylediğini gösterir (Schmitt, 2014b: 29). Schmitt'e göre, devlete bu bakış açısı, devleti hukuk üreticisi konumuna sokarak sınırlandırır ama devletin hukuku üretiyor olması, hukukun içeriğini de üretiyor olduğu anlamına gelmez (s. 29-30). Schmitt, Krabbe'nin istediği şeyin, modern devlet düşüncesinin, tüm unsurlarıyla ortaya çıkması olduğunu belirtir (s. 29). Krabbe'ye göre, devletin yaptığı şey, çıkarların hukuki değerlerini tespit ederek onları hukuk alanına sokmaktır ve Schmitt'e göre, bu önermeden çıkacak sonuç; Krabbe'nin, çıkarla hukuk arasındaki karşıtlığı, içerikle biçim arasındaki karşıtlık olarak görmediğidir (s. 30). Yani tüm kamusal çıkarların hukuka tabi olduğu iddia edildiğinde, buradan, modern devletin hukuki çıkarlarının, çıkarların en yücesi olduğu ve onun tanıdığı hukuki değer de en yüce değer olduğu sonucuna ulaşılır. Oysaki hukuk kendi kendisini var edemeyeceğine ve normun içeriğinin soyuttan somuta geçmesi bir karara bağlı olduğuna göre, karar, normu her uygulandığında dönüştürür.

Schmitt, Krabbe'nin devlet ve hukuk ilişkisi için geliştirdiği bu düşüncelerinin, onu sistem kuramına yaklaştırdığını söyler (s. 30). Buradan hareketle, "*birlik kuramının kurucusu olan Gierke*"nin, hukukla devleti, biri olmadan diğeri de olmayacak ama hiçbir diğeri varlığıyla koşullanmamış iki ayrı alan olarak ele aldığını belirtir. Gierke'ye göre, tarihsel olarak haklı çıkarılabilecek ya da etik olsa bile, devrimci anayasal düzenlemeler hukuk ihlalidir ama daha sonra bu ihlal de hukuki temellere kavuşturulabilir. Schmitt'e göre bu sav, devletle hukuk arasında oluşabilecek gerginlikleri uzlaştırma çabasının bir ürünüdür (s. 31). Schmitt, Gierke'nin bu çabasının, Krabbe'nin "*saf hukuki değer tespiti*" dediği şey olduğunu

ifade eder (Schmitt, 2014b: 31). Gierke'nin sözünü ettiği şeyin, bir anlamda hukuk idesini tespit ederek bunu kanunlara, yani “*görünürde resmi belgelere*” çeviren bir devlet algısından kaynaklandığını belirtir (s. 32).

Schmitt'e göre, sözü edilen bu üç hukukçunun temel derdi, madde ile formun, yani esas ile biçimin Aristoteles'ten bu yana devam eden zıtlığına bir çözüm getirmektir (s. 32). Schmitt, düşünsel olana hukuki form ile erişilirken, eylemsel olana; yani somuta ilişkin olana ise teknik bir düzenleme ile erişilebileceğini ifade eder (s. 34). Hukukun kendi kendini gerçekleştirmesi mümkün olamayacağına göre, normun uygulanma anında, her seferinde yeni bir düzenleme ortaya çıkar. Dolayısıyla Schmitt'e göre, Kelsen ya da anayasayla bağlı devlet kurgusundan hareket eden diğer düşünürlerin söylediklerinin aksine, bir norm her seferinde bir diğerine, olduğu varsayılan bir biçim ve netlikle atıfta bulunamaz; çünkü her emir ve her yeni durum, o normun soyutluğu nedeniyle, onu yeni bir düzenlemeye muhtaç eder.

Schmitt, Kelsen ve Krabbe'nin temel aldıkları şeyin devleti kişisellikten soyutlamak olmasına bağlı olarak onların, kişisellik emiri bağdaştırdıklarını belirtir (s. 35). Bu, hukuki düzende bir sistemliliği ve birliği sağlamak için iyi bir metot olabilirse de emirin; yani egemenin kararının hukuki düzlemde kavranamayacağı anlamına gelerek Schmitt'in egemenlik tasavvurunun, hukuk alanı dışına itilmesi sonucunu doğurur. Yetkili bir makam tarafından verilen yanlış kararlar bazen görelî olabilirse de mutlak da olabilir ve yanlış bir karar mutlak olabiliyorsa, onun kurucu olduğundan söz edilmelidir. Kurucu nitelikli bu karar otonom bir değer kazanır ve bir normlar hiyerarşisinin varlığının kabulü bir yanda dururken, Schmitt'e göre, yanlış karar kurar ve mutlaklaşırken herhangi bir normdan değil, boşluktan doğar.

Mutlak güç sahibi yaratıcı figürünün, mutlak güç sahibi kanun koyucu figürüne dönüşmesi, ilahiyat kavramlarının modern devlet kuramına transferine örnektir (Schmitt, 2014b: 41; 43).

Kanun koyucunun kadir-i mutlak olmasındandır ki *“pozitif hukuka ilişkin kamu hukuku literatürünün en temel kavram ve tartışmalarını inceleme zahmetine katlananlar, devletin her yere müdahale ettiğini görürler”* (s. 43). Devletin her yerde farklı biçimlerle bir şekilde yer aldığını vurgulayan Schmitt, ilahiyat kavramlarının modern devlet kuramı tarafından kullanılmasının sadece dilbilimsel bir mesele olmadığını söyler (s. 43). Nasıl ki ilahiyat, kadir-i mutlak yaratıcı her yerde ve her an var olan bir varlık olarak ele alıyorsa, devlet de, siyasi ilahiyat tarafından, kadir-i mutlak kanun koyucu olarak –farklı bir düzlemde de olsa- o şekilde ele alınmaktadır.

Schmitt, belirli bir devirde dünyayı açıklamak için geliştirilen metafizik tezlerin, aynı dönemde siyasi örgütlenme için geliştirilen tezlerle paralel olduğunu savunur ve bu çakışmayı da “egemenliğin sosyolojisi” olarak nitelendirir (s. 49). Özellikle I. Dünya Savaşı’ndan başlamak üzere, siyasal ve toplumsal düzenlerde meydana gelen değişimler sebebiyle, Schmitt, politik gerçeklik üzerinde durarak somut durumun önemine odaklanmış, böylece hukuk kavramını saf pozitivizm yerine sosyolojik bir yaklaşımla ele almıştır (Hoelzl ve Ward, 2014: xviii). Egemenliğin sosyolojisini kavramak da, Schmitt için, hukuki kavramların sosyolojisini kavramayı gerektirir (Schmitt, 2014b: 46).

2.4.5. Egemenliğin Sosyolojisi

Schmitt, egemenliğin sosyolojisini kavramaya yönelik olarak yapılması gerekenleri sıralar (Schmitt, 2014b: 49). Öncelikle, acil sorunların çözümüne yönelik olarak geliştirilen hukuki kavramların, egemenliğin sosyolojisinin analiz edilebilmesi

için işlevsel olmadığının bilinci gerekir. Pratik çıkara dönük menfaatlerin hukuki kavramlarının yerine, daha geniş bir perspektifle, hukukun kavramsal sistematigi bulunmalıdır. Her devrin sosyal yapısının kavramsal karşılıkları vardır. İşte bu kavramsal karşılıklarla, hukukun sistematik yapısının kavramları karşılaştırılırsa egemenliğin sosyolojisine ulaşılabilir. Schmitt bunu açıklayabilmek için bir örnek ele alır: XVII. yüzyıldaki egemenliğin sosyolojisi. Bu yüzyılda monarşinin bir tarihi, siyasi ve hukuksal bir varlığı vardır ve bu varlık biçimi, o dönemde Batı Avrupa’da yaşayan insanların genel bilinç düzeyine uygundur. Bunun yanı sıra, monarşinin hukuksal varlığını belirten kavramlar ile dönemin metafizik yapısının kavramları arasında örtüşen taraflar bulunmaktadır. Bu özdeşlik tespit edildiğinde, egemenliğin sosyolojisi de ortaya koyulmuş olur (Schmitt, 2014b: 49). Sonraki devrin bilincinde demokrasi nasıl netleşmişse, bu devrin bilincinde de monarşi aynı biçimde netleşmiştir (s. 49).

XVII. yüzyıldan XVIII. yüzyıla geçildiğinde de Tanrısal hükümlerin mutlaklığı, rasyonalizm gereği taklit edilerek devletin hukuki yaşamına aktarılmıştır⁴³ (s. 50). Bu yüzyıllarda dünya için Tanrı neyse, XIX. yüzyılda, devlet için ulus o hale gelmiştir. Egemenliğin sosyolojisini kavrayabilmek için XVII. ve XVIII. yüzyıllarda egemenlikle devlet arasında kurulan özdeşliğin, XIX. yüzyılda da yönetenle yönetilen arasında kurulduğunu görmek gerekir. Schmitt’e göre, XIX. yüzyılın devleti iki temel özelliğe sahiptir: Aşkın ve teist olarak nitelendirilebilecek unsurların bertaraf edilmesi ve Tanrı’dan boşalan meşruiyet kaynağı koltuğuna yeni

⁴³ Schmitt’in bu aktarışa verdiği örneklerden biri Rousseau’dur. Onun, “Économie Politique” adlı makalesinde, teolojik kavramları politize ettiğini ifade eder (Schmitt, 2014b: 50). Teolojik unsurları siyasale aktaranlardan biri de Tocqueville’dir. Schmitt, Tocqueville’in, Tanrı dünya için neyse, demokrasinin de devlet için o olduğunu söylediğini belirttikten sonra, Kelsen gibi birinin demokrasiyi objektif bilimciliğin ifadesi olarak kabul edebilmesinin ancak onun yaşadığı devirle anlaşılabilceğini; Kelsen’in düşüncelerinin, XIX. yüzyılın siyasi ilahiyatı ve metafiziğiyle uyumlu olduğunu belirtir (s. 51).

bir meşruiyet kaynağının oturması (Schmitt, 2014b: 54).

Schmitt, tüm hukuki kavramlar arasında en çok da “egemenlik” kavramının güncel çıkarların belirleyiciliğinden etkilendiğini düşünür (s. 23). Bunun bir sonucu olarak kendi yaşadığı dönemde en modern olan şeyin, siyasi olana karşı mücadele olduğunu ileri sürer (s. 68). Ona göre; teknik, ekonomik ve örgütsel sorunların başat hale gelmiş olmasından dolayı siyasal olan anlaşılamamakta ve zamanın zihniyeti, bu başat sorunlar içinde siyasalı yok etmektedir (s. 68). Bu başat sorunlar siyasi değildir. Öte yandan Schmitt’e göre, “*bir şeyin siyasi olmadığı hakkında verilen karar*”, siyaset total olduğu için, “*kimin verdiği ve hangi gerekçelere büründüğünden bağımsız olarak, daima siyasi bir karardır.*” (s. 10).

2.4.6. Schmitt’in Egemenlik Teorisi ve İstisna Hali Düşüncesi Üzerine Genel Bir Değerlendirme

Schmitt, I. Dünya Savaşı süresince hukuk ile kriz döneminde alınması gerekli önlemler arasında bir ayrım olduğu yolundaki düşüncesini netleştirmeye başlamıştır (Hoelzl ve Ward, 2014: xi). “*İstisna hali, eğer siyasal bir gerçeklik değilse, Schmitt’in anayasa hukukunda daima bir siyasal ihtimal olarak kalmıştır*” (xi). Carl Schmitt için istisna halinin anayasal bir zeminin olması ve kurala bağlanması anlamsızdır; zira kendisi öngörülemez ve kalıba sokulamayacak bir kurumun norma bağlanmasının herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Bu nedenle Schmitt, hukuk devletini ısrarla eleştirir. Schmitt’in bu eleştirisinden hareket eden Agamben ise Schmitt’in, hukuksuz uygulamaları, istisna hali teorisiyle egemenliğin bünyesine kattığını savunur (Agamben, 2006: 73).

Machiavelli, Locke ve Rousseau, istisna hallerinde yöneticiye ayrıcalıklı bir güç verirken muhafazakâr görevler yüklemişlerdir: Her üç düşünürün de temel

hedefi, mevcut anayasal düzenin korunması ve devletin, mevcut statükoyu sürdürmesinin sağlanabilmesi için, öngörülemeyen ve devleti tehdit edebilecek istisnai durumların ortaya çıkması halinde bir acil durum tedbirinin alınmasıdır. Oysa Schmitt, egemen olarak adlandırdığı diktatöre devrimcilik rolü biçerek onlardan ayrılır.

Schmitt'in Rousseau'nun teorisinde üzerinde durduğu şey, Rousseau'nun diktatör ile *yasacı* arasında kurduğu karşıtlıktır (Pasquino, 2013: 153). Diktatör, eylemlerini Locke'un teorisinde yöneticiye atfettiği ayrıcalık kapsamında gerçekleştirirken, *yasacı* yasa önerir ama yasa yapma yetkisine sahip değildir. *Yasacıyla* diktatörün bileşimi, Schmitt'in teorisinde *egemen diktatör* olarak karşımıza çıkar; kendisi anayasal gücün devrimci figürüdür (s. 153). Pasquino'ya göre, bu bakış açısıyla ele alındığında, Schmitt'in anayasa teorisi Rousseau ve Fransız Devrimi ile kesin bir ilişki içerisindedir (s. 153).

Liberal düşünce sisteminde teorik olarak bireysel özgürlükler ve özel mülkiyet oldukça katı bir biçimde korunmaktadır. Schmitt, bu durumun, devletin korunması adına hayatın feda edilmesi talebini teorik olarak imkânsızlaştırdığını ifade eder (Schmitt'ten aktaran Fatovic, 2008: 490). Öte yandan, Rousseau ve Locke gibi anayasallık ve hukuk devleti ilkelerini savunan düşünürler, istisna hallerinde, yönetici konumunda bulunan kişilere oldukça geniş kapsamlı ayrıcalıklar tanımakta, acil durum önlemleri için herhangi bir sorgulama öngörmemektedirler. Buna ek olarak anayasal olarak korunması zorunlu addedilen bireysel hakların da askıya alınması, hem bireysel hak ve özgürlüklere, hem de özel mülkiyete müdahaleyi olanaklı kılmaktadır. Bu süreçte yasal düzenin askıda olması, bu müdahaleyi meşrulaştırmanın bir yolu olarak ortaya çıkmaktadır. Böylelikle liberalizm, ortaya

koyduğu vaatleri ve ahlaki özü bakımından kendine ters düşerek üzerinde durduğu zemini sarsmıştır.

Pasquino, Schmitt'in Diktatörlük adlı eserinde Rousseau üzerine yaptığı değerlendirmeler nedeniyle, Schmitt'i "muhafazakâr bir Rousseaucu" olarak tanımlar (Pasquino, 2013: 152). Pasquino'ya göre, Schmitt Rousseau'nun teorisini, Rousseau'nun Machiavelli'nin teorisini bükmediği gibi bükümüştür (s. 152). Yasayla güç karşıtlığını hem Rousseau, hem de Schmitt ortaya koymuştur. Rousseau'nun Roma diktatörlüğü övgüsünde diktatör, yasaların olmadığı yerde belirli yeterlilikleri gereği anayasal olarak göreve gelerek anayasal düzeni tekrar stabilize etmek gibi bir amacın sınırlılığında hareket ettiği için, yani devletin devamlılığını ve hukuksal yönetimi yeniden sağlamaya çalıştığı için değerlidir. Schmitt ise konuya başka bir bakış açısı getirerek, diktatörlük kavramının kapsamını, diktatörlükten egemenliğin kendisine doğru bir hat çekilebilecek denli genişletmiştir.

Anayasa bir devletin gelecekte karşı karşıya kalabileceği tüm durumları öngöremeyeceği için, koyulacak kuralları ve içinde bulunulan durumun niteliğini belirleyecek bir karar vericiye ihtiyaç ortaya çıkar. Her anayasa, özellikle kriz anlarında bir karar alıcının varlığına işaret eder ve bu karar alıcıya, anayasayı koruma ödevi yükler. Anayasal düzeni koruyacak ve kamu güvenliğini sağlayacak kurum anayasanın hukuk kuralları değil, anayasanın veya yasaların ayrıcalık attettiği karar verici olacaktır. Bu ayrıcalıklı görev, Montesquieu'nün gerekli gördüğü güçler ayrılığını, yasama ile yargı organlarını birleştirerek yok eder. (Hoelzl ve Ward, 2014: xxvi). Güçler ayrılığı ortadan kalktığında ve diktatörlük kurumuna başvurulduktan sonra bu istisnai sürecin sınırsız hale gelmesi durumunda, diktatörlük, kaçınılmaz olarak totaliteryanizme dönüşür (xxvi).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ HÂL UYGULAMALARI: FRANSA, BİRLEŞİK KRALLIK VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEKLERİ

3.1. MODERN DEMOKRATİK DEVLETLERDE OLAĞANÜSTÜ HÂL UYGULAMALARI

Modern demokratik devletlerde devleti krizlerden korumak üzere, istisnai durumlarda kullanılacak istisnai yetkilerin varlığı öngörülmüştür. Bir durumun olağanüstü olarak nitelenebilmesi için hayatın olağan akışını ve devletin süregiden işleyişini kesintiye uğratan ya da tehdit eden gelişmelerin ortaya çıkması gerekir. Aynı zamanda bu kesinti ve tehdit, kendiliğinden kısa sürede, devlete ve topluma zarar vermeksizin atlatılamayacak bir gelişme olarak görülmelidir ki devlet müdahalesini gerektirsin.

Bu müdahale devletlerde yürütme organına ayrıcalıklı yetkiler verilmesi aracılığıyla gerçekleştirilmekte, olağan akışı sekteye uğratmadan önceki düzenin devamlılığını sağlayabilmek ve devleti muhafaza edebilmek adına, devlet birimleri ama özellikle de yürütme organı, çeşitli roller üstlenmektedir (Ferejohn ve Pasquino, 2004: 210). Yürütme gücünün istisna hallerinde üstleneceği görevler ve bu kapsamdaki yetkileri anayasal olarak tanımlanabilmekte veya hayatın akışındaki bir uğrakta buna gerek görülmesi halinde, ilgili düzenlemeler yasalar zemininde gerçekleştirilmektedir. İstisna halinin ortaya çıktığının belirlenmesi ve devlette istisna hali için öngörülen kuruma başvurulduğunun ilan edilmesinin ardından, yürütme organı sahip olduğu güç kapsamında ilandan önceki süreçteki yetkilerinin genişlemesine bağlı olarak yurttaşlar, özel mülkiyet ve temel haklar üzerinde tasarruf

yetkisine sahip olabilmektedir (Ferejohn ve Pasquino, 2004: 239). Bunun sebebi, devletin mevcut hukuki düzenlemelerinin, ortaya çıkan bu yeni durumun sebep olduğu sorunlara cevap vermekte yetersiz olduğu düşüncesidir.

Olağanüstü halin ya da bir diğer ifadeyle istisna halinin varlığının kabul edilmesi, anayasal ve yasal düzenlemelerde, kamu güvenliği ve düzeninin tehlike altında olduğuna dair bir kararın verilmiş olmasına bağlıdır. Bu kararı kimin vereceği, olağanüstü halin ne süreyle devam edeceğini kimin belirleyeceği ve hangi olayların olağanüstü hâl ilanı için bir gerekçe olarak görülebileceği, demokrasi kurumu ve hukuk devleti ilkesi açısından kritik önemdedir. Bütün bu sorular, devletin meşruiyetinin kaynağının ne olduğu sorusuyla doğrudan ilişki içerisindedir. Öte yandan, bütün kültürel farklılıklara rağmen, liberal demokratik sistemlerin savunucusu olan tüm düşünürler, istisna hali uygulamalarını onaylamakla birlikte, bu uygulamaların ve istisnai yetkilerin süresinin sınırlı olmasının gerekliliği üzerinde odaklanmışlardır (Manin, 2008: 15).

Aşağıda üç ülkenin; Fransa, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletlerinin olağanüstü hâl rejimine dair anayasal ve yasal düzenlemeleri değerlendirilecektir. Her üç devlet de anayasal olarak güçler ayrılığını benimsemiş liberal demokratik rejime sahiptir. Güçler ayrılığı ilkesi temel olarak yasama, yürütme ve yargı güçlerinin farklı ellerde olmasına ve bu güçlerden herhangi birinin bir diğeri üzerinde tasarruf gücünün bulunmamasına; bu üç gücün birbirini denetlemesi ve bu yolla bir dengenin sağlanmasına bağlı olarak hukuk devleti ilkesi çerçevesinde devletin yönetilmesine dayanır (Ferejohn ve Pasquino, 2004: 210). Dolayısıyla hukuk devleti projesi, tüm güçlerin hukuk sınırları dâhilinde eylemde bulunmasını garanti etme projesi olma iddiasındadır.

Liberal devlet teorisi, hukuk ilkeleri doğrultusunda bir yönetim anlayışını ve güçler ayrılığı ilkesini benimsemekle birlikte, öngörülmedik durumların ortaya çıkması karşısında devletin nasıl korunabileceğine dair tartışmalar, kamu yararının sağlanmasının devletin devamlılığında olduğunda, dolayısıyla istisna hallerinin istisnai yetkileri gerektirdiğinde yoğunlaşmıştır. Yürütme organının sahip olacağı bu istisnai yetkiler hukuki gerekliliklerin dışına çıkarak siyasi amaçları gerçekleştirmeye yönelir⁴⁴. Amaç hukuk olmaktan çıkarak kamu yararı haline gelir ve kamu yararına olanın ne olduğu kararı, toplumlardaki bölünmelere bağlı olarak, pek çok zaman politik bir karardır (Argandona, 2011: 3).

Pozitif hukuk ilkelerinin dışında ve hatta bazen de hukuk kurallarına karşı eylemde bulunabilme gücü, literatürde de anlamlandırılmaya ve hukuk alanına dâhil edilmeye çalışılmıştır. Örneğin önde gelen hukuk teorisyenlerinden Hans Kelsen, zorunluluk halinde gerçekleştirilecek eylemler pozitif hukuk kurallarına aykırıysa da bu eylemlerin gerçekleştirilmesini hukukun genel ilkelerinden biri olarak değerlendirir (Dyzenhaus, 2006: 2010). Bu eylemler her ne kadar hukuk içinde kavranmaya ve devletin meşruiyet zemininde bir gediğin açılması önlenmeye çalışılsa da olağanüstü hâl yetkilerinin yöneticiye takdir ederek karar alabilme gücünü vermesi ve bunun sebep olduğu esneklik, yönetimin meşruiyetini tartışılır hale getirmektedir. Buna ek olarak olağanüstü halde yürütme gücünün uygulamalarının hukuki denetlenebilirliğinin kısıtlanması, hukuk devleti ilkesinin ve liberal devlet teorisinin altını oymaktadır.

⁴⁴ Dyzenhaus (2006), devletin tüm güçlerini hukuk devletinin birbirine eş ayrılmaz parçası olarak gören yazarların, hukuk devletini sahiplenme görevini yalnızca yargıçlara yüklemediklerini, bazen yürütme ve bazen de yasama organının hukuk devletini sahiplenmek üzere aksiyon almasının gerekli olduğu görüşünde olduklarını belirtir (s. 2011). Bu bakış açısından, istisna hali uygulamaları, hukuk devleti ve idarenin yasallığı ilkeleriyle herhangi bir çelişki içinde olmayacaktır. Bu kapsamda yargısal denetim, anayasa hükümlerine uygun hareket edilip edilmediğinin yanı sıra, istisna hali söz konusu olduğunda, uygulamaların hukuk devletini tahrip edecek ölçüde keyfi olup olmadığının değerlendirilmesini içerecektir (s. 2011).

Olağanüstü halin ilanını izleyen dönemde yürütme gücü tarafından hayata geçirilen pozitif hukuka aykırı eylem ve işlemler, izleyen dönemde yasama organı tarafından onaylanarak geçerli ve hukuka uygun hale getirilebilmektedir. Yani hukuk düzeninin bir bileşeni olan yasa, yasalara aykırı bir hareketi hareketin gerçekleşmesinden sonra yasallaştırabilmektedir. Bu duruma, Birleşik Krallık'ta *habeas corpus* güvencesini askıya alan yasaların yürürlüğe girmesinin ardından, idarenin gücünü kötüye kullanıp kullanmadığının denetlenmesinin önünde bir engel oluşturan af yasaları (*indemnity acts*) örnek gösterilebilir⁴⁵ (Esen, 2008: 26). Diğer taraftan, hukuken korunur olduğu ileri sürülen haklardan yararlanabilmenin idarenin tasarrufu, idarenin yargısal denetiminin olmayışı ya da yargının bağımsız olmamasına bağlı olarak imkânsızlaşması, liberal devlet düzeninde yurttaşın konumunu tartışmalı hale getiren merkezi bir ikilemdir (Ferejohn ve Pasquino, 2004: 210). Çünkü liberal devlet projesinin meşruiyet temeli hukuk devleti ilkesiyse de istisna hali uygulamaları “*devletin hukukla sınırlandırılmamış olarak hareket ettiği bir hukuki kara deliktir*” (Dyzenhaus, 2006: 2006).

Dyzenhaus'a göre, bir hukuk devletinde belirsizliklerin olduğu alan; gri alan, kara delikten daha tehlikelidir (Dyzenhaus, 2006: 2018). “*Örneğin, olağanüstü hal sırasında tutukluya, tutukluluk haline ilişkin itiraz edebileceği bazı haklar tanınmakla birlikte bunun yeterli ölçüde etkili bir nitelik taşımaması*” gri bir alanın var olduğu anlamına gelir (Esen, 2008: 30). Çünkü birey, tanınan haklar sayesinde hukuk devletinin koruma alanındaymış gibi görünse de hakkın özüne sahip değildir ve tanınan hak, yurttaşın, aslında hakkın özüne sahip olmadığı gerçeğini örtbas eder

⁴⁵ “*Indemnity Act*, geriye yürür nitelikte bir yasadır. Çünkü, yapıldığı zaman yasaya aykırı bulunan ve cezai bir yaptırıma konu olması gereken bir idari işlemi yapan kişinin *indemnity act* ile sorumluluktan muaf tutulması söz konusudur. (...) Bu yasa da kuşkusuz, yürütmeye keyfi olarak da kullanabileceği geniş bir yetki alanı yaratır.” (Esen, 2008: 26).

(Dyzenhaus, 2006: 2018). İlerleyen bölümlerde ele alınacak olan üç farklı modelde hukukun içinde hukuka karşı yaratılmış boşluklar ve yine hukukun içinde hukuk devleti ilkesine karşı yaratılmış gri alanların olup olmadığı irdelenecektir.



3.2. FRANSA ÖRNEĞİ

3.2.1. Fransa’da Sıkıyönetim Kurumunun Tarihi: 1791-1878

Devletin karşı karşıya kalacağı bir kriz durumunda, bu krizi aşmak üzere geliştirilmiş kurumlardan biri olan sıkıyönetim⁴⁶ (*state of si ge*), Fransa men eilidir⁴⁷. Fransız geleneğinde istisna hali uygulamaları, istisnai durum henüz ortaya çıkmadan evvel anayasal olarak  ng r lm   haldedir ve istisnai yetki kullanımında hem parlamentonun üstünlüğünün, hem de me ruiyetin bu biçimde sağlanması  ng r lm  st r (Manin, 2008: 16). Bu nedenle, Fransa’da sıkıyönetim kurumu, anayasal gelişmeye bağlı olarak ve onunla birlikte geli mi tir (Feldman, 2005: 1023).

Sıkıyönetimi bir kurum olarak literatüre kazandıran, 1791 tarihli bir yasadır (Esen, 2008: 87). Bu yasada sıkıyönetim ilanının koşulu ülkenin işgal edilmesine ba lanırken; bu yasadan altı yıl sonra, 1797’de yürürlüğe giren bir yasa, sıkıyönetim kavramının kapsamını genişleterek isyanları da sıkıyönetim ilanının koşulları arasına eklemiştir (Feldman, 2005: 1024). Böylece istisnai bir kurum olarak sıkıyönetime ba vurmanın sebebi yalnızca dışsal tehditleri kapsamaktan çıkarak içeriden tehdit oluşturduğu düşünülen odaklar haline de gelmiştir. Kanunun lafzında “isyan” kavramının kullanımı ise sıkıyönetim kurumunun iktidara muhalif grupların bastırılmasında kullanılabilmesine yol açmış; nitekim hem I. hem de II. Napoleon, bu kurumdan bu biçimde faydalanma yolunu seçmiştir (Feldman, 2005: 1024).

1848 Devrimleri, aynı yıl Haziran ayı içerisinde Paris’te sıkıyönetim ilan

⁴⁶ Teamül hukukunun geçerli olduğu Birleşik Krallık ve ABD’de bir istisna hali uygulaması olarak *state of si ge* değil, *martial law* kurumu bulunmaktadır. Bu iki kurum her ne kadar Türkçeye aynı biçimde  evriliyorsa da aralarında fark vardır.

⁴⁷ Manin (2008), Fransız hukukçuların sıkıyönetimi “politik sıkıyönetim” (*l’ tat de si ge politique*) ve “gerçek sıkıyönetim” (*l’ tat de si ge proprement dit*) olarak ikiye ayırdıklarını belirtmektedir (s. 17). Bunlardan ikincisi, Fransız hukukunda, sorunlu görülen ku atılmı  bölgeler için bir dönem var olmuştur (s. 17).

edilmesinin temel sebebiydi. II. Cumhuriyet'in Kurucu Meclisi, işçileri bastırması için bu sıkıyönetim kapsamında General Cavaignac'ya oldukça geniş yetkiler verdi. 1848 Anayasasının 106. maddesi, gerekli görülen hallerde sıkıyönetim ilan edilebileceği ve bu sıkıyönetim uygulamasına dair ayrıntı ve işleyiş kurallarının bir yasayla düzenlenebileceğini öngörüyordu. Paris'te ilan edilen sıkıyönetimin ardından, 1849'da, anayasal düzenlemenin öngördüğü nitelikte bir kanun çıkarıldı ve bu kanunla birlikte, gerçek sıkıyönetimle (*état de siège réel*) kurmaca sıkıyönetim (*état de siège fictif*) birbirinden farklı iki sıkıyönetim türü ortaya çıktı (Esen, 2008: 88).

Gerçek sıkıyönetim ile kurmaca sıkıyönetimin ortaya çıkma koşulları 1849 yasasının 8. maddesinde sayılır. Buna göre gerçek sıkıyönetim, ülke topraklarının düşman tarafından işgal edilmesi ya da ülke toprakları üzerinde süren askeri operasyonların varlığı durumunda başvurulacak bir kurumdur ve bu koşulların gerçekleşmesi halinde ülkedeki tüm hukuk kuralları askıya alınır. Kurmaca sıkıyönetimde ise gerçekleşen, toplumsal hayatın ve devlet kurumlarının düzenli işleyişinin tümüyle kesintiye uğraması değilse de kesintiye uğrayabileceğine dair bir tehlikenin bulunmasıdır (Feldman, 2005: 1024).

1849 kanunuyla askeri otoriteye çok geniş yetkiler tanınmıştır (s. 1025). Askeri otoritelerin hangi hakları sınırlandırabileceği, kanun metninde sayılmaktadır; yurttaşlar, bu sayılanlar dışında kalan haklarından sıkıyönetim öncesinde olduğu gibi istifade etmeye devam edeceklerdir (md. 9-11). Bu kanuna göre, Cumhuriyete, anayasaya ve kamu düzenine karşı işlenen suçların yanı sıra, tüm diğer suçlara ilişkin davalara da bakmaya askeri mahkemeler yetkilidir (md. 8). Söz konusu kanunun 9. maddesine göre, ordu mensupları istedikleri anda yurttaşların evini arayabilir;

sıkıyönetimin ilan edildiği yerde ikamet etmesine karşın vatandaşlığı bulunmayan kimseleri sınır dışı edebilir; asker ve mühimmat gereksinmesi durumunda yurttaşlara asker olarak orduya teslim olmalarını emredebilir ve silahlara istediği anda el koyabilir; düzensizliğe sebep olduğu ya da kamu düzenini tehdit edici nitelikte olduğuna kanaat getirdiği yayınları sansürleyebilir ve buluşmaları engelleyebilir.

1849 tarihli sıkıyönetim kanununun yürürlüğe girmesinden üç yıl sonra 1852’de ilan edilen II. İmparatorluk Anayasasının 12. maddesi sıkıyönetimi düzenlemiş, eskiden yasama organının sahip olduğu sıkıyönetim ilan etme yetkisini meclisten alarak devlet başkanına vermiştir. 1875’te anayasanın ve devlette güç örgütlenmesinin değişmesi sıkıyönetimin uygulanmasını güçleştirince, temelde 1849 yasasının kurallarını yeni hükümet istemiyle uyumlu hale getiren yeni bir düzenleme 1878’de yürürlüğe girmiştir (Feldman, 2005: 1025).

Üçüncü Cumhuriyet’in ilanının ardından 1878 yılında yürürlüğe giren sıkıyönetim yasası, 1849 tarihli sıkıyönetim kanunuyla benzer bir içeriğe sahiptir ve bu iki yasa bugün hâlâ yürürlükte olup Fransa’da sıkıyönetim uygulamalarının yasal zeminini oluşturmaktadır. Söz konusu iki yasa, sıkıyönetim ilanı ile birlikte, kamu düzenini sağlamak üzere sivil otoriteler yerine askeri otoriteleri görevlendirmektedir. Öte yandan yerel yönetimler, yerel işlerle ilgili görevlerini sürdürmeye devam edeceklerdir. 1878 tarihli sıkıyönetim yasasına göre sıkıyönetim savaş veya silahlı bir ayaklanmanın çıkması durumunda yalnızca parlamento tarafından ilan edilebilir (md. 3). Parlamento sıkıyönetimi, bir yasa çıkararak ilan eder. Yalnızca parlamentonun toplanmadığı bir dönemde kamu düzenini yakından ve ciddi biçimde tehdit edecek bir durumun ortaya çıkması halinde, bakanlar kurulunun önerisi üzerine cumhurbaşkanının sıkıyönetim ilan etme yetkisi bulunmaktadır (md. 3).

1878 yasasının 1849 tarihli olana getirdiği en önemli yeniliklerden biri, sıkıyönetim kurumunu tanımlayarak farklı yorumlanma ihtimalini azaltmasıdır. Bu yasaya göre, sıkıyönetim ilan etme yetkisi parlamentoya aittir. 1848 tarihli yasa sıkıyönetimin ilan edilebileceği koşulları yalnızca düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda süre açısından da bu kuruma başvurulabilmesini belli koşullara bağlamıştır. Buna göre, sıkıyönetim “*yalnızca yabancı bir savaş veya silahlı ayaklanma sonucu ortaya çıkabilecek bir yakın tehlike durumunda ilan edilebilir*⁴⁸” (m.1/b. 1). Ayrıca bu yasa, ilanıla birlikte, sıkıyönetimin geçerlilik süresinin de ilan edilmesini öngörmektedir (m. 1/b.3). Buna ek olarak, parlamento sıkıyönetim süresinin uzatılmasına dair herhangi bir kanun çıkarmadıkça, süre dolduğunda sıkıyönetim kendiliğinden sona erecektir (m. 1/b. 4). Bununla birlikte, hem 1849 hem de 1878 tarihli kanunların 8. maddeleri; kamu düzeni ve güvenliğine, anayasaya ve ulusun güvenliğine karşı işlenen suçlarda, sivillerin askeri mahkemeler tarafından yargılanabilmesini öngörmektedir (Feldman, 2005: 1030). Sivil mahkemeler, bu kategorilerin dışında kalan konularda, davalara bakmaya devam eder.

3.2.2. Birinci Dünya Savaşı Dönemi

XIX. yüzyılda Fransa’da pek çok kez sıkıyönetim ilan edilmiştir. İzleyen dönemde ve özellikle de I. Dünya Savaşı süresince, sıkıyönetim kurumu ve onun beraberinde getirdiği, yürütmenin geniş yetkilerine dayanan uygulamalar, bir anlamda ülkede yönetim prensibi haline gelmiştir (Manin, 2008: 17).

Fransa’da Birinci Dünya Savaşı sırasında ilan edilen sıkıyönetim süresince, 1878 tarihli sıkıyönetim kanununa aykırı uygulamalara gidildi. Cumhurbaşkanı Poincaré, 2 Ağustos 1914’te tüm ülkede sıkıyönetim ilan etti. O sırada tatilde olan

⁴⁸ 1849 yasasında sıkıyönetim ilanı koşulları “içsel veya dışsal güvenliği yakından tehdit edebilecek bir yakın tehlike”ye bağlanıyordu (md. 1).

meclisi derhal toplantıya çağırdı. 4 Ağustos'ta Almanya Fransa'ya savaş ilan etti. 5 Ağustos'ta da parlamento bütün ülkede geçerli olmak üzere savaş süresince geçerli olmak üzere sıkıyönetim ilan edilmesi kararı aldı ve Cumhurbaşkanı Poincaré, yayımladığı bir kararnameyle 1914'te ülke genelinde sıkıyönetim ilan etti (Feldman, 2005: 1026) ve bu sıkıyönetim 1919'a kadar devam etti (Esen, 2008: 90).

Bu sıkıyönetim döneminde, 1849 yasasının bir gereği olarak, askeri otorite pek çok alanda sivil otoritenin yerini almış, devletin devamı ve kurumlarının sürdürülmesi konusundaki yetkiler ordunun eline geçmiştir. Savaş süresince toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ve basın özgürlüğü belirgin bir biçimde sınırlandırılmıştır. 1914 yılında çıkarılan bir yasayla, Birinci Dünya Savaşı boyunca, önleyici bir sansür mekanizması devreye girmiştir. Bu yasayla birlikte, “patavatsızlık” eden basın organlarının cezalandırılması mümkün hale gelmiştir (Manin, 2008: 18).

Savaş döneminde hükümetin de yetkileri yasama organı karşısında genişlemiş, yürütme organı süreç içerisinde çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerle yalnızca yasayla düzenlenebilecek bazı konularda düzenlemeler yaparak fonksiyon gaspı gerçekleştirmiş; ancak bu kararnamelerin büyük bölümü daha sonra parlamento tarafından da onaylanarak yürürlükte kalmıştır (Esen, 2008: 90). Dahası, Birinci Dünya Savaşı boyunca devam eden bu sıkıyönetim, yalnızca işgal altında olan yerler için ilan edilmek yerine, ülke düzeyine yayılarak ve aynı zamanda uygulamanın ne zaman sona ereceğinin belli olmamasına bağlı olarak 1878 yasasına aykırı bir biçimde var olmuştur (Feldman, 2005: 1027).

Birinci Dünya Savaşı dönemi, ilan edilen sıkıyönetimle birlikte, askeri mahkemelerin sivil mahkemelerin yerini aldığı ve sivil yurttaşların da askeri

mahkemeler tarafından yargılandığı bir dönem olmuştur (Rossiter, 1948: 95). Askeri mahkemelerin dava dosyalarında atılı suçları çok geniş bir biçimde yorumlaması nedeniyle, 1916 yılında çıkarılan bir yasayla askeri mahkemelerin görev alanı sınırlandırılmıştır (Esen, 2008: 91). Buna göre, artık askeri mahkemeler askeri casusluk, vatana ihanet gibi devlete karşı işlendiği öne sürülen suçlara ilişkin davalara bakmaya başlamış ve askeri mahkemelerin kararlarına karşı yargı yolu kapatılmamıştır (s. 91). Öte yandan, askeri mahkemelerin görev alanları her ne kadar sınırlandırıldıysa da yine de geniş bir yetki alanına sahip olmayı sürdürdüklerini ileri sürmek yanlış olmayacaktır (Feldman, 2005: 1030).

Savaş Fransa'ya, sıkıyönetimi kaldırmanın, ilan etmekten daha zor olduğunu göstermiştir (Manin, 2008: 23). 1878 yasası teknik olarak bağlayıcı özellikte olamamış, daha ziyade, sıkıyönetimin ilan edilme koşullarına odaklanmıştır (s. 23). Bu nedenle, devlet başkanının, bir anlamda güç tekeline dönüşmesinin önüne geçilememiştir ve nitekim Poincaré, bir dönem, kendisi için yasal olarak öngörülen güçten çok daha fazlasına sahip olmuştur.

3.2.3. Tam Yetki Yasaları ve 1955 Tarihli Olağanüstü Hâl Kanunu

Hem tam yetki yasaları hem de Olağanüstü Hâl Kanunu, Fransa'da yürütme organına istisnai yetkiler veren hukuksal düzenlemelerdir. Fransa tarihinde ekonomik kriz ve işçi-işveren anlaşmazlığına ya da grevlere bağlı olarak ortaya çıkan eylemleri bastırmak ve işçi eylemlerinin, bozulmasına sebep olduğu düşünülen kamu düzenini eski haline döndürmek üzere de sıkıyönetim kurumuna başvurulmuştur. Sonrasında devlet, kamu düzenini sağlamak üzere başka bir tür düzenleme yoluna gitmiştir (Esen, 2008: 91): tam yetki yasaları. Bu yasalarla, yürütme organının yetkileri genişletilmiştir. Böylelikle yürütmeye, kamu düzeni ve güvenliğini tehdit eden

gelişmeleri ortadan kaldırmak üzere, kamu güvenliği ve düzenini tehdit eden konu kapsamında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir (Esen, 2008: 91). Yürütme organı 1930’larda çıkardığı kararnamelerle yasama organının yetki alanına girmiş, nitekim kararnamelerin hiçbirisi yasama organı tarafından onaylanmamıştır (Daver, 1961: 86).

Olağanüstü hali düzenleyen 1955 tarihli yasa, olağanüstü hali istisna halinden ayıran bir düzenlemedir. Fransa’da istisna hali olarak tanımlanan bir durumun ortaya çıkması halinde, bu yasaya bağlı olarak, yürütme organı, olağanüstü hâl dönemlerinde olduğundan daha geniş yetkilere sahiptir. Bu kararnamelere karşı yargı denetimini yapacak kurumun Danıştay olması öngörülmüştür.

Fransa’da olağanüstü hâl ilanını olanaklı kılan ve 1955 yılında yürürlüğe giren yasaya göre, olağanüstü hâl ilanı da tıpkı sıkıyönetim ilanı gibi gerçekleşir. İlan ediliş usulündeki benzerliğin yanı sıra, olağanüstü hâl ilanı da yürütme organına yetki devrini öngörmekte, yürütme organının temel hakları sınırlandırabilmesini olanaklı kılmaktadır (Esen, 2008: 96). Hükümet 2005 yılında, Paris’te meydana gelen toplumsal olaylar nedeniyle olağanüstü hal ilân etmiş, halk bu şehirde üç ay boyunca olağanüstü hâl koşulları altında yaşamak durumunda kalmıştır.

3.2.4. 1958 Anayasası

Fransa’da Ekim 1958’den bu yana devam eden V. Cumhuriyet yönetiminin bir ürünü olan 1958 Anayasasının 16. maddesi ve 36. maddesi, ülkede istisna hali uygulamaları açısından incelenmeyi gerektiren iki maddedir. 16. madde cumhurbaşkanına olağanüstü yetkiler verirken, 36. madde ise sıkıyönetime ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

16. maddeye göre, “*Cumhuriyet’in kurumları, ulusun bağımsızlığı, toprağın*

bütünlüğü veya uluslararası yükümlülükleri yerine getirme kabiliyeti ciddi ve yakın bir tehdit altında olduğunda ve anayasal kamu gücünün düzenli işleyişi kesintiye uğradığında”, cumhurbaşkanı böyle bir kriz durumunun atlatılabilmesi için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Olağan akışı tehdit eden herhangi bir durumun var olup olmadığına karar verecek kişinin devlet başkanı olmasının yanı sıra, bu olağanüstü halin ne süreyle devam edeceğine karar verecek olan da yine cumhurbaşkanıdır (Feldman, 2005: 1028). Her ne kadar cumhurbaşkanının olağanüstü halin varlığına karar vermeden önce Anayasa Konseyine başvurması anayasal olarak öngörülmüşse de Konseyin görüşünün cumhurbaşkanı üzerinde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Konseyin konuya ilişkin olarak verdiği sonuçlar, yürütme organına verilmiş tavsiyeler niteliğindedir. Tüm bunlara ek olarak cumhurbaşkanına, devletin olağanüstü hâl dönemindeki işleyişini düzenlemek ve kural koymak üzere kararname çıkarma yetkisi de verilmiştir ve bu kararnamelerin parlamentonun onayına sunulması; dolayısıyla, karar alma süreçlerine yasama organının bir ölçüde bile olsa dâhil olması söz konusu değildir (Esen, 2008: 94).

Fransa ile Cezayir arasındaki savaş sürecinde Cumhurbaşkanı De Gaulle, 16. maddenin kendisine verdiği tüm yetkileri kullanmış, askeri mahkemeler kurmak ve temel haklarda büyük sınırlamalara gitmek⁴⁹ gibi geniş kapsamlı ve yasama gücünün görev alanına giren konularda düzenlemeler yapmıştır (Feldman, 2005: 1029). Nitekim Feldman, De Gaulle’ün, devlet başkanının, tıpkı İkinci Dünya Savaşı sürecinde olduğu gibi, kendisinden kaynaklanan bir güce sahip olması gerektiğini savunduğunu belirtir (s. 1028). Tüm ülkede geçerli olmak üzere 1961 yılında

⁴⁹ Feldman, temel hakların bu dönemdeki sınırlandırılmasının kapsamının, Birinci Dünya Savaşı dönemindekine benzer olduğunu belirtmektedir (Feldman, 2005: 1031).

olağanüstü hâl ilan edilmiş, temel haklar büyük ölçüde sınırlandırılmıştır (Feldman, 2005: 1023). De Gaulle'ün eriştiği gücün arkasında yalnız kişisel tutkuları değil, aynı zamanda halkın desteği de vardır (Ferejohn ve Pasquino, 2004: 220). Nitekim De Gaulle'ün askeri geçmişi, halkın ona “kahraman” vasfını yüklemesinde etkili olmuş (Baehr ve Richter, 2004: 21), liderlik etme biçimi de onun, pek çok yazar tarafından Bonapartist bir lider olarak değerlendirilmesine neden olmuştur (s. 21-22).

Anayasanın sıkıyönetim kurumunu düzenleyen 58. maddesi, sıkıyönetimin ilanını ve konu hakkındaki düzenlemeleri tümüyle yürütme organının tasarrufuna bırakmaktadır. Maddeye göre, sıkıyönetim en fazla on iki günlük bir süre için, cumhurbaşkanının başkanlık ettiği bakanlar kurulunun çıkaracağı bir kararname ile ilan edilir (Feldman, 2005: 1029). Ancak yürütme organının hem bu ilan kararını ve sıkıyönetim için anayasada öngörülen süre uzatılmak istenirse, hem de bu uzatma talebini parlamentonun onayına sunması gerekir. Sıkıyönetim ilanının, devletin büyük bir tehlikeyle karşı karşıya kalması durumunda gerçekleşmesi öngörülmüştür. Öyle ki sıkıyönetimin ilan edilmesinin ardından, kamu otoritelerinin tüm yetkileri askeri otoritelere devredilir. Bu devirin kaynağı, halen yürürlükte olan 1878 tarihli kanunun 7. maddesidir. Bu yasa gereğince sıkıyönetim dönemlerinde temel haklarda oldukça geniş kısıtlamalara gidilebilmesi mümkün olabilmektedir.

3.2.5. 2015 Tarihli Olağanüstü Hâl İlanı

Fransa'da 1961 yılından beri ulusal çapta ilk olağanüstü hâl, 2015 yılında ilan edildi. Kasım 2015'te Paris'te gerçekleşen terörist saldırıların ardından, Cumhurbaşkanı Hollande, olağanüstü hâl ilan edildiğini duyurdu⁵⁰. Olağanüstü hâl

⁵⁰ Olağanüstü hâl, Temmuz 2017 itibarıyla, hâlâ devam ediyor. Mayıs 2017'de ülkenin yeni cumhurbaşkanı olarak seçilen Macron, olağanüstü halin 2017 yılı içerisinde sona erdirilmesinin planlandığını duyurdu: <http://edition.cnn.com/2017/07/03/europe/macron-versailles-speech/index.html>.

ilanı, 1955 yılında yürürlüğe giren ve olağanüstü hali düzenleyen yasanın, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasından kaynaklanan yakın tehlike durumunda veya kamu düzenini tehdit eden olayların yaşanması halinde olağanüstü hâl ilan edilebileceğini öngören düzenlemesine (md. 1) dayanılarak gerçekleştirildi.

2016 yılında söz konusu kanunda bazı değişiklikler yapılmıştır. Kanuna eklenen yeni bir hükme göre hükümet, olağanüstü halden kaynaklanan yetkilerini kullanarak kamu düzenini sağlamak üzere aldığı tüm önlemleri, ivedilikle Ulusal Meclis ve Senatoya bildirecektir (md. 4). Yine aynı düzenleme kapsamında yasama organının, yürütme organını denetlemek üzere ek bilgi talep etme yetkisi bulunmaktadır. 2017’de kanunda yapılan bir başka değişiklikle, azami on iki gün için ilan edilebilen olağanüstü halin azami süresi üç ay olarak değiştirilmiştir (md. 9). Yasanın ilk halinde polisin arama yapması için mahkeme kararı veya aramaya temel oluşturabilecek bir kanıtın varlığı gerekli görülürken, yapılan 2017 değişikliği ile polisin yalnızca makul şüpheyeye dayanarak arama yapabilmesi mümkün hale gelmiştir (md. 11). Aynı yıl değiştirilen 6. maddeyle hükümet, terörle ilişkisi olduğu kanısına varılan internet sitesi ve sosyal medya hesaplarının kapatılabilmesi konusunda yetkilendirilmiştir. Yine aynı madde, tehlikeli olduğu düşünülen kimselerin ev hapsinde tutulabileceğini ve çevreleriyle irtibatlarının kesilebileceğini kurala bağlamıştır.

Sonuç olarak, son düzenlemelerle birlikte Fransa’da yürütme organının ve kolluk kuvvetlerinin yetkilerinin, eskisine kıyasla, büyük ölçüde arttırıldığı görülmektedir. Olağanüstü yetkilerden kaynaklanan önlemler gereği temel hakların sınırlandırılması kolaylaşmış, azami sürenin uzatılmasına da bağlı olarak yürütmenin

eylem ve işlemlerinde istisnai yetkileri daha uzun süre kullanabilmesinin önü açılmıştır.



3.3. BİRLEŞİK KRALLIK ÖRNEĞİ

3.3.1. Birleşik Krallıkta İstisna Hali Kurumları

Birleşik Krallık tarihinde olağanüstü hâl yetkilerinin, yürütme organınca iki farklı biçimde kullanılabilmesi söz konusu olmuştur (Esen, 2008: 71). Bu kullanıma temel olan ilk unsur, kraliyetin ayrıcalıklı yetkileri⁵¹ (*prerogative of the Crown*) (Dicey, 1915: cxxxı), ikincisi ise yasama organının, yürütme organının yetkilerini genişletmek üzere çıkardığı yasalardır. Bir teamül hukuku (*common law*) ülkesi olan Birleşik Krallıkta kralın, istisnai bir durumun ortaya çıkması halinde herhangi bir yasal düzenlemeye gereksinim duymadan doğrudan harekete geçebilmesinin temeli, kralın ayrıcalıklı yetkilerinin olduğu ve devletin istikbalinin öyle gerektirmesi durumunda kendiliğinden harekete geçebileceği teamülüdür.

Bu olağanüstü yetkilerin temellerinden ilki olan Tacın ayrıcalıklı gücü, İngiltere’de Taç ile parlamento arasındaki güç savaşının bir sonucu olarak XVII. yüzyılda sınırlandırılmaya başlanmış⁵², Birinci Dünya Savaşı’ndan itibaren, olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde yasama organı tarafından istisnai olarak yetkilendirilen hükümet inisiyatif almaya başlamıştır (Esen, 2008: 72). Günümüzde bu ayrıcalıkları kullanan kurum hükümettir ve bunu Kraliçe adına yapmaktadır (s. 73).

Birleşik Krallıkta olağanüstü bir halin olup olmadığına karar verecek merci

⁵¹ Dicey, Locke’un sözünü ettiğine benzer şekilde ayrıcalıklı bir yetkiden söz etmekteyse de bu ayrıcalığı Locke’un aldığı bağlamda ele almaz. Kamu düzenini (*King’s peace*) korumak, her yurttaşın ödevidir, yalnızca Kralın değil (1915: 398). Ayrıca her kim eylemde bulunmuş olursa olsun, istisna halinde görevin kötüye kullanılması, Dicey’ye göre, soruşturulmalıdır (s. 143). Ferejohn ve Pasquino (2004), kralın ayrıcalıklı yetkilerini Dicey’nin nasıl ele aldığından bahsederken (s. 239), Dyzenhaus’a göre (2006), Dicey’nin bu yetkiyi esasında tüm yurttaşlara içkin gördüğünü gözden kaçırmışlardır (2008).

⁵² Sir Edward Coke tarafından verilen *Case of Prohibitions* kararı, Kralın, ayrıcalıklı yetkilerine dayanarak common law’u keyfi olarak uygulamasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu karar, kralın ayrıcalıklı yetkilerine karşı gerçekleştirilen mücadele açısından bir kırılma noktasıdır. (Prohibitions, Case of [1607] EWHC KB J23 (01 November 1607)).

yürütme organıdır. Kamu düzenine içeriden ya da dışarıdan yönelen herhangi bir tehlike olması durumunda başvurulmak üzere sıkıyönetim (*martial law*) kurumu bulunmaktadır (University of Haifa, 2014: 113). Hem yürütme organının hem de parlamentonun sıkıyönetim ilan etme yetkisi vardır (Esen, 2008: 74). Bir istisna hali uygulaması olarak sıkıyönetim, tıpkı olağanüstü hâl kurumunda söz konusu olduğu gibi yürütme organının yetki alanını genişleten bir kurum olarak ortaya çıkar. Bununla birlikte, Birleşik Krallıkta XIX. yüzyılın başından beri sıkıyönetim ilan edilmemiştir. Özellikle XX. yüzyıldan beri ülkede olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde parlamento hükümetin yetkilerini genişleterek krizin atlatılmasını sağlamaya çalışmaktadır. Her iki dünya savaşında da sıkıyönetim ilan edilmemiş ama yürütme organına oldukça geniş yetkiler verilmiştir (s. 76).

1689 Devrimi boyunca ve bu sürecin sonrasında, Birleşik Krallıkta parlamento, *habeas corpus* güvencesini askıya alan çok sayıda yasa çıkarmıştır (Manin, 2008: 7). Birleşik Krallık parlamentosundan geçen ve *habeas corpus* güvencesini askıya alan yasalar, yürütme organının yasama organı tarafından güçlendirilmesini ifade eder ve teamül gereği bir yıl süreyle geçerlidir (s. 10). XVIII. yüzyıl boyunca istisna halinin ortaya çıkması durumunda başvuru birincil uygulamanın, *habeas corpus* güvencesinin askıya alınması olduğu görülmektedir (s. 8).

3.3.2. Birleşik Krallıkta İstisna Hali Üzerine: Montesquieu, Blackstone ve Dicey

Montesquieu (2001), *Kanunların Ruhu* adlı eserinde, İngiliz parlamentosunun, devletin bekasını tehditte kurtarmak adına, yürütme organına şüpheli gördüğü kimseleri gözaltına alma ve tutuklama yetkisi vermesini şu şekilde değerlendirmiştir:

[Y]asama organı devlete karşı gizli bir komplo veya yabancı bir düşmanla yazışmalar yapılması sebebiyle kendisinin tehlikeye düştüğünü düşünürse, yürütme organına kısa ve sınırlı bir süre için, şüpheli kişileri hapsedme yetkisi verebilir, bu kişiler bu durumda özgürlüklerini sonsuza dek korumak için bir süreliğine kaybeder (Montesquieu, 2010: 175).

Blackstone (2010) da Montesquieu gibi, istisna hali önlemlerini, bu önlemlerin yalnızca geçici bir süre için geçerli olmasını gerekçe göstererek onaylar: İstisnai önlemler, *“yalnızca çok acil durumlarda kullanılmalıdır. Bu durumda uluslar özgürlüklerini sonsuza dek korumak için bir süreliğine ondan ayrılır”* (s. 101). İngiliz hukukçu, *habeas corpus* güvencesinin askıya alınmasının keyfi yönetimin göstergelerinden biri olabileceğini belirtmesine karşın (s. 101), bu uygulamanın, gerçek bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda gerekli olabileceğini belirtir (s. 101). Ona göre, böyle durumlarda Birleşik Krallık anayasal sisteminin sağladığı güvence, istisna halinin ortaya çıktığına parlamentonun karar vermesi ve buna ek olarak, Tacı *habeas corpus* ilkesini askıya almak türünden ayrıcalıklı yetkilerle donatanın da yine yasama organı olmasıdır (s. 101).

Blackstone, sözünü ettiği bu uygulamayı, Roma’da diktatör atanması prosedürüyle karşılaştırır⁵³ (s. 101). Yürütmenin olağan dışı bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığına ve hangi yetkileri kullanacağına kendi başına karar verememesi, yasama organının yürütmeye istisnai yetkiler verilebilmesi için ortada iyi bir neden olduğu görüşünde olması, Roma’da diktatör atanması süreciyle benzerliği açısından, Roma anayasasındaki kurumsal bağlamın, modern liberal devlet değerlerinin savunulmasında işlevselleştiğinin bir göstergesidir (Manin, 2008: 9).

⁵³Roma’da istisna hallerinde bir diktatörün atanabilmesi için senatonun ortada istisnai bir durum olduğuna karar vermesinin ardından -konsüllerin aday göstermesi üzerine- halk meclislerinin onayı gerekiyordu. Bir güç tekeli olarak diktatör, bunun ardından göreve gelebiliyordu. Birleşik Krallıkta da yasama organı istisna haline karar veren olduğundan (temsili demokratik sistem dolayısıyla parlamentonun karar vermesi, dolaylı olarak halkın da karar vermesi anlamına gelir), Roma ile Birleşik Krallıkta prosedürel bir benzerliğin olduğundan söz edilebilir.

Dolayısıyla bireysel özgürlüklere vurgu yapan düşünürler olarak Montesquieu ve Blackstone, istisnai önlemlerin yalnızca belli bir süre geçerli olması durumunu, bireylerin gelecekte özgür olabilmeleri için onaylamış ve meşru görmüşlerdir. Blackstone'un temelde odaklandığı konu, istisna hali kararı ve uygulamalarının iyi bir nedene dayanıp dayanmadığıdır, hâkim karşısına çıkarılma güvencesinin askıya alınıp alınmaması değil (Manin, 2008: 15).

Bir başka İngiliz hukukçu Dicey, literatürde *habeas corpus*'u askıya alma yasaları (*habeas corpus suspension acts*) olarak geçen yasaların yanlış adlandırıldığı görüşündedir (Dicey, 1915: 139-140). Dicey'nin bu şekilde düşünmesinin sebebi, *habeas corpus* güvencesinin, yalnızca vatana ihanet içinde olduğu konusunda ciddi şüpheler olan ya da vatana ihanet ettiği kesin olarak bilinen kimseler için askıya alınmış olmasıdır (s. 140). Diğer taraftan, hukuka aykırı davranarak gerçekte şüpheli olmamasına karşın hâkim karşısına çıkarılmaksızın yöneticilerin keyfi davranışları nedeniyle hapiste tutulan kimseler, yürütme organına verilen istisnai yetkilerin süresinin dolması, yani olağanüstü dönemin sona ermesinin ardından, yargı yoluna gidebileceklerdir (s. 143).

Dicey her ne kadar idarenin yargısal denetimini hukuk devletinin bir güvencesi olarak ele almışsa da; haksız yere özgürlüğünden mahrum edilen kimselerin Dicey'nin sözünü ettiği biçimde yargı yoluna başvurabilmesi her zaman mümkün olmamıştır. Birleşik Krallıkta parlamento, sıkıyönetim dönemlerinde yürütme organını ve onun kararları doğrultusunda eylem ve işlem gerçekleştiren kamu görevlilerini sorumluluktan kurtarmak adına güvence yasaları (*indemnity acts*) çıkarmıştır⁵⁴. Dicey (1915), bu yasaların, yasadışı olanı yasallaştırdığını ifade

⁵⁴ Bu yasalar, idarenin yasallığı ve hukuk devleti ilkelerini süreç içinde yok eden ve idareye yargı

etmektedir (Dicey, 1915: 148).

Habeas corpus güvencesini askıya alan yasaların bir yıllık limiti, Dicey için kritik önemi haizdir⁵⁵ (Manin, 2008: 11). Sürenin belirli olması, vatana ihanet şüphesiyle hapsedilen ve hâkim karşısına çıkma hakkından mahrum bırakılan kimselerin olağan yargı yolu nasıl gerektiriyorsa o biçimde yargılanmasını ve masum bulunanların, kaybettikleri özgürlüklerini tekrar kazanmalarını sağlar. Güvence yasasının çıkarılmadığı ve mağdurun yargı yoluna gittiği durumlarda otoritelerin sebep olduğu zararın tazmin edilebilmesi mümkün olacaktır (s. 12).

Dicey, sıkıyönetim (*martial law*) uygulamasına dair analizini de *habeas corpus*'un askıya alınması üzerine çıkarılan yasalarla ilişkili analizine benzer bir şekilde geliştirir. Sıkıyönetim, ülkenin istila veya işgal edilmesi, büyük ölçekli ve devleti tehdit eden ayaklanmaların ortaya çıkması ya da hukuka karşı şiddetli bir direnişin söz konusu olduğu durumlarda ilan edildiğinde, sıkıyönetim kanunu, aynı zamanda İngiltere'nin de kanunudur (Dicey, 1915: 183) ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle de uyumludur. Nihayetinde hukuk devleti ilkesi, ortada bir devlet olduğu sürece vardır. Öte yandan, sıkıyönetim geçici hükümet ve askeri mahkemelerin olağan mahkemelerin yerini almasına bağlı olarak olağan hukuk düzeninin askıya alınması anlamına geldiğinde İngiltere'nin hukuku ile uyumsuzdur (Dicey, 1915: 182-183). Devletin tümüyle tehlike altında olması halinde kamu düzenini sürdürmek,

denetiminden yasama organı eliyle kaçma olanağı tanıyan bir özelliكتedir. Yasaların içeriğinde, kamu görevlilerinin “iyi niyet”ine vurgu yapılmaktaysa da (Rossiter, 1948: 144) kavramın muğlaklığı da hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti, yasaların açık ve net olmasını, içerisinde muğlak ifadelere yer verilmemesini gerektirir.

⁵⁵ Dicey (1915), güvence yasalarının belirsiz ve hukuksal güvenceleri sınırlandırıcı olduğunu belirtmiştir (s. 144-145). Bununla birlikte, incelediği 1801 tarihli güvence yasasının, *habeas corpus* güvencesi elinden alınan ve mağdur olduğunu savunan ve istisna hali sırasında hapsedilen mahkûmlara tüm yolları kapatmadığını da belirtmiştir (s. 145). Manin (2008), Dicey'nin, belli bir süre için çıkarılan *habeas corpus*'un askıya alınması yasalarının önemli bir süre boyunca yenilenmesine karşı çıkmadığını belirtir (s. 11). Dicey'nin analiz ettiği 1801 tarihli güvence yasası yedi yılı kapsamak üzere çıkarılmıştır fakat 1794 tarihli *habeas corpus*'un askıya alınması yasası, yedi yıl boyunca devam etmemiş, yedi yıllık süre boyunca birkaç kez yenilenmiştir (s. 11).

ne kadar kana ya da mülke mâl olduğunun hiçbir önemi olmaksızın, sıkıyönetim uygulaması kapsamında bir görev haline gelir (Dicey, 1915: 186).

Dicey için sıkıyönetimi hukukla uyumlu hale getiren, olağan dışı durumun atlatılmasının ardından, herkes için olağan yargı yollarının açılmasıdır (Manin, 2008: 13). İstisnai yetkilerin varlığının ve bu yetkilerin kullanımının hukuka uygunluğunu denetleyecek merci mahkemelerdir:

Öncelikle, sıkıyönetim sükûn zamanında var olamaz. Bu herkes tarafından kabul edilir. Pekiyi sonradan, söz konusu zamanda, İngiltere'nin belirli bir kısmında, diyelim ki Londra'da sükûnun var olup olmadığını kim denetleyecektir? Cevap, yanılmayan hiçbir sınamanın bulunmayacağıdır; sükûn halinin varlığı tartışmalı bir konudur ve bu konu da diğer tüm meseleler gibi ve aynı usulle mahkemeler önünde açıklığa kavuşturulacaktır (Dicey, 1915: 404).

Böylelikle gücü kötüye kullandığı belirlenen kamu görevlileri, eğer kendilerini koruyan bir güvence yasası parlamentodan geçmediyse, eylemlerinin sonuçlarıyla yüzleşecektir. Manin'e göre (2008), istisna hali uygulamaları konusunda en ayrıntılı ve en özenli metodu, öncelikli olarak mahkemelerin ve sonra da parlamentonun uygulama sonrası denetimini önererek Dicey sunmuştur (s. 15). Yargı organı uygulamaların hukuka uygunluk denetimini yapacak merci iken yasama organı ortada gerçekten olağanüstü bir halin olup olmadığına karar verecek ve istisnai yetkilerin ortaya çıkan gelişmelerle uyumlu bir biçimde kullanılıp kullanılmadığını kontrol edecektir. Benzer şekilde Dyzenhaus (2006) da Dicey'nin hukuk devleti teorisinin Schmitt'in güçlü savıyla mücadele etmeye yardımcı olabilecek nitelikte olduğu kanaatindedir (s. 2031).

Hem Locke'un hem de Schmitt'in teorisinde, istisna halinde gücün kötüye kullanımının istisna hali süresince veya sonrasında araştırılmasına dair bir öneri söz konusu değildir. Dicey ise, istisna halinin sona ermesinin ardından kötüye

kullanmalar için yargı yoluna başvurulması ve hukuk dışı uygulamaların cezalandırılması gerektiği düşüncesindedir. Locke'ta hukukun içinde üretilmiş hukukun kara deliği olarak ortaya çıkan istisna hali, Schmitt için hukukun ardındaki boşluktur (Dyzenhaus, 2006: 2015). Bu açıdan Rossiter'in anayasal diktatörlük önerisi, Schmitt'in yaklaşımına benzer görünmektedir.

Schmitt'e göre, istisna haline karar veren kişi egemendir ve kararı mutlaklıdır. Dicey ise istisna halinin var olup olmadığını ve istisnai yetkilerin kullanımının hukuka uygunluğunu değerlendirecek kurumun mahkemeler olduğunu belirtir.

3.3.3. Yürütme Organına İstisnai Yetkiler Veren Yasal Düzenlemeler

Birleşik Krallıkta 1914'te yürürlüğe giren Vatan Savunması Yasası (*the Defence of Realm Act*; DORA) yürütme organına savaş süresince kullanılması üzere istisnai pek çok yetki vermiştir (md 1/b. 1, 2, 3). Bu yasayla yürütme organına temel hak ve özgürlüklerde kısıtlamalara başvurma yolu açılmış, yasa 1921 yılına dek yürürlükte kalmıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın hemen öncesinde, 1939'da çıkarılan bir diğer yasa, Acil Durum Güçleri Yasası (*Emergency Powers (Defence) Act*) DORA'nın kapsamını yeniden devreye sokmakla kalmamış, yürütme organının yetkilerini daha da genişletmiştir. Kamu güvenliğini ve düzenini sağlamak, ülke savunmasını yapmak gerekçeleriyle çıkarılan bu yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, yürütme organı kararnamelerle düzenlemeler yapma olanağına erişmekle kalmamış, “ülke çıkarlarının gerektirdiği durumlarda tutuklama emri verme, özel mülkiyete el koyma, zorla çalıştırma, arama yapma, belli durumlarda vergi koyma, savunmaya ilişkin olarak çıkarılan düzenlemelerin ihlal edilmesi durumunda ceza verme” gibi konularda yürütmeyi yetkili kılmıştır (Esen, 2008: 77). Gündelik hayatın neredeyse tüm boyutlarında yürütme organına kişisel hakları sınırlandırabilme ve

mülkiyet üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisi veren bu yasanın bir yıl geçerli olması öngörüldüyse de bir yıl sonra, 1940'ta süresi uzatılmış, yürütmenin yetkileri daha da genişletilmiştir (Esen, 2008: 78). Söz konusu yasalarla yürütme organına, anayasaya aykırı davranabilme gücü bahşedilmiştir. Anayasal düzenlemelerin yasalar yoluyla boşa çıkarılması, hukuk devleti ilkesiyle tam bir çelişki içerisinde. Bu yasaların verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan ünlü 18B kararnamesi, beraberinde getirdiği hak ihlalleri ve hukuk devleti ilkesine verdiği zarar sebebiyle, tarihte sıklıkla tartışma konusu olmuştur.

Makul bir şüpheyne dayanmak kaydıyla düşmanla işbirliği yaptığı ya da düşmana yardım ettiği düşünülen kişinin cezalandırılmasını öngören 18B kararnamesi, bu kişileri tutuklama yetkisini içişleri bakanına vererek yürütmeye çok geniş bir yetki alanı sunmuştur (Rossiter, 1948: 188). Bu durum, güçler ayrılığının benimsendiği ve kamu hizmetlerinin, alanında uzman ve yalnızca o birimde çalışmak üzere görevlendirilmiş kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirilmesi prensibine dayanan demokratik devletler için, devlet örgütlenmesi içerisinde fonksiyon gaspı anlamına gelir ve bu bağlamda hukuk devleti karşıtı bir düzenlemedir. Bütün bunlara ek olarak, “makul” kavramı, muğlak ve farklı kişilerce farklı yorumlanmaya açık bir kavramdır. Oysa hukuk devleti, yasaların açık ve herkesçe aynı biçimde anlaşılabilir olmasını gerektirir. Bu nedenle, söz konusu kararname, hukuki açıdan çok farklı sonuçlara sebep olabilme potansiyeli göz önünde bulundurulduğunda, belli hak ve özgürlükleri güvence altında olmaktan çıkarmış ve hukuk devleti ilkesini sakatlamıştır.

Günümüzde ülkede bir kriz durumunun ortaya çıkması halinde uygulanması öngörülen yasa, 2004 tarihinde yürürlüğe giren Sivil İstisna Halleri Yasası (*Civil*

Contingencies Act)’dır. Bu yasaya göre, kamu düzenini tehdit eden beklenmedik bir durumun ortaya çıkması halinde, yürütme gücünün yetkileri genişletilecek ve yürütme organı, kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla düzenleme yapabilecektir (md. 22). Yürütme organının çıkaracağı kararnameler parlamento denetimine tabidir ve parlamentonun bu kararnameler üzerinde değişiklik yapabilme yetkisi bulunmaktadır. Bu yasanın kullanımı, olağanüstü bir halin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasının öngörölmesi halinde mümkündür. Bu yasayla, geçmiştekilerden farklı olarak, yürütme gücünün denetlenmesi üzerinde odaklanılmış ve yetkilerin kötüye kullanımını önlemek amaçlanmıştır. Öyle ki kararnamelerin yürürlük süresi otuz günle sınırlandırılmış, mecburiyet görülürse istisna hali süresinin, ancak otuz günü daha aşmayacak şekilde uzatılması öngörülmüştür (md. 26). Buna ek olarak, Birleşik Krallığın özerk bölgelerinde yapılacak istisna hali düzenlemeleri için, öncesinde bu bölgelere danışma zorunluluğu getirilmiştir (md. 2). Yalnızca çok acil addedilen durumlarda bu koşula bir istisna getirilebilmesi mümkündür.

Teröre ilişkin yasalar, Birleşik Krallık hukuk tarihinin önemli bir parçasıdır. Bunun sebebi, İrlanda’da bağımsızlık taraftarı gruplarla İrlanda’nın Krallıktan kopmasına karşı koyan devlet arasındaki gerilimdir. Öte yandan, 2000’li yıllardan itibaren, özellikle 11 Eylül saldırıları ve 2005’te Londra’da meydana gelen patlamaların ardından, terörizm ülkede daha geniş kapsamlı olarak ele alınmış, uluslararası boyut kazanan terör eylemleriyle mücadeleyle dönük yasalar çıkarılmıştır. Terörizmin daha geniş bir kapsamda ele alınmasını gerektiren bakış açısına bağlı olarak yürütme organının yetkileri de aynı ölçüde, bu konuda çıkarılan yasalarla genişletilmiştir. Terörizmle mücadele etmek üzere 2000, 2001, 2005 ve

2006, 2009, 2010, 2011, 2013 ve 2015 tarihlerinde birbirinin peşi sıra yürürlüğe giren yasalar, yürütme organının farklı temel hak ve özgürlükleri kısıtlayabilmesine olanak tanımaktadır. Bu yasaların her birinde amaç kamu düzeni ve güvenliğinin korunmasıdır. Bu nedenle, bazı hak ve özgürlüklerin kamu yararı için sınırlandırılabilmesi öngörülmektedir (University of Haifa, 2014: 116).

3.3.4. Örnek Yargı Kararları

Birleşik Krallıkta istisna halinde başvurulmuş uygulamalara karşı yargı yoluna gidilebilmesinin mümkün olduğu dönemlerde verilen yargı kararları incelendiğinde, yargı organının, yasama organı eliyle yürütme organına verilen istisnai yetkileri, oldukça geniş bir biçimde yorumladığı ve teamüli olarak yürütme organının yetkilerinin kapsamında büyük bir sınırlandırmaya gitmediği görülmektedir.

3.3.4.1. Rex v. Halliday davası⁵⁶ (1917)

Bu davaya konu olan olayda, Alman asıllı bir Britanya vatandaşı Vatan Savunması Yasasına (*the Defence of Realm Act*; DORA) ve bu yasada belirtilen biçimiyle çıkarılmış olan 14B kararnamesine dayanılarak hâkim karşısına çıkarılmaksızın hapiste tutulmuştur. Bu olay yargıya taşınmış, mahkeme, yurttaşın düşman bir kökenden geldiği için savaş esiri statüsünde olabileceğine hükmetmiştir.

3.3.4.2. Liversidge v. Anderson davası⁵⁷ (1942)

Temel haklarda büyük kısıtlamalar öngören ve içişleri bakanına tutuklama yetkisi veren 18B kararnamesine karşı pek çok dava açılmışsa da yargı, davacıların aleyhine kararlar vermiştir. Bunlardan biri olan Liversidge davasında Liversidge adlı

⁵⁶ [1917] A.C. 260. Erişim: <http://www.uniset.ca/other/cs5/1917AC260.html>.

⁵⁷ [1942] A.C. 206. Erişim: <http://uniset.ca/other/cs5/1942AC206.html>.

yurttaş, İçişleri Bakanı tarafından, düşman kurum ve kuruluşlarla ilişkisi olduğuna dair şüphe uyandırdığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Yurttaş, bu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle karşı yargı yoluna başvurmuştur. Devletin en üst düzey yargı kademesi olan Lordlar Kamarası Komitesi'ne giden dava dosyası, Liversidge'in düşman teşekkülleriyle bir ilişkisinin olduğuna dair en ufak bir kanıt bulunmamasına karşın, suçlanan yurttaşın aleyhine sonuçlandırılmıştır.

Bu dava dosyasının idare lehine sonuçlandırılmasının gerekçesi olarak Lordlar Kamarası, makul bir şüphenin olup olmadığına karar verme yetkisinin içişleri bakanının takdirine bağlı olmasını göstermiştir. 18B kararnamesi ile içişleri bakanına, düşman teşekküllerle ilişkisi olduğuna dair makul bir şüphe uyandıran kimseleri gözaltına alma yetkisi verilmiştir. Kimin şüphe uyandırdığı, bakanın takdirindedir. Bu nedenle, içişleri bakanının kesin bir yanlışlık yaptığı ya da görevini kötüye kullandığı ispat edilmedikçe, içişleri bakanının, kendisine verilen yetkiye dayanarak aldığı kararlara karşı yargı yolu kapalıdır.

3.4. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEĞİ

3.4.1. ABD’de İstisna Hali Kurumları

ABD Anayasası, spesifik olarak “olağanüstü hâl” ya da “istisna hali” terimlerini içermemekle birlikte, devletin içine girebileceği kriz durumları için bazı düzenlemeler içermektedir. ABD’nin bir teamül hukuku (*common law*) ülkesi olmasına bağlı olarak istisnai durumlarda uygulamaya konulacak yönetimin şartları ve sınırları konusunda, mahkeme içtihatlarının belirleyici bir rolü bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme’nin içtihadına göre, sıkıyönetim gereklilik kavramına dayanır ve şartların gerektirmesi halinde, askeri gücün kullanımına oldukça geniş kapsamlı olarak izin verilebilir (Feldman, 2005: 1022). Buna ek olarak, istisna hallerinde yürütme gücünün yararlanacağı ayrıcalıklar, yasama gücünün, yürütme gücünün yetkilerini genişlettiği kanunlarla hukuksal bir zemine kavuşturulabilir. Birleşik Devletlerde sıkıyönetim bugüne kadar hiç tüm ülke çapında uygulanmamış olmakla birlikte, özellikle İç Savaş (Manin, 2008: 13) ve İkinci Dünya Savaşı dönemlerinde ülkenin belirli bölümlerinde sıkı bir biçimde uygulanmıştır (Feldman, 2005: 1022).

ABD Anayasası’nın başkanın yetkilerini sıralayan ikinci maddesi, olağanüstü koşulların ortaya çıkması durumunda başkana, Kongreyi olağanüstü olarak toplantıya çağırma yetkisi vermektedir (md. 1/b. 1. 1, 2). Başkanın olağanüstü durumlarda kullanması öngörülen ve anayasal kaynaklı tek yetkisi bu madde kapsamında düzenlenmiştir. Birleşik Devletlerde, olağanüstü olağanüstü halde istisnai yetkilerle donanabilecek iki merci bulunmaktadır: Kongre ve Başkan (Esen, 2008: 51). Katı bir güçler ayrılığının benimsendiği ABD’de yasama organı Kongredir ve olağanüstü bir halin ortaya çıkması durumunda yasama organının yürütmeyi güçlendirmesi ve yetkilerini genişletmesi, Kongrenin, yasama gücünü yürütme lehine kullanmasıyla

gerçekleşmektedir⁵⁸. Kongrenin Başkanı önceden güçlendirmeye fırsat bulamaması durumunda ise gerçekleşen, Başkanın inisiyatif olarak devleti ve kamu yararını tehdit ettiği düşünülen olaya müdahale etmesi ve Kongrenin bunu sonradan yasal hale getirmesidir (Esen, 20078: 52). Bu durumun, Kongrenin bunu gerekli görmesi dışındaki en büyük nedeni, Kongrenin, kamuoyunun da Başkanın müdahalesini yerinde görmesi durumunda tepki çekmekten çekinmesidir. Bu nedenle Başkanın müdahalesini sonradan yasal hale getirme eyleminin bir denetimden çok denetlemiş gibi görünme olduğundan söz edilebilir (s. 53).

Başkanın gücünün ve kriz anlarında ek yetkilerle donatılmasının bir sonucu, onun, geniş alanda bir tasarruf yetkisine sahip olmasını beraberinde getirmektedir. Olağanüstü hâl ilan etme yetkisine sahip olan kişi Başkandır ve kural olarak olağanüstü hâl dönemi, bir yıl sonra kendiliğinden sona erer (s. 53). Buna karşın, Başkanın bu süreyi uzatabilme yetkisi bulunmaktadır (Ackerman, 2004: 1080). Başkan bu süre içerisinde kendisine verilen yetkileri, kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla kullanır ve bu yolla önlemler alır. Anayasaya göre, kamu güvenliğinin gerektirdiği durumlarda, *habeas corpus* güvencesi askıya alınabilir (md. 1/b. 9). ABD’de yargı kararlarıyla *martial law*’un mutlak ve önleyici olmak üzere iki dereceye ayrıldığı söylenebilir:

Önleyici *martial law*’da askeri otorite, kolluk alanına giren konularda düzenleme yapabilir ve bunu uygulayabilir. Müzekkere olmadan bir kişiyi yakalayıp tutuklayabilir. (...) Ancak yargı alanına müdahale edemez. Önleyici sıkıyönetimin ortadan kalkmasıyla tutuklular salıverilir ya da sivil otoritelere bırakılır. Buna karşılık mutlak *martial law*’da askeri otoritenin yargılama ve cezalandırma yetkisi de söz konusu olur (Esen, 2008: 8).

⁵⁸ *The Espinoge Act, the Sedition Law, the Lever Act of 1917*; yasama organının yürütmeye istisnai yetkiler verdiği yasalara örnek olarak gösterilebilir.

Birleşik Devletlerde ilan edilen ilk sıkıyönetimin ardından Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen bir davada Mahkeme 1848'de dava dosyasını⁵⁹ hükme bağlarken, bir işgal tehlikesinin ortaya çıkması durumunda, herhangi bir yargı kontrolü olmaksızın sıkıyönetim ilan edilebileceğini belirtmiştir (Feldman, 2005: 1032-1033).

3.4.2. Değişen Konjonktür Nedeniyle İstisna Hali İçin Yeni Kurum Arayışları

Önce Soğuk Savaş ve iki kutuplu dünya, ardından da uluslararası bir boyut kazanan terörizm, ABD hukukunda bulunan istisna hali kurumlarının bazı yazarlar tarafından yetersiz görülmesine sebep olmuştur. Clinton Rossiter'in *Anayasal Diktatörlük* adlı çalışması, modern demokrasilerin kriz anında güçlü bir otoriter yönetimi hayata geçirecek bir mekanizmaya sahip olması gerektiği savına dayanır. Kitap, anayasal diktatörlüğün, yani güçlü bir yönetimin atom çağında bir gereklilik olarak görülmesi temelinde şekillenmiştir. Atom çağının başlamasına sebep olan şey İkinci Dünya Savaşı'dır (Rossiter, 1949: 396-397) ve bu tarihten itibaren hükümetin herhangi bir krize daima hazır olması ve bu hazırlığa dair düzenlemelerin anayasal olarak da hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Rossiter, atom çağında devletin ve ABD halkının varlığını sürdürmesi için ideal bir sistemi kurgulamaya çalışırken, temelde üç amaç üzerinde odaklandığını belirtir (s. 396): (i) şüphesiz ki bir yürütme gücü ve aynı zamanda askeri bir güç de olacak hükümeti tarif etmek; (ii) kökenini Roma'da bulan ve olağanüstü durumların ortaya çıkması halinde yönetimi ele alacak olan anayasal diktatörü meşru hale getirecek anayasal bir felsefe önermek; (iii) rejimi daha etkili ve sorumlu hale

⁵⁹ Luther v. Borden, 48 U.S. (7 How.) 1, (s. 1849).

getirecek pratik bazı ölçütler tavsiye etmek. Bu odaklandığı şeylerle birlikte Rossiter, biri kurumsal ve biri de felsefi olmak üzere iki katmanlı bir hedefinin olduğunu belirtir (Rossiter, 1949: 398). Kurumsal amaç, kriz atlatılana kadar görevde olacak ve kriz atlatıldıktan sonra da eski düzene dönüşü garanti edecek etkili ve sorumlu bir diktatörlük kurumu oluşturmak; felsefi amaç ise demokratik olarak hayatta kalmanın değerler setini ortaya koymaktır.

Rossiter, Roma’da diktatörlük kurumunu örnek olarak almış, İkinci Dünya Savaşı’ndan itibaren, ABD’nin ayakta kalabilmesi ve kriz süreçlerini zarar görmeden atlatabilmesi için anayasal bir diktatörlük kurumunun oluşturulmasını öngörmüştür. Bununla birlikte Rossiter, sınırlı bir süre için bir diktatörün göreve getirilmesine dayanan Roma diktatörlüğü ile kendi kendisini yok etmesini öngördüğü anayasal diktatörlüğü birbirinden ayırır (s. 398). Anayasal diktatörlük fikrini, İç Savaş sırasında Kongrenin onayını almaksızın sıkıyönetim ilan eden ve yasamanın yetki alanına giren konularda düzenlemeler yapan Lincoln üzerinden örneklendirir. Ona göre, Lincoln, içinde bulunduğu koşullar gereği kendinde anayasal bir diktatörde olması gereken yetkileri toplamıştır ve kendi başına aksiyon aldığı dönemde, bunu yapmaktan başka bir çaresi de bulunmamaktadır⁶⁰ (s. 407-408).

ABD ya güçlü olacak ya da yok olacaktır (s. 418). ABD’nin güçlü olabilmesinin yolu da askeri bir diktatörlük kurumunun oluşturulmasıdır. Bu kuruma başvurulduğunda yetkili olacak kişiler de idarenin içinde görev yapan ve kriz anlarına ve güç kullanımına dair deneyim ve bilgi sahibi yöneticiler, kolluk kuvvetlerinde şef olarak görev yapan ya da başkana yakın danışmanlar gibi üst düzey kamu görevlileridir (s. 398).

⁶⁰ Federal Mahkeme’de Lincoln’ün istisna halinin olduğuna karar vererek aldığı aksiyonu benzer şekilde yorumlamıştır: Prize Cases, 67 U.S. 635 (1862).

Rossiter'e göre sıradan demokratik bir yönetim biçimi barış zamanlarında hüküm sürmek üzere inşa edilmiştir (Rossiter, 1949: 399; 403). Savaş, isyan ya da ekonomik kriz gibi olağanüstü koşullarda ise yönetimin normal zamanlarda olduğundan çok daha güçlü olması ve daha fazla inisiyatif alması gerekir ve bu dönemlerde insanlar daha az hakka sahip olacaklardır (s. 399). Roma, acil durumun ortaya çıktığını anladığında tüm güçlükleri acil durum güçlerini devreye sokarak; diktatörlük kurumu sayesinde aşmayı başarmıştır (s. 402).

Rossiter Roma'daki bu düzenli anayasal kurumu, bir devletin maruz kaldığı krizleri atlatmasında mükemmel bir ideal olarak görür (Rudenstine, 2013: 1071). Modern demokrasiler de olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde bu krizi atlatmak için Roma Cumhuriyeti'ni örnek almalıdır. Rossiter düşüncelerini her ne kadar Roma Cumhuriyeti üzerinden geliştirmişse de anayasal diktatörlük kurumunda kesin bir süre sınırlamasından söz etmemektedir. Sonuçta diktatörlüğe son verecek olan kişi, diktatörün kendisidir. Bu açıdan, yazarın Roma'nın geleneksel diktatörlük kurumu yerine, Locke'un izinden gittiği söylenebilir (Dyzenhaus, 2006: 2014).

Yeni bir alternatifin geliştirilmesi gerektiğini savunan bir başka yazar olan Bruce Ackerman, bireysel özgürlüklerdeki sürekli gerilemenin önüne geçilebilmesi için yeni anayasal kavramlara ihtiyaç olduğunu öne sürmektedir (2004: 1029). Zira her bir terörist saldırının ardından ABD parlamentosundan geçen kanunların artarak baskıcı nitelikte olduğu görüşündedir (s. 1030). Hatta öyle ki *“gelecek yarım yüzyıl içerisinde 11 Eylül ayarında dört ya da beş saldırı daha meydana gelirse, bu yok edici döngü, 2050'ye dek tüm özgürlüklerin tahrip edilmesini gözler önüne serecek”*tir (s. 1030). Bu nedenle de Carl Schmitt gibi faşist düşünürlerin istisna hali için geliştirdikleri kavramlara başvurmak gerekmektedir (s. 1044). Çünkü Ackerman'e

göre, yargıçlar gelecekte, istisna hali dönemlerinde yürütmeyi zapt etme konusunda eskiden yaptıklarından daha iyisini yapamazlar (Ackerman, 2004: 1031). Sisteme dâhil edilmesi gereken, tıpkı Roma'daki diktatörlük kurumu gibi, istisna halinin normalleşmesini önleyebilecek kurumlardır (s. 1031).

Dyzenhaus (2006), Ackerman'ın modelinin, tıpkı Rossiter'in modelinde olduğu gibi, Schmitt'in istisna hali kavrayışından kurtulayım derken onunla aynı yola girdiğini savunur (s. 2018). Aslında her iki yazar da önerdikleri modellerle, Schmitt'in hukukun anayasal diktatörlükle diktatörlüğü etkili bir biçimde ayırtıramayacağı yönündeki iddiasının doğruluğunu destekler görünmektedir (s. 2018). Ancak en azından Ackerman, hukuk devleti adı altında istisna hali için yaratılan yasal boşluğu yüceltmekten kaçınmaktadır (s. 1018).

3.4.3. İkinci Dünya Savaşı Döneminde İstisna Hali Uygulaması

İkinci Dünya Savaşı başlamadan kısa bir süre önce Başkan Roosevelt, 1939 yılında kısmi bir olağanüstü hâl ilan etmesinin ardından, iki yıl sonra, sınırsız ve ulusal çapta olağanüstü hâl ilan etti. Bunun dışında Roosevelt, savaşın başlamasından yaklaşık altı ay öncesinde savaş uçakları üreten bir fabrikadaki greve, üretimin durmasının kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle, olağanüstü hâl nedeniyle sahip olduğu yetkilerini kullanarak müdahale etmesinin yanı sıra, savaşın bitmesinden sonraki iki yıl içerisinde pek çok işletmeye el koydu. Roosevelt'in başkanlığından sonraki yıllarda da ABD başkanları, işçi-işveren anlaşmazlıklarına ve grevlere, olağanüstü hâl yetkilerini kullanarak müdahale etmeye devam etti (Esen, 2008: 59).

1941 yılında ilan edilen olağanüstü halin ardından Başkanın oldukça geniş olan istisnai yetkileri 1947'de bir ölçüde sona erdirilmişse de Kore Savaşı, 1950'de yeniden bir olağanüstü hâl ilanına gerekçe oldu, bu olağanüstü hâl dönemi, Vietnam

Savaşı'nın sonuna dek devam etti.

ABD'de Federal Yüksek Mahkeme, İkinci Dünya Savaşı'ndan günümüze dek, ulusal güvenliğe dair yargılamalarda yürütme organını bir tür dokunulmazlık zırhı ile sarmalamıştır (Rudenstine: 2013: 1065). Yargı organının bu tutumu, bireylerin idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurma hakkını ve dolayısıyla yurttaşın devletin hukuksuz uygulamalarına karşı korunma güvencesini büyük ölçüde ortadan kaldırmakta, bu anlamda da bireysel özgürlükleri kısıtlamakta ya da sonlandırmaktadır. Avrupa'yı ikiye bölen “demir perde”, Sovyetler Birliği'nin yayılması ve güçlenmesine karşı önlem almaya yönelen ABD için, iki kutuplu dünyanın ortaya çıkmasının ardından, ulusal güvenlik devleti olma eğilimi ortaya çıkmış ve devlet içinde ulusal güvenliğe dair pek çok birim ve kurum oluşturulmuştur (s. 1067). Büyük Bunalımdan Soğuk Savaş'ın sonuna kadar, Kongre ABD Başkanı'na, kriz dönemlerinin üstesinden gelinebilmesi için çok sayıda kanunla pek çok istisnai yetki vermiştir.

ABD'de olağanüstü hallerde Başkanın yetki kullanımının denetlenebilmesini sağlamak üzere yürürlüğe giren 1976 tarihli yasa (*National Emergencies Act*), dönemdeki mevcut olağanüstü hali sonlandırarak Başkana bazı sınırlamalar getirmiştir (Ackerman, 2004: 1078). Bunun hemen bir yıl sonrasında yürürlüğe giren bir başka yasa (*International Economic Emergency Powers Act*) ise Başkana istisnai yetkiler veren bir yasa olmasının yanı sıra, “*Consultation and Reports*” başlığıyla düzenlediği maddeyle Başkana, yetkilerini kullanmadan önce Kongreye danışma zorunluluğu getirmektedir (bl. 204/f. a).

11 Eylül saldırılarının ardından ABD'de, Schmitt'in bakış açısını destekler nitelikli hukuki düzenlemelere gidildiği görülmektedir. ABD'de yürürlüğe giren

2001 tarihli Terörle Mücadele Yasasıyla yürütme organına öncesinden farklı ve daha geniş kapsamlı yetkiler verilmiş, kanunun tatbik edilebileceği alan oldukça geniş tutulmuştur. Bunun gerekçesi, ülkenin küresel terör tehdidi altında olduğu savıdır. Bu yasayla birlikte ABD yönetimine, Amerikan yurttaşı ya da yabancı ayrımı olmaksızın, teröre destek verdiği ispat edilen ya da destek verdiği düşüncesi uyandıran kişileri “düşman savaşçı” (*enemy combatant*) ilan edebilme yetkisi verilmiştir (Esen, 2008: 57). Bu kişiler anayasal yargılanma usulü güvencelerinden mahrum edilmiş ve *düşman savaşçıların* askeri komisyonlarda yargılanabilmesinin önü açılmıştır. Yargılama usulüne karar verme yetkisine sahip olan kişi, Başkandır. Yine aynı yasayla, terörle ilişkisi olduğu düşünülenlerin sınır dışı edilebilmesi olanaklı hale gelmiştir.

Ocak 2002’de Guantanamo’da bulunan gözaltı kamplarına 482 *düşman savaşçı* götürülmüş, bunların çok küçük bir bölümü ABD görevlilerini *düşman savaşçı* olmadıklarına ikna ederek ülkelerine geri dönebilmiştir. Bu sayı izleyen yıllarda daha da artmıştır. 10 Kasım 2005’te Senato, Guantanamo Körfezi’nde tutulan *düşman savaşçıların* yargı yoluna başvurma haklarının kaldırılmasını oylamıştır. Oylanan düzenlemeye konu insanların *habeas corpus* hakları, tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bush’un ardından ABD Başkanı olarak seçilen Obama, her ne kadar “düşman savaşçı” teriminin, Bush yönetiminden beri yürürlükte olan kullanımın değişeceğini açıklamış⁶¹ ve açıklamasında her ne kadar hukuk devletine ve korunması gereken değerlere değinmişse de Guantanamo Körfezi’ndeki kamplarda *düşman savaşçıları*, *habeas corpus* güvencesinden mahrum bir şekilde ve sonu bilinmeyen bir süreyle

⁶¹ Kaynak: <https://www.justice.gov/opa/pr/departments-justice-withdraws-enemy-combatant-definition-guantanamo-detainees>. Erişim tarihi: 8.7.17.

gözetiminde tutulmaya devam edilmektedir. Ocak 2017 tarihinde ABD Hükümetinin açıklamasına göre, kampta şu anda 41 tutsak bulunmaktadır⁶².

3.4.4. Örnek Yargı Kararları

Federal Yüksek Mahkeme, bir devlet krizinin ortaya çıkması halinde Başkanın kullandığı yetkilerin anayasaya uygunluk denetimini yapmakla görevli olan mahkemedir. ABD’de olağanüstü hâl dönemlerindeki uygulamaların sınırları ve kapsamının mahkeme içtihatlarına bağlı olarak oluşmuş olması, Birleşik Devletler tarihindeki önemli yargı kararlarını incelemeyi gerektirmektedir. İstisnai güç ve yetki kullanımına dair pek çok konu mahkemenin önüne gelmiştir. Bunlardan bazılarından aşağıda bahsedilecektir.

3.4.4.1. Ex Parte Milligan davası⁶³ (1866)

24 Eylül 1882’de ABD Başkanı Lincoln, federal devlete karşı çıkan ayaklanmayı bastırabilmek için, Kongre’nin kararı ve onayı olmaksızın olağanüstü hâl ilan etti ve savaşın sona ermesinin ardından mahkeme, meşhur Ex Parte Milligan davası hakkında hüküm kurdu. Bu dava dosyası, ülkede ilan edilen ikinci sıkıyönetimin ardından Yüksek Mahkeme’nin önüne geldi. Mahkeme verdiği kararda, sivillerin, sivil mahkemelerin görev yapmasının mümkün olduğu hallerde askeri mahkemeler tarafından yargılanmasının hukuka aykırı olduğuna hükmetti. (Feldman, 2005: 1033). Dolayısıyla sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasının hukuka uygunluğunun tek koşulunun, sivil mahkemelerin işleyişinin mümkün olmaması olduğuna hükmedildi. Böylelikle mahkeme, doğal yargıç ilkesini koruyucu

⁶²Kaynak: <http://www.miamiherald.com/news/nation-world/world/americas/guantanamo/article127537514.html>, Erişim tarihi: 8.7.17.

⁶³ Ex Parte Milligan, 71 U.S. (4 Wall.) 2, 108 (1866).

bir teamül oluşturmuş oldu.

Yine bu davada Başyargıç, sıkıyönetimin hangi koşullar altında ilan edilebileceğine ilişkin olarak da somut bir açıklama getirdi: Birleşik Devletlerin topraklarının işgal veya istila edilmesi durumunda ve eyaletlerin devlete olan bağlılığına zarar verebilecek isyanların ortaya çıkması halinde, sıkıyönetim ilan edilmesini hukuka uygun buldu (Manin, 2008: 1033). Dolayısıyla, başkanın sıkıyönetim ilan etmesinin hukuka uygun olduğu koşulların, devlet başkanının aynı zamanda başkomutan sıfatını taşımasına da bağlı koşullar olduğu saptanmış oldu. Amerikan İç Savaşı bittikten sonra, yürütme organı herhangi bir yaptırımla karşı karşıya kalmadı.

3.4.4.2. Schenk v. Birleşik Devletler davası⁶⁴ (1919)

ABD'nin Birinci Dünya Savaşı'na girme kararı alması toplumda ciddi toplumsal bölünmelere sebep olmuştur. Schenk, askerliği zorunlu hale getiren yasaya karşı insanları eylem yapmaya çağırımış, bunu da konuya dair broşürler dağıtarak yapmıştır. Schenk'in eylem çağırısı ABD'de ses getirmiştir. Bu nedenle Schenck adlı yurttaş, orduda itaatsizliği teşvik ettiği ve yurttaşların askere gitmesini engellemeye çalıştığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Bu konu Federal Yüksek Mahkeme'nin önüne geldiğinde, mahkeme Schenck'in cezalandırılmasında anayasaya aykırı herhangi bir yön olmadığına hükmetmiştir. Mahkemenin kararına göre, barış zamanında korunan değerler, savaş zamanında farklı bir gözle değerlendirilebilir. Ülkenin savaşta olduğu ve askerliğin ülkenin menfaati için gerekli olduğu fikri, Schenck'in eylemini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez kılmıştır.

⁶⁴ 249, U.S. 47 (1919).

3.4.4.3. Ex Parte Mitsuye Endo davası⁶⁵ (1944)

Japonya, İkinci Dünya Savaşı sırasında, 1941 yılında, ABD'nin Pearl Harbor'da bulunan deniz üssüne beklenmedik bir baskın gerçekleştirdi. Bu baskının ardından ABD, Japonya'ya savaş ilan etti ve savaşa böylece girmiş oldu. ABD ve Japon İmparatorluğunun düşman devletler haline gelmesine bağlı olarak toplumda Japon asıllı Amerikan vatandaşlarına karşı bir tepki baş gösterdi, önemli görevlerde bulunan pek çok yurttaş, sırf Japon asıllı olmaları sebebiyle işlerinden kovuldu, Pasifik kıyılarından Japon asıllı yurttaşların tahliyesine başlandı.

Böylece fitili ateşlenen olayların devamında Japon asıllı Amerikan vatandaşı Endo kampa kapatıldı ve habeas corpus güvencesinden mahrum edildi. Mahkeme, önüne gelen bu davada davacı Endo'nun sadık bir yurttaş olup olmadığını araştırdı. Sonuçta Endo'yu haklı bularak yürütme organının, yetkilerini aştığına kanaat getirdi ve yurttaşın salıverilmesine karar vererek; sadakatin ırkla veya renkle ölçülemeyeceğine hükmetti.

3.4.4.4. Korematsu v. Birleşik Devletler davası⁶⁶ (1944)

Başkan Roosevelt, olağanüstü hâl nedeniyle kendisine verilmiş olan yetkileri kullanarak ve askeri zorunlulukları öne sürerek 110 bin dolaylarında Japon asıllı kişiyi tahliye edip kamplara yerleştirmiştir. Yapılanların anayasaya aykırılığı iddiasıyla Federal Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen davada, mahkeme, Roosevelt'in uygulamalarının anayasayı ihlal etmediği sonucuna varmıştır⁶⁷. Bu

⁶⁵ 323 U.S. 283 (1944).

⁶⁶ 323 U.S. 214 (1944).

⁶⁷ Endo ve Korematsu kararları, aynı günde alınmıştır. Buna karşın mahkeme iki farklı fakat ilişkili içerikli dosyadan birinde idareyi, diğerinde davacı tarafı haksız bulmuştur. Buradan hareketle istisna hali düzenlemelerinin ve bu dönemlerde alınan yargı kararlarının, Dyzenhaus'un sözünü ettiği gri alan metaforunu doğruladığı söylenebilir.

sonucunu gerekçelendirmedi mahkeme, uygulamanın gerçekleştiği dönemde sabotaj ve casusluk tehdidi bulunduğunu, bu nedenle yapılanların ülke menfaatinin bir gereği olduğunu ve Başkanın devletin menfaati için böyle bir tedbire başvurabileceğini ileri sürmüştür. Mahkeme, alınan önlemlerle karşı karşıya olunan tehlikenin orantılı olduğu sonucuna varmıştır (Dyzenhaus, 2006: 2021). Başkanın aldığı nleme bağlı olarak ortaya çıkan hak ihlallerinin büyüklüğüne karşın mahkemenin verdiği karardan çıkarılabilecek sonuç, hak ihlallerinin hukuka uygunluğunun sınırının, devletin karşı karşıya olduğu düşünülen tehlikeyle llebileceğidir.

3.4.4.5. Padilla v. Rumsfeld⁶⁸ davası (2004)

Bir ABD vatandaşı olan Pakistan asıllı Jose Padilla, Pakistan’dan döndüğü bir gün El-Kaide terör örgütüyle ilişkili olduğu şüphesiyle havalimanında gözaltına alınmıştır. 11 Eylül saldırılarıyla bir bağının tespit edilememiş olmasına ve silahsız olarak gözaltına alınmasına karşın, izleyen dönemde Savunma Bakanlığı tarafından (söz konusu dönemin Savunma Bakanı Donald Rumsfeld’dir) “düşman savaşçı” ilan edilmiş ve iki yıl boyunca hâkim karşısına çıkmaksızın tutuklu kalmıştır.

Bu dava Yüksek Mahkeme’nin önüne geldiğinde mahkeme, davayı esasa girmeden; usulden reddetmiştir. Öte yandan mahkeme, Padilla’ya yargı yolunu kapatmamıştır. Mahkemenin bu kararının, yönetime karşı düşmemek için keingenlikle alındığı söylenebilir (Esen, 2008: 70).

⁶⁸ 542 US. 426 (2004).

3.5. FRANSA, BİRLEŞİK KRALLIK VE BİRLEŞİK DEVLETLERDE İSTİSNA HALİ UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

İstisna hali uygulamaları ülkeler arasında önemli farklılıklar gösteriyorsa da hepsinin ortaklaştığı bazı noktalar bulunmaktadır. Bunlar; istisna halinin geçici bir süre için geçerli olması, anayasal ilkelerin öngördüğü bazı hak ve özgürlüklerde bir devlet krizinin ortaya çıkması halinde sınırlandırmalara gidilebilmesinin öngörülmesi, bu sınırlandırma ve kriz anlarında yürütme gücüne verilen istisnai yetkilerin temelinde gereklilik ilkesinin bulunmasıdır (Manin, 2008: 23). Bu gereklilik, devletin zarar görmesinin veya yıkılmasının engellenmesi ekseninde bir gerekliliktir.

Hem *martial law* hem de *state of siège*, yürütme gücünün yetkilerinin arttırılmasıyla işleyen kurumlardır. Fransız Anayasasının 16. maddesi Cumhurbaşkanına geniş yetkiler sunarken, 36. maddesi de yine Cumhurbaşkanına parlamentonun onayı olmaksızın on iki gün süreyle sıkıyönetim ilan edebilme yetkisi vermektedir. ABD’de ise Federal Yüksek Mahkemenin istisnai bir durumun ortaya çıktığı kararını alması halinde Başkan, gerekli gördüğü süre için sıkıyönetim ilan edebilmektedir (Feldman, 2005: 1039). Birleşik Krallık ve Fransa’da istisna hali uygulamaları, bir süre sınırı öngörmeleri açısından birbirlerine benzemektedir. Fransız sıkıyönetimini düzenleyen kanunlardan biri olan 1878 tarihli düzenleme, sıkıyönetim ilanında süre sınırının da belirtilmesini öngörürken, Birleşik Krallığın *habeas corpus* güvencesini askıya alan yasaları, teamül gereği bir yıl için geçerlidir.

Yürütme gücünün istisnai yetkilerinin denetlenmesi Fransa’da Anayasa Konseyi’nin⁶⁹ Cumhurbaşkanı üzerindeki ön denetimi ve uzun süreli uygulamalarda

⁶⁹ Anayasa Konseyinin aldığı kararların herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.

parlamento onayının gerekli olmasına bağı olarak yasama organının denetimi şeklinde gerçekleşmektedir. Fransa’da sıkıyönetim kurumuna, gücün keyfi kullanımını engelleyebilmek için birtakım sınırlamalar getirilmişse de genel olarak istisna halinin sona ermesinin ardından hesap verebilirlik yerine, parlamentoda daha etkili acil durum önlemlerinin belirlenebilmesine odaklanılmıştır (Manin, 2008: 16). Dolayısıyla istisna halinin ortaya çıkması ve sona ermesinin ardından, yargısal denetim yasama işlemlerinin ardına itilmiştir. ABD ve Birleşik Krallıkta ise bu tip denetim mekanizmaları bulunmamakta, yasaya aykırı uygulamalar varsa, bu uygulamalar, istisna halinin sona ermesinin ardından yargı yoluyla denetlenmektedir.

State of siège geleneği, yazılı anayasa sisteminin bir ürünüdür ve bu nedenle, istisnai bir durumun ortaya çıkması halinde izlenecek yöntemler ve uyulacak kurallar belirgindir⁷⁰. *Martial law* geleneğinde ise yazılı bir anayasanın bulunmaması sebebiyle, yürütme organının yetkilerini genişleten yasaların büyük çoğunluğu, istisna halinin ortaya çıkmasının ardından çıkarılır. Öte yandan, Fransa’da hangi hak ve özgürlüklerde sınırlandırmaya gidileceği anayasal olarak belirlenmiştir ve olağan hukuk, istisna halinin ortaya çıkması halinde askıya alınır. İngiliz anayasa hukuku, Fransa’daki anlamıyla sıkıyönetimi dışlar, Birleşik Krallıkta istisnai bir rejim, olağan hukuk kurallarının işleyişinin yanı sıra sürdürülür (Dyzenhaus, 2006: 2007).

Fransa’nın tarihinde yaşadığı siyasal değişimlerin sıklığına da bağı olarak Fransız sisteminde sıkıyönetim ilanı için gerçekten geçerli bir sebebin varlığı aranırken, Birleşik Krallıkta ve Birleşik Devletlerde endişe edilen ilk konu bu değildir (Manin, 2008: 21). Denetimde Fransa’da öncelikli merci yasama organı, Birleşik Krallık ve ABD’de ise yargı organıdır.

⁷⁰ Kuralların önceden belirlenmiş olması, istisna halinin yazılı anayasa geleneğine sahip ülkelerde kötüye kullanılamayacağı anlamına gelmez. Bu durumun bir göstergesi olarak yukarıda bahsedilmiş olan III. Napoleon, Poincäre ve De Gaulle örnekleri verilebilir.

3.6. HABEAS CORPUS GÜVENCESİNİN YOKLUĞU: “ÇIPLAK HAYAT”

Bir istisna hali uygulaması olarak *habeas corpus* yasalarının askıya alınması veya tümüyle ortadan kaldırılması, Agamben’in sözünü ettiği çıplak hayatın sınırdan yaşamına iyi bir örnektir. Agamben’in Nazi kampları hakkındaki değerlendirmesi, ABD’nin Guantanamo kamplarının kuralları ve koşulları açısından güncelliğini koruyor görünmektedir. Agamben, kampların; içerisi ile dışarısını ayırma fonksiyonunu baz alarak, bu alanların, içlerken dışlayan yerler olduğunu; dolayısıyla bunların birer mutlak istisna alanı olduğunu savunmaktadır (Agamben, 2014: 202-208). Bu açıdan kamp, bir eşiktir.

Weimar Anayasası’nda kurala bağlanan şey, bir istisna durumunda temel hakların askıya alınmasıyken, kamp pratiğinde, egemen; istisnaya hâkim olduğu için kampın kendisini o yaratır. 2001’den bugüne dek varlığını koruyan Guantanamo kamplarının varlık koşulu da, tıpkı Nazi kampları örneğinde olduğu gibi, istisna halinin devam etmesi değil, egemenin bu yönde vermiş olduğu karardır. Kampa alınan insan siyasallığından ve tüm haklarından, vatandaşlıktan, ulustan ayrıdır; yasaklıdır ve onun hayatı, çıplaktır. Burada insanların maruz kaldıkları eylemleri gerçekleştirenler suç işlemez, kamp mağdurlarının öldürülmesi, cinayet değildir. Egemenin kampa ilişkin kararları bağlayıcı hukuk normlarına dönüşürken, kuralın soyutluğu ile uygulanması arasında bir ayrımın yapılması çoğunlukla imkânsızdır. Bu anlamda bugün siyaset hayattan başka değer tanımazken, Agamben’e göre, başka bir değersizlik de tanımaz (s. 19). Agamben, çıplak hayatın kapladığı alanla siyasal alanının çakışmasını, istisnaların kural haline gelmesi sürecine bağlamaktadır (s. 18). Bu örtüşme de, her birinin sadece kendisinin olan bir mekânı olmadığı için, dışlama

ile işlemeyi bir belirsizliğe iter.

Çıplak hayatın siyasal düzenden dışlanırken aynı zamanda bu düzene hapsedilmesine neden olan şey, Agamben'e göre, istisna durumudur ve bu durum, siyasal sistemin dayandığı gizli temeldir (Agamben, 2014: 18). Dışlanarak içeride tutulmak bir istisna halidir ve bu anlamda çıplak hayatın siyasallaştırılması momenti, bu istisna halinin açığa çıktığı yerdir. *“Bugün karşı karşıya bulunduğumuz şey, tam da en profan ve aşağılık şekillerde uygulanan ve şimdiye dek eşi benzeri görülmeyen bir şiddete maruz bırakılan bir hayattır.”* (s. 139).

SONUÇ

Agamben, Schmitt'in egemenlik kuramını Walter Benjamin'in şiddet eleştirisine verilmiş bir cevap olarak ele alır (Agamben, 2006: 66). Schmitt *Siyasal İlahiyat*'taki egemenlik doktriniyle Benjamin'in tanımladığı bu “saf” şiddete dair savlara yanıt verir ve şiddeti hukuki bir bağlama yerleştirmeye çalışır. Agamben'e göre, Schmitt'in sözünü ettiği istisna halinde var olan şiddet, Benjamin'in hukuk dışı addettiği şiddettir ve Schmitt'e göre hukukun dışında bir şiddetin var olması mümkün değildir (s. 67). Schmitt'in bakış açısından istisna halinin hukuki bünyeye girmesi ölçüsünde, şiddet de hukukla ilişki içine girmiş olur. Böylelikle Schmitt, Benjamin'in sözünü ettiği yasadışı şiddetin hukuka bağlandığı yeri göstererek istisna halini işaret etmiş olur.

Olağan halle olağanüstü hali birbirinden ayıran sınırın ortadan kalkmasının ve bu durumun hukukun içindeki şiddetle hukukun dışarıda bıraktığı şiddet arasındaki sınırı da ortadan kaldırmasının en önemli göstergelerinden biri, devletlerin Schmitt'in egemenlik teorisi ve egemenin istisna haline karar veren kişi olduğu düşüncesi çerçevesinde hukuki düzenlemeler yapmaya yönelmesidir. Roma hukukunda diktatör atanmasını gerektiren *rei gerundae causa* ile Schmitt'in devletin selameti açısından alınmasını şart gördüğü “gerekli önlemler” (*Maßnahmen*) arasında bir bağlantı vardır. XXI. yüzyıl, özellikle geride kalan on altı yıllık dönemde devletlerin uluslararası terörizmle mücadele çerçevesinde bu *gerekli önlemleri* aldığı bir zaman dilimi olmuştur.

Tüm devletlerin olağanüstü uygulamalara gitmesinin gerekçesi, kamu düzeni ve güvenliğinin ciddi ve yakın bir tehdit altında olduğu ve söz konusu tehdidin ancak

alınacak olağanüstü tedbirlerle aşılabileceği savıdır. Son yıllarda devletlerin ulusal ve uluslararası güvenliğe verdiği önemin belirgin bir biçimde artması, güçlü ve otoriter liderlik tartışmalarını beraberinde getirmiştir. Hukuk devleti tartışmalarının merkezinde, otoriter güçlü liderlerin ya da ulusal güvenlik önlemleri almakla görevlendirilmiş devlet birimlerinin denetlenebilir ve hesap verebilir olup olmadığı sorusu vardır (Rudenstine, 2013: 1064).

Machiavelli için eğer bir kişi devleti kurtaracaksa, onu bağlayan hiçbir hukuk kuralı söz konusu olamaz. Olağanüstü halin gerekçesi devletin bir tehlikede olduğu ve bu tehlikeden devletin kurtarılmasının hedeflendiği savıdır. Bugün yürütme gücünün devletin bir krizi atlatmasına yardımcı olmak üzere olağanüstü güçle donatılması, devletin kurtarılacağı savıyla birlikte düşünüldüğünde, Machiavelli'nin düşüncesiyle uyumlu görünmektedir. Machiavelli'nin Roma'daki diktatörlük kurumu övgüsünde, olağanüstü dönemlerde güçlü bir lider tarafından hızlı ve kesin kararlar alınabilmesi hayati önemdedir ve devleti kurtaran bu liderin hesap vermemesi de yerindedir. Yargılanıp suçlu bulunma ihtimali olmayan lider, karar alırken tereddüt etmeyecektir. Machiavelli'nin devletin içine girdiği krizi atlatabilmesi için gerekli gördüğü istisnai uygulamalarla günümüzdekilerin örtüşmeyen yanı, istisnai yetkilerin süresidir. Özellikle terörizmin uluslararasılaşmasının ardından yürürlüğe giren hukuki düzenlemeler ve uygulamalar, muğlak kavramlar içermekte ve yürütme gücünün istisnai yetkilerini süreklileştirmeye yönelmektedir.

Roma'da olağanüstü dönemlerde diktatörlük kurumuna başvurulduğu her dönemde, halkın, göreve diktatör olarak gelen kişinin kamu yararını gözeteyeceğine dair bir inancı vardır. Sulla'dan itibaren gerçekleşen, toplumsal değişimlerin de bir sonucu olarak liderliğin dönüşümüdür. Bugün olağanüstü halde kamu yararının böyle

gerektirdiği gerekçesiyle istisnai yetkilerle bezenen kurum yürütme organıdır ve yürütme organı anayasal bir kurum olarak orada duruyorsa da bu kurumda görevli olarak bulunan kimselerin göreve geliş şekli klasik anlamda Roma diktatrnnkinden farklıdır. Bu kez seçim ve dolayısıyla temsili demokrasi devrededir. Bu durum, kamu yararı tanımını nesnellikten daha da uzaklaştırır. Ulusal güvenlikle ilgili uygulama ve önlemler söz konusu olduğunda ya da güvenliğe dair bir uygulama ulusal güvenlik çerçevesine sokulduğunda idarenin yargısal denetimden muaf tutulabilmesi, yönetimin giderek otoriterleşmesine zemin hazırlaması açısından dikkate değer bir sorundur. Jules Ferry’nin dediği gibi, “*Despotizmin son sığınağı kamu yararı doktrindir*” (Ferry’den aktaran Nicolet, 2004: 276).

İdarenin yargısal denetimi hukuk devletinin özüdür. *Indemnity acts* türünden yasalar ya da yargı organının ABD’de olduğu gibi yönetimden ekinererek karar alması, yargısal denetimin etkili olarak yapılabilmesine engeldir. İngiliz geleneğinde, parlamentonun istisna hallerinde yürütme organını denetlemesi süreci, yürütmenin eylemlerinin onaylanması üzerine kuruludur (Manin, 2008: 25). Bununla birlikte, ABD’de *düşman savaşçılar*, tam anlamıyla bir boşlukta yer alırlar. Bu kişilerin hâkim karşısına çıkma hakları zaten yoktur. Ama bu kimselerin mahkemeden kendilerinin *düşman savaşçı* olup olmadıklarını tespit etmesini istemeye de hakkı yoktur.

Sulama ve yargı kararı olmaksızın Guantanamo üssüne hapsedilen tutsakların işkence ve kötü muameleye maruz kaldıkları sır değer. Guantanamo’da bulunan tutsakların buraya hapsedilmesinin açıklaması ise bu kişilerin kamu güvenliği için tehlikeli olabileceği... Bir hukuk devletinde suç ve cezalar bellidir ve bir kişinin

kendisine atılı suçu işleyip işlemediğine bağımsız mahkemeler karar verir. Oysa *düşman savaşçılar* hukuki anlamda suçlu kategorisine dâhil değildir. Onların yeri, hukukun ve yargılamanın olmadığı, adeta sonsuz bir istisna düzlemidir.

State of Siege geleneğinde *habeas corpus* güvencesinin askıya alınmasına dair düzenlemelere gidildiğinde bir süre sınırı öngörülmektedir. *Martial law* kurumunda ise bu hakkın askıya alınması sürecinin ne süreyle devam edeceği belirsizdir. İstisna halinin kendisi öngörülemezdir ve bu, onun içeriğini ve ne sürede aşılabileceğini de öngörülemez kılar. Bu durum da bir başka çelişkiye yol açar. Öyle ki hukuksal olarak olağanüstü hâl uygulamalarına bir sınır konmaması, istisnai yetkilerini kötüye kullanacak kimselerin mutlak güç haline gelmesini kolaylaştırabilecek bir unsur haline gelebilir.

Bugün dünyada siyasal alanı güvenlik ve olağanüstü hâl uygulamaları kuşatmış durumdadır. Olağanüstü hâl kurumları ve uygulamalarının yeni bir tür dışlama aracı haline gelmesi, belli bazı kimlikleri kriminalize etme aracına dönüşmesi, devletin farklılıkları bir arada tutma ve içirme işlevinin giderek kaybolduğunun bir göstergesidir. Bu dışlama, demokratik bir zeminde tartışmayı ve uzlaşmayı giderek zorlaştırmaktadır.

KAYNAKÇA

Akademik Çalışmalar

Ackerman, B. (2004). "The Emergency Constitution". **The Yale Law Journal**, C. 113, s. 1029-1091.

Agamben, G. (2013). **Kutsal İnsan:Egemen İktidar ve Çıplak Hayat**. (İ. Türkmen, Çev.) İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Ağaoğulları, M. A. (2006). "Jean-Jacques Rousseau: Halk Egemenliği". **Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği** içinde (s. 9-173). Ankara: İmge Yayınevi.

Ağaoğulları, M. A., & Köker, L. (2006). **İmparatorluktan Tanrı Devletine**. Ankara: İmge Kitabevi.

Baehr, P. (1986). **Caesarism in the Politics and Sociology of Max Weber**. (Yayımlanmamış doktora tezi).University of Leichester/Department of Sociology. Leichester.

Baehr, P. & Richter, M. (Dü). (2004). **Dictatorship in History and Theory**. Cambridge: Cambridge University Press.

Blackstone, W. (2010). **Commentaries on the Laws of England in Four Books, Vol. 1, [1753]**. http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf.

Cavallo, J. A. (2014). "On Political Power and Personal Liberty in The Prince and The Discourses". **An International Quarterly**, C. 81, S. 1, s. 107-132.

Cohen, D. (1957). "The Origin of Roman Dictatorship". **Mnemosyne**, C. 10, S. 4, s. 300-318.

Corbett, R. J. (2006). "Extraconstitutionality of Lockean Prerogative". **The Review of Politics**, C. 68, S. 3, s. 428-448.

Dicey, A. V. (1915) . **The Introduction of the Study of the Law of the Constitution**. London: Macmillian.

Dyzenhaus, D. (2006). "Schmitt V. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order?". **Cardozo Law Review**, C. 27, S. 5, s. 2005-2040.

Esen, S. (2008). **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**. Ankara: Babil Yayıncılık.

Fatovic, C. (2008). "The Political Theology of Prerogative: The Jurisprudential Miracle in Liberal Constitutional Thought". **Perspectives on Politics**, C. 6, S. 3, s. 487-501.

Feldman, W. (2005). "Theories of Emergency Powers: Comparative Analysis of American Martial Law and the French State of Siege". **Cornell International Law Journal**, C. 38, s. 1022-1048.

Ferejohn, J., & Pasquino, P. (2004). "The law of the exception: A typology of emergency powers". **New York University School of Law Magazine**, C. 2, S. 2, s. s. 210-239.

Hobbes, T. (2014). **Leviathan**. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları. (Özgün eser 1651 tarihli).

Hoezl M. & Ward G. (2014). "Introduction". **Dictatorship** içinde (x-xxx). Cambridge: Polity Press.

Kalyvas, A. (2007). The Tyranny of Dictatorship: When the Greek Tyrant Met the Roman Dictator". **Political Theory**, C. 35, S. 4, s. 412-442.

Langston, T. S., & Lind, M. E. (1991). "John Locke & Limits of Prerogative". **Polity**, C. 24, S. 1, s. 49-68.

Machiavelli, N. (2009). **Titus Livius'un İlk On Kitabı Üzerine Söylevler**. (A. Tolga, Çev.) İstanbul: Say Yayınları. (Özgün eser 1531 tarihlidir).

Machiavelli, N. (2010). **Prens**. (H. Mutluay, Çev.) İstanbul: Bordo Siyah Yayınları. (Özgün eser 1532 tarihlidir).

Manin, B. (2008). "The Emergency Paradigm and the New Terrorism: What if the end of terrorism was not in sight?". Temmuz 6, 2017 tarihinde **New York Üniversitesi Web Sitesi**: <http://as.nyu.edu/content/dam/nyu-as/faculty/documents/emerg.pdf> adresinden alındı.

McCormick, J. P. (2015). "Of Tribunes and Tyrants: Machiavelli's Legal and Extra-Legal Modes for Controlling Elites". **Ratio Juris**, C. 28, S. 2, s. 252-266.

Montesquieu. (2001). **The Spirit of Laws**, Kitchener: Batoche Books.

Montesquieu. (2014). **Romalıların Yükselişi ve Çöküşü**. (A. Saki, Çev.) İstanbul: Köprü Kitapları.

Nicolet, C. (2004). "Dictatorship in Rome". **Dictatorship in History and Theory** içinde s. 263-279. Cambridge: Cambridge University Press.

Pasquino, P. (2013). "Locke on King's Prerogative". **Political Theory**, C. 26, S. 2, s. 198-208.

Pasquino, P. (2013). "Between Machiavelli and Carl Schmitt". **Storia del Pensiero Politico**, s. 145-154.

Richter, M. (1982). "Toward a Concept of Political Illegitimacy: Bonapartist Dictatorship and Democratic Legitimacy". **Political Theory**, C. 10, S. 2, s. 185-214.

Rossiter, C. L. (1948). **Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies**. Princeton: Princeton University Press.

Rossiter, C. L. (1949). "Constitutional Dictatorship in the Atomic Age". **The Review of Politics**, C. 11, S. 4, s. 395-418.

Rousseau, J.-J. (2011). **Toplum Sözleşmesi**. (V. Günyol, Çev.) İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.

Rudenstine, D. (2013). "Roman Roots for an Imperial Presidency: Revisiting Clinton Rossiter's 1948 Constitutional Dictatorship: Crises Government in the Modern Democracies". **Cardozo Law Review**, C. 34, s. 1063-1078.

Schmitt, C. (2014). **Dictatorship**. (M. Hoelzl, & G. Ward, Çev.) Cambridge: Polity Press.

Schmitt, C. (2014). **Siyasi İlahiyat**. Ankara: Dost Yayınları.

Tuori, K. (2016). "Schmitt and the Sovereignty of Roman Dictators: From the Actualisation of the Past to the Recycling of Symbols". **History of European Ideas**, C. 42, S. 1, s. 95-106.

Ward, L. (2005). "Locke on Executive Power". **Canadian Journal of Political Science**, C. 3, S. 3, s. 719-744.

Davalar

Ex Parte Mitsuye Endo, 323 U.S. 283 (1944), (The Supreme Court of the United States, Aralık 18, 1944).

Korematsu v. United States 323 U.S. 214 (1944), (The Supreme Court of the United States, Aralık 18, 1944).

Liversidge v. Anderson [1942] AC 206, [1941] UKHL 1, [1941] 3 All ER 338 (Kasım 3, 1941).

Rex v. Halliday, [1917] UKHL 1, [1917] AC 260 (Mayıs 1, 1917).

Rumsfeld v. Padilla, (03-1027) 542 U.S. 426 (2004), (The Supreme Court of the United States, Haziran 28, 2004).

Schenk v. United States, 249 U.S. 47 (1919), (The Supreme Court of the United States, Mart 3, 1919).

Hukuki Düzenlemeler

Anti Terrorism Act, 2001, Amerika Birleşik Devletleri.

Civil Contingencies Act, 2004, Amerika Birleşik Devletleri.

Constitution of France, 1958.

Emergency Powers (Defence) Act, 1939, Birleşik Krallık.

Loi no 55-385 relative à l'état d'urgence, 1955, Fransa.

Loi sur l'état de siège, 1849, Fransa.

Loi relative à l'état de siège, 1878, Fransa.

The Constitution for the United States, 1787.

The Espinoge Act, 1917, Amerika Birleşik Devletleri.

The Defence of Realm Act, 1914, Birleşik Krallık.

The Lever Act, 1917, Amerika Birleşik Devletleri.

The Sedition Act, 1918, Amerika Birleşik Devletleri.



ÖZET

Bir kavram olarak olağanüstü hâl üzerinde odaklanan bu çalışmada, kurumsal olarak ilk düzenlendiği devlet olan Roma Cumhuriyeti'nden bugüne, devletlerde bir kriz durumunun ortaya çıkması halinde bu krizle mücadele etmek üzere geliştirilen olağanüstü hâl kurumları ele alınmaktadır. Bu kapsamda Roma Cumhuriyeti ile başlayan kurumun günümüzde aldığı form, Fransa, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri örnekleri üzerinden tartışılmaktadır. Devletlerde olağanüstü hâl uygulamaları konusunda Machiavelli, Locke, Rousseau ve Schmitt'e yer verilen bu çalışmada, bu düşünürlerin olağanüstü hâl kurumlarının hukuksal zeminindeki etkilerinin tespit edilmesi hedeflenmektedir. Bu açıdan bu çalışma, teorik ve aynı zamanda karşılaştırmalı bir perspektife sahiptir.

ABSTRACT

In this thesis, the state of emergency as a concept, which was developed as an institution to fight against the crisis the state encountered in Roman Republic first, has been focused on. In this context, the form of the institution that started with Roman Republic is discussed through the examples of the jurisprudential systems of France, the United Kingdom, and the United States of America. It is aimed that to discover the effects of Machiavelli, Locke, Rousseau, and Schmitt, who were embraced in the work, on the juridical basis of the states of emergency institutions. In this respect, this work has a theoritical and also a comperative perspective.

