

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

KURAMSAL BOYUTUYLA “İSTİSNA HALİ” ÜZERİNE BİR İNCELEME

AN EXAMINATION ON THE “STATE OF EXCEPTION” IN ITS THEORETICAL DIMENSION

Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur Kaya*

ÖZ

İstisna hali küresel anlamda giderek gerek anlam gerek kapsam bakımından genişlemektedir. Bu bakımdan istisna halinin küresel bir olgu olarak dikkate değer bir konu olmaya devam ettiğini söyleyebiliriz. Çalışmamız kapsamında baktığımızda genel itibarıyla istisna halinin tarihsel süreçte bir “egemen” ve bunun “karar”ına bağlı olarak geliştiğini belirtmek gerekir. Ne var ki istisna hali egemen ve bunun karar anı üzerinden okunduğunda pek çok sorun ortaya çıkabilmektedir. Bu sorunlardan en temeli istisna halinin hukukilik olan bağı ve işlevselliğidir. Gerçekten de istisna hali hukuki bir “bir”lik formu olarak devlet yerine egemen üzerinden okunduğunda hukukiliğini yitirmek durumunda kalabilmektedir. Burada elbette hukukilik ile kastettiğimiz istisna haline dair yasallık ile birlikte meşruluğa da atıfta bulunmaktadır. Çalışmada ileri sürülen sav, istisna haline ilişkin karar ve uygulamanın egemen ekseninde olmak yerine hukuki bir form olan devlet ile bütünlük bir şekilde dayanak ve işleyiş göstermesidir. Çünkü ancak bu şekilde istisna hali keyfi olmaktan sıyrılır ve vatandaşlar tamamıyla hukuk içerisindeki bir istisna haliyle karşı karşıya kalır. Bu da temel hak ve özgürlükler açısından oldukça önemli bir garanti sağlamaktadır. İşte bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle istisna halinin devletle ilişkisi incelenmiş, ardından daha geniş bir kapsamla siyasal olanla etkileşimine değinilmiştir. Bu bakımdan semantik fonksiyonu tespit edilen istisna halinin egemen kavramıyla olan bağı irdelenmiştir. Nihayet en sonda bir değerlendirme sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Siyasal Olan, Egemen, Devlet, İstisna Hali, Hukuki Form

* Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0001-5888-1750 semih.batur@yahoo.com



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International

ABSTRACT

The state of exception is gradually expanding globally both in terms of meaning and scope. In this respect, we can say that the state of exception continues to be a noteworthy issue as a global phenomenon. When we look at it within the scope of our study, it should be noted that the state of exception has generally developed depending on a “sovereign” and its “decision” in the historical process. However, when the state of exception is dominant and it is read through the moment of decision, many problems may arise. The most fundamental of these problems is the legality and functionality of the state of exception. Indeed, the state of exception may have to lose its legality when it is read through the sovereign rather than the state as a legal form of unity. Of course, what we mean by legality here is to refer to the legitimacy as well as the legality of the state of exception. The argument put forward in the study is that instead of being at the dominant axis of the decision and practice regarding the state of exception, it is based and functions in an integrated manner with the state, which is a legal form. Because only in this way does the state of exception cease to be arbitrary and citizens are faced with a state of exception within the law. This provides a very important guarantee in terms of fundamental rights and freedoms. In this direction, in our study, we firstly examine the issue of the state of exception with the state. In this regard, the semantic function identified for the state of exception and its connection with the concept of sovereignty have been analyzed. Finally, an evaluation is presented at the end.

Keywords: Political, Sovereign, State, State of Exception, Legal Form

GİRİŞ

İstisna hali küresel bir olgu haline gelmiştir. Dolayısıyla gün geçtikçe adeta güncellenen istisna hali, üzerinde düşünölmeye değer bir konu olmaya devam etmektedir. Ne var ki istisna hali tarihsel ve düşünsel bağlamı içerisinde genel itibariyle egemen üzerinden okunduğunda çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan en önemlisi istisna halinin bir karar "anı"na indirgenebilmesi ve dolayısıyla hukuk formu olarak tanımlanmasının zorlaştırılmasıdır. Bu da kişiyi istisna hali karşısında "çıplak", yani savunmasız bırakmaktadır. Oysaki toplumun sürekli bir izlenme, taranma ve gözetim altında tutulması liberal olmayan bir yönetim tekniğı ile keyfiliğe oldukça elverişlidir. Bizim burada savunduğumuz mekanizma ise devlet formu, yani hukukileştirilmiş ve dolayısıyla mutedilleştirilmiş istisna halinin zeminini sorgulamaktır.

Devletin işlevsel etkisi ile onun kompozit yapısının etkileyici bir şekilde yeniden inşasının modern dönem itibariyle istisna hali üzerinden okunması popüler bir çıkış noktasıdır. Bu hususun esasen konumuz bakımından fonksiyonel bir değeri haiz olduğu söylenmelidir. Devlet kolektif hafızaya sahip bir varlık olarak egemen fenomeni ekseninde arkaik bir hareket tarzına sahip olmanın ötesinde bir "yüksek otorite" olarak varlık bulmalıdır. Daha sonra demokratik çağa geçişle beraber, mutlakiyetçiliğın görkemli hareket tarzı ve programı ve buna karşılık gelen istisna hali tekniğı sona erebilmiştir. Nitekim bunun yerine liberal bir hayal gücü olarak demokratik hukuk normunun itici gücü geçmiştir.

Bu çalışmayla hedeflediğimiz şey, istisna haline yönelik normalleşmenin hukuk evreninde belirginleştiğini saptamaktır. Burada özgürlükleri korumayı gaye edinen müdahalenin sınırları ve eşiklerinin yanı sıra devlet ve kişilerin görev dağılımının yetkin bir şekilde inşası ile ilgili kategorik bir hukuk formu yakalamanın kaçınılmazlığı anlatılmaktadır. Egemen kimliğinden sıyrılan ve devlet olarak "bir"e ulaşan bir mekanizmanın çarkları elbette hukuki olmak durumundadır. Bu şekilde tavsir edilen devlet, istisna hali karşısında güvenlik ile özgürlüğü bir dikotomi şeklinde ele almaz. İstisnanın hukuki normalleşmesinin açık bir göstergesi ancak bu şekildeki bilişselden varoluşsala doğru merkezi bir kaymanın gerçekleşmesi ve özgürlükler mimarisinin tehlike önleme ve yapısal çarpıklıkları çözme kabiliyetini haiz olmasıdır.

I. BİR HUKUKİ FORM OLARAK DEVLET VE İSTİSNA HALİ

Devlet bir siyasal birlik biçimidir. Bu siyasal birlik kendi içerisinde sosyal ve hukuksal yaşam rejimini de içermektedir. Dolayısıyla devlet daha genelde insana dair olanın yalnızca bir birlik formudur. Böyle olmakla devleti tanımlamak, ne tür bir siyasal birlik olduğunu açıklamak onun diğer insan birliği biçimleriyle daha genel olarak ise insan kolektivitesi türleri ile olan ilişkisini açıklamaktan geçer.

Ancak bu faaliyetler kolayca açıklanacak meseleler değildir. Şöyle ki;¹ birincisi, devlet bir tarihle bir ilişki biçimidir, bu nedenle tarif edilecek olan varlık evrimleşmiş veya gelişmiştir ve bu nedenle bir anlık görüntüde kolayca yakalanamaz. İkincisi, devlet kavramının kendisinin bir tarihi vardır, bu nedenle terimin herhangi bir şekilde anılması, onun çok farklı şekillerde kullanılmış olduğu gerçeğiyle ilgilenmek zorunda kalacaktır. Üçüncüsü, devlet olduklarını

¹ Bkz. Chandran Kukathas, "A Definition of the State", University of Queensland Law Journal 33/2 (2014), s. 366.

iddia eden veya devlet olarak kabul edilen varlıkların tümü, büyüklükleri, uzun ömürleri, güçleri, siyasi örgütlenmeleri ve meşrulukları bakımından farklılık gösterdikleri için aynı türden varlıklar değildir. Dördüncüsü, devlet siyasi bir varlık olduğu için, devlete ilişkin herhangi bir açıklama, kendileri de devlet kavramı kadar tartışmalı olan - meşruiyet gibi - normatif kavramları yaymalıdır. Devleti tanımlamak benzersiz bir şekilde zor olmasa da, bu sorunların kabul edilmesi gerekir.²

Bu durumu basitleştirirsek, devletin analizini karakteristik olarak iki tür soru sormuş olarak düşünebiliriz.³ İlk ve daha normatif veya değerlendirici soru şudur: Devlet ne olmalıdır ve ne yapmalıdır? Bu, bizi herhangi bir siyasi otoriteyi kurmak ve sürdürmek, devlet ile üyeleri arasındaki uygun ilişkiyi ve devlet eyleminin kabul edilebilir sınırlarını tanımlamak için uygun koşulları düşünmeye davet eder. Ancak bu husus, siyaset felsefecilerinin en büyük endişesi olmuştur.

İkinci ve daha "olgulara dayalı" veya ampirik soru şudur: Devletler gerçekte nasıldır? Siyaset bilimciler ve siyaset sosyologları tarafından en sık ele alınan soru budur. Uygulamada, iki yaklaşım bu kadar net bir şekilde ayrılamaz. Birçok yorumcu için açıklama ve değerlendirme örtüşmektedir. Hem destekçileri hem de muhalifler için, devletlerin gerçekten neye benzediği, onların nasıl olması gerektiğini (makul bir şekilde) varsayabileceğimiz hakkında bir şeyler ima eder. Bununla birlikte, daha değerlendirici iddiaların asla uzak olmadığını kabul ederek, burada bizim de⁴ birincil odak noktamız ikinci tür soru üzerinde olacaktır.

Weber'e göre, modern devlet, kendisi daha genel bir siyasi birlikler kategorisinin özel bir biçimi olan devletin özel bir biçimidir. Sürekli operasyonları yürütmesi zorunlu bir siyasi örgüt; emrinin uygulanmasında fiziksel gücün meşru kullanımının tekeline yönelik iddiaların başarıyla desteklendiği birlik olarak modern devlet tezahür eder. Modern devlet, idari kadronun örgütlü faaliyetlerinin de yönetmeliklerle kontrol edildiği, mevzuatla değiştirilebilen bir idari ve hukuki düzene sahiptir. Bu emir sistemi, yalnızca devletin üyeleri üzerinde ya da çoğu doğuştan üyelik kazanmış vatandaşlar üzerinde değil, aynı zamanda çok büyük ölçüde kendi yargı alanında gerçekleşen tüm eylemler üzerinde de bağlayıcı otorite talep eder. Bu nedenle modern devlet, zorunlu bir organizasyondur. Modern devletin güç kullanımını tekelleştirme iddiası, onun için zorunlu yargı yetkisi ve sürekli operasyon niteliği kadar önemlidir.⁵

Bununla birlikte modern devlet, devletin esasını oluşturan yukarıdaki açıklamalardan hareketle ancak hukuki bir form oluşturduğu ölçüde meşruluk bulur. Netice olarak kanaatimizce⁶ devlet siyasal olanın hukuki bir form bulduğu noktada:

- a. Devletin kendisel bir varlık olarak vatandaşlarının çıkarları dışında özgün çıkarları olabilen bir birlik olmamalıdır.

² Ayrıca modern devletin doğuşu için bkz. Harold J. Laski, *Authority in the Modern State*, Kitchener: Batoche Books, 2000, s. 5-8.

³ Christopher Pierson, *The Modern State*, London ve New York: Routledge, 1996, s. 6-7.

⁴ Pierson, *The Modern State*, s. 7.

⁵ Max Weber, *Economy and Society*, New York: Bedminster, 1978, s. 54-56.

⁶ Aksi yönde bkz. Kukathas, *A Definition*, s. 357.

- b. Devlet vatandaşların nazarında yabancı bir güç şeklinde bir fenomene dönüşmemelidir; insan yapımı olan devlet tamamıyla insan kontrolünde olmalıdır.
- c. Devlet çoğunlukla vatandaşların çıkarını korumak için orda olmalıdır; bu anlamda devlet, vatandaşlarının birbiriyle uzlaşmasına yardımcı olmalı, çatışan çıkarları uyumlaştırmalıdır.
- d. Devlet nihai olarak iktidar fenomeninin bir somutlaşmasıdır. Dolayısıyla devletin maddi bir nesne olarak varlığı vardır ve belirli bir alanla sınırlıdır.
- e. Devletin vatandaşlarından özerk, kendisine has bir yaşam rejimi yoktur.

Ayrıca tekil ve doğrusal açıklamaların aksine, modern bilim devlete dair kurumsal türlerdeki farklılıkları analiz etme eğilimindedir ve bu tür farklılıkların açıklamalarını mikro düzeyde arar. Geniş çevresel değişimlerin etkisi kabul edilirken, dikkatler bireysel hesaplamaların, koalisyon pazarlıklarının ve sözleşmeye dayalı ilişkilerin özelliklerine yönelmektedir.⁷ Modern devletin yapısına ve *ratiosuna* (amacına) ilişkin geleneksel açıklamalar da devlet egemenliğinin özel kurumsal mantığından ziyade devletin kapasitesine odaklanmaktadır. Bu tür açıklamalar ise özellikle önemli bir özelliğin altını çizmektedir: modern devletin benzeri görülmemiş bir ölçekte temel haklara doğrudan müdahale etme ve onları harekete geçirme yeteneği. Devletin bu işlevlerini inkar etmeden, daha yeni kurumsalcı bilim, devletlerin ulusal düzeyde kolektif eylemi kolaylaştırma ve ulusal üstü düzeyde meşruluk ilişkilerini tasarlama becerisine dikkat çekmiştir.

Öte yandan tüm bu bakımlardan devlet kuramının,⁸ istisna halinin oluşum sürecini kapsamlı bir şekilde ele aldığını söyleyebiliriz. İstisna halinin tatbikinin devletin tekeline alınması, toplumsal olanı önemli bir yükten kurtarmaktadır.⁹ Çünkü bu sayede devlet, zaruri hallerde, zorlayıcı aygıtlarını kullanarak hukukun ayırık hallerde dahi uygulanması için harekete geçme kudretini haiz olmaktadır. Modern devletin istisna halini üstlenmesinin toplum bakımından ortaya çıkardığı maliyet, bundan ileri gelen faydalara nispetle daha düşüktür. Dolayısıyla bu değerlendirmeden bilhassa şu netice ortaya çıkmaktadır: Öncelikle istisna halinin mutlaka bir realiteyi tarif etmesi gerektiği açıktır. Böyle olmakla istisna hali kavramı, devlet bünyesinde hukuki bir yetkiyi ifade etmektedir. İkinci olarak, istisna halinin hukuki form bulmuş özel halinde devletleştirilmek suretiyle ehlileştirilmesi, şahısların kişi ve şeylere karşı şiddet tatbik etmesi¹⁰ imkânını ortadan kaldırması yine önem arz etmektedir. Böyle olmakla modern devlet,¹¹ istisna halini bünyesine almasıyla herkesin hukuk formu dâhilinde yaşamasını zorunlu kılmaktadır.

⁷ Hendrik Spruyt, "The Origins, development, and Possible Decline of the Modern State", *Annu. Rev. Polit. Sci.* 5, (2002), s. 135.

⁸ Bkz. Graeme Gill, *The Nature and Development of the Modern State*, London: Palgrave Macmillan, 2003, s. 2.

⁹ Karşılaştırınız John Armitage, "State of Emergency: An Introduction", *Theory, Culture and Society*, 19/4 (2002), s. 27.

¹⁰ Eckart Klein, "Devletin Şiddet Tekeli", çev. Ali Emrah Bozbayındır, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, İstanbul: Lale Yayıncılık, 2014, s. 647.

¹¹ Guy Lurie, "What is Modern in the State of Exception?", Prepared for the workshop on "Law, Violence and Exception", held at the Centre de recherche français à Jérusalem, Jerusalem, 24 November 2015, s. 1-26.

II. DAHA GENİŞ BİR KAVRAM OLARAK “SİYASAL OLAN” VE İSTİSNA HALİ

Modern çağ genellikle demokratik devrimler çağı şeklinde belirtilmektedir.¹² Ne var ki bu popüler çıkış noktası, istisna halinin temelleri konusunda modern siyasi düşüncenin tahayyülünü ele geçirmemiştir. En azından Niccolo Machiavelli ve Jean-Jacques Rousseau zamanından beri, antik Yunan polisinin tarihsel deneyiminin damgasını vurduğu ve Roma cumhuriyetçi mirasının büyümesine kapılan erken dönem demokratik teori, kolektif temeller ve demokratik daha yüksek yasa yapma temasını etkin vurgulamıştır.¹³ Genellikle *demosun* dışında yer alan mitsel kanun koyucular ve kahraman kurucuların kuruluş eylemleriyle sınırlayarak, demokratik teori sistematik olarak siyasi ve yasal temelleri kendi terimleriyle ele almadığı zamanlardan günümüze değin siyasi olanın istisnayı belirleme kapasitesi hukuksal olandan daha fazla olmuştur. Kahramanlarını uzaylıya dönüştüren bir halk için bir efsane ne işe yarar diye sorar Sigmund Freud. Siyasal ile olan ilişkisinde istisna halinin hayaletleri de bu bakımdan üzerinden düşünölmeye değerdir.

Bu arada klasik liberalizm, hukuki sürekliliği, yasallığı ve kademeli siyasi değişiklikleri vurgulamaya meyillidir. John Locke'un önde gelen istisnası dışında, *toplumsal sözleşme* versiyonlarında bile, liberalizmin odak noktası daha çok kurgusal bir doğal duruma ve eşit ve özgür kişiler arasındaki orijinal bir sözleşmenin¹⁴ karşı olgusal nosyonuna ve fiili siyasi kırılmalara, yasal yeniliklere ve yeni gelişmelere daha az katkı sağlamış gibi gözükmektedir. Aslında, gerçek anlamıyla bir sosyal sözleşme fikri, ağırlıklı olarak siyasi yükümlülüğü açıklamak, itaati haklı çıkarmak, otoritenin rızaya dayalı temelini tanımlamak ve birkaç durumda, bu tarihsel gerçek anları açıklamak yerine, direnişi meşrulaştırmak için kullanılmalıdır. Siyasal olanda kırılma ve başlangıç fikri bunun üzerine ancak kurulur. Daha sonraki bir aşamada, klasik Marksizm,¹⁵ yakın bir proleter devrim olasılığına başvurarak bu boşluğu *de facto* doldurmaya çalıştı; ancak siyasi determinizm onun hukuksal olanı geri bırakmasından dolayı kurumsal bir bütünlüğü inşa etmemesine yol açtı.

Yeni popüler başlangıçlar üzerindeki bu yansıma eksikliği, modern siyasette demokrasi, meşruiyet ve özgürlük anlayışını zayıflattı.¹⁶ Bu arka plana karşı, bu çalışmadaki temel gayemiz, demokratik teori için temeller konusunu yeniden ele almanın neden önemli olduğunu göstermek ve can sıkıcı gibi görölen konuları yeniden düşünmek için kuramsal çıkarımlar araştırmaktır. Bunlar ise; meşruluk, yasallık, egemenlik ve temsil, iktidar ve hukuk arasındaki ilişki ekseninde istisna halini ortaya koymaktır. Çağdaş siyaset teorisindeki tartışmaların merkezinde yer alan özgürlük ve otorite sorununun bir şekilde istisna hali olan ilişkisi dikkate alındığında bu çabanın yerinde görülmesi mümkündür. Böyle olunca hareket noktamız, yeni siyasi ile

¹² Ayrıntılı bir çalışma için bkz. R. R. Palmer, *The Age of the Democratic Revolution*, Princeton ve Oxford: Princeton University Press, 2014.

¹³ Bonnie Honig, *Democracy and the Foreigner*, Princeton ve Oxford: Princeton University Press, 2001, s. 18 vd. Bkz. John Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991, s. 366-374.

¹⁴ Karl Marx, *Preface to A Contribution to the Critique of Political Economy*, ed. Maurice Dobb and trans. S. W. Ryazanskaya, New York: International Publishers, 1989, s. 19-22.

¹⁵ Bkz. Andreas Kalyvas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 1-2.

olan ilişkisinde istisna haline dair radikal başlangıçlar sorununu, olağandışı kategorisi açısından yeniden ifade etmek ve onun karmaşık ve gerilim yüklü ilişkisini açıklamaktır.

Bundan, istisna halinden, pratik ve kolektif faaliyet biçimi olarak siyasal olan yönünün önemi çıkarılabilir. Tarihsel bir edim olarak siyasal olan tarafından gerçekleştirilebilir ve bu, heterojen amaçlara sahip çok sayıda dağınık iradenin tek bir amaç ile birbirine kaynaklandığı bir olağandışı politik birliğin kurulması ile sonuçlanır. Ancak buna rağmen rasyonel bir tepki olarak demokratik olanın siyasal olanı dönüştürmesi sağlanabilir ve istisna hali hukuk içerisinde tutularak hem genel hem özel anlamda eşit ve özgür bir toplumsal anlayış ortaya konulabilir. Unutmamak gerekir ki istisna hali kurumu, her durumda bir anlamlar dünyası diyebileceğimiz siyasal olan ile ilişkisinde imgesel magmasının bir kurumudur. Çünkü siyasal olan, her halde anlam dünyasını kendi dünyası olarak varsayarak karşıt olabilecek her kurumu dışlayıcı bir kurumsallaştırma yolunu seçer. Şu halde demokratik bilinç, kümülatif olarak toplumun anlam dünyasına sirayet etmesi ve sürekli özgürlükçü bir fenomene göndermede bulunması gerekir.

III. EGEMEN, EGEMENLİK VE İSTİSNA HALİ

Egemenlik kavramı, ortaçağ skolastikleri boyunca dolambaçlı bir yol boyunca gelişmiştir; ancak Jean Bodin, Machiavelli'nin yeniliklerini temel alarak, kavrama özel modern anlamını vermeye başlamıştır. Schmitt ise hikayeye bir nokta koymaktadır.¹⁷ Gerçekten de Bodin'in ve sonraki Hobbes'un elinde, egemen önceki versiyonların aksine, her zaman doğal hukuka tabiydi. Nihayet egemen, hukukun üstünde görülür hale geldi. Bu satırlardan şöyle mantıklı bir argüman çıkarılabilir. Sonuçta, egemen, kendisi de uyruklarına eşitse, herkese nasıl yasa verebilir ve uygulayabilir? Öyle olsaydı, o zaman astlarından herhangi birinin kanunu verme ve uygulama konusunda eşit derecede yetkin ve etkin olduğu düşünülürdü. Schmitt'in çözümlendiği ve etrafında yoğunlaştığı sorun budur.

Schmitt'e göre egemen yasanın üzerinde olduğu için egemen olabilir. Sonuçta yasanın değişmesi gerekmektedir, yasa içeriden değiştirilemez çünkü bunu yapmak yasayı çiğnemektir. Sadece kanunun üstünde biri bunu değiştirebilir. Bu ilke egemenin hukuk üzerindeki konumu, Schmitt ve onun istisnai halin nihai durumu için önemliydi, çünkü ona göre egemen yalnızca bir olağanüstü duruma nasıl yanıt vereceğini değil, aynı zamanda böyle bir durumun ne zaman var olduğunu veya ne zaman olması gerektiğini de belirlemek zorundaydı. Yine, normal yasadan daha üstün bir otorite gereklidir. Ancak Schmitt'in koyduğu bu nokta istisna hali, devlet ve egemenlik kavramları etrafında bambaşka ve girift bir sorun yumağı yaratmaktadır.

Güvenlik arzusu elbette anlaşılabilir bir durumdur. Bu nedenle siyasi topluluklar, aklı başında anlarında kendilerini "gelecekteki ayartmalara karşı koruyan anayasal kurullarla ki, bu, tipik olarak bir 'acil durum' kisvesi altında görünen" gerekliliklerle bağlarlar. Bu konuda ise devlet organları arasında genellikle yürütmenin, kamuya açık acil durumlarda etkin bir şekilde hareket etmek için en iyi konumda olduğu varsayılır. Genellikle hızlı ve kesin bir karar gerektiren krizle başa çıkmak için yetkiye, yeterliliğe, gerekli bilgiye ve altyapıya yürütme erkinin

¹⁷ Michael McConkey, "Anarchy, Sovereignty, and the State of Exeption", *The Independent Review*, 17/3 (2013), s. 417.

sahip olduğu belirtilir.¹⁸ Yasama erki hemen harekete geçemez, bu nedenle bazen sadece yürütme gerekli kararı verme konumunda olabilir. Bununla birlikte, hızlı ve esnek yürütme eylemi hak ve özgürlüklere yüksek maliyet getirebileceğinden, kişisel özgürlük için anlaşılabilir bir endişe söz konusudur.

Şöyle ki; demokrasi için temel bir zorluk, güvenlik tehditlerini etkili bir şekilde ortadan kaldırırken, kişisel hak ve özgürlükleri mümkün olduğunca korumak için yönetim biçimleri oluşturmaktır. Devletin asli görevlerinden biri, kişisel özgürlükleri sürdürmek ve bireyi her türlü insan hakkı ihlalden korumaktır. Ancak tarihsel örnekler, ağır insan hakları ihlallerinin modern devletlerde meydana gelme eğiliminde olduğunu göstermektedir.

İstisnai durumların istisnai tedbirler gerektirebileceğine dair demokratik dünyada bir fikir birliği vardır. Özel (ekonomik, siyasi, çevresel vb.) koşullar, anayasal demokrasinin varlığının tehlikede olduğu durumlarda, anayasal güvencelerin geçici olarak askıya alınmasını gerektirebilir. Ancak, demokratik dünyada olağanüstü hal yetkileriyle ilgili birçok soruda anlaşmazlıklar söz konusudur. Özellikle Kantçılar ve Lockeçular, hukukun üstünlüğünün anormal zamanlarda siyaseti nasıl kontrol edebileceği konusunda farklı düşünürler.¹⁹ Kantçılar, hukukun acil durumları kontrol edebileceğine ve yapması gerektiğine inanırlar, bu nedenle olağanüstü hal ilan etmek ve uzatmak için asli gereklilikleri vurgularlar. Acil hükümet eyleminin genellikle anayasal hakkı, geleneği veya uygulamayı kısıtladığını kabul ederler. Ancak, ortaya çıkan hükümet eyleminin her zaman anayasal demokrasinin temel değerine saygı duyması gerektiğinde ısrar etmektedirler ki,²⁰ bu da insanların eşit onurunun korunmasıdır. Onurlu yaşama temel özleminin evrensel olduğunu ve acil durumlarda bile korunması gereken şeyin bu olduğunu düşünmektedirler.

Kantçılar daha çok maddi boyuta odaklanırken, Lockeçular olağanüstü hal ilan etme ve uzatma konusunda usuli denetimlerin önemini vurgular. Kurumsal garantiler olmadan (örneğin yasama gücü, yargı ve uluslararası organlar) yürütme gücünün kötüye kullanılması için çok büyük bir cazibe olduğunu bulurlar. John Locke'un ayrıcalık fikri, bu argümanın temeli olarak hizmet eder. Locke, kralın ayrıcalığını “kamu yararını kurlsız yapma gücünden başka bir şey değil” olarak tanımlar. Locke, imtiyazın “yasanın emri olmaksızın ve hatta bazen aleyhine

¹⁸ İstisna hali, mevcut hukuk düzeninin zaruret halinde askıya alınması nedeniyle hukuksuzluktan arındırılmış bir alanı ifade etmektedir. İstisnai durumlarda en yüksek karar alma organı olan bir egemen yaratır. Dolayısıyla egemenlik ile istisna arasında karşılıklı bağlantı kurulur. Modern demokratik devletlerde yürütme, istisnai olarak her türlü ciddi zaruret veya acil durumda egemen gibi davranır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin merkeziliğine bir istisna ile karşı çıkmaktadır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin yerini, dayandığı zorunluluk nedeniyle özerk bir hukuk kaynağı gibi yürütme kararnamelemleri ve işlemleri almaktadır. Bu durumda ise, istisnanın siyasi bir olgu ile hukuki bir olgu arasındaki ayrımı bulanıklaştırdığını ve orijinal hukukun kapsamı dışında normleştirilmiş bir kural oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz. Meenakshi Gogoi, “The IDEA of the Political, Reconfiguring Sovereignty and Exception: Analysing Theoretical Perspectives of Carl Schmitt and Giorgio Agamben”, *Socrates*, 2/2 (2014), s. 72. Gerçi biz bunun “kalıcı” bir kural olmaması için hukuk içerisinde bir çaba sarfedilmesi gerektiğini söylemekteyiz. Biraz aşağıda bu husus detaylı tartışılacaktır.

¹⁹ D. Dyzenhaus, “State of Emergency”, içinde ed. M. Rosenfeld ve A. Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 444.

²⁰ W. F. Murphy, “Merlin’s Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity”, içinde ed. S. Levinson, *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton: Princeton University Press, 1995, s. 183.

olmak üzere, kamu yararı için takdir yetkisine göre hareket etme gücü" olduğunu savunur.²¹ Ancak, yürütmenin bu olağan hukuk dışında hareket etme ayrıcalığının asıl amacının anayasal düzeni korumak olduğunu vurgulamak önemlidir. Ayrıca, imtiyaz anayasada yer alabilir. Dolayısıyla demokratik kamusal ve toplumsal yaşamın dayandığı hukuk ilkeleriyle sınırlıdır. Bu maddi ve usule ilişkin gereklilikler, olağanüstü hal ilan edilirken veya uzatılırken olası suiistimallere karşı garantileri listeleyen günümüzün uluslararası belgelerinde yansıtılmaktadır.

Burada değinileşi bir diğer tartışma konusu olarak; otoriter kamu hukuku teorisini Carl Schmitt ile Yahudi edebiyat eleştirmeni Walter Benjamin arasındaki ilişkinin, entelektüel sol için uzun zamandır sorunlu olması hususudur. Egemenlik, Benjamin'in *habilitasyon tezi The Origin of German Tragic Drama*'da merkezi bir rol oynar. Çalışma, Schmitt'in *Politik Teolojisi*'ne bir referans içermekte ve 1930'da Benjamin, hukukçu düşüncesine hayranlığını ifade eden bir mektupla birlikte Schmitt'e bir kopya göndermektedir. Samuel Weber'in belirttiği gibi, Benjamin'in egemenlik kavramının Schmitt'ten uyarlanmış olabileceği fikri, bu mektubun Benjamin'in toplu yazılarının ilk baskısından çıkarılmasına neden olmuştur.²² Ancak *İstisna Hali*'nde, Giorgio Agamben, Schmitt ve Benjamin arasındaki ilişki hakkında edinilen bilgeliği tepetaklak etmektedir. Bunu, iki düşünürün bir dizi en önemli politik çalışmaları aracılığıyla dolaylı olarak dâhil oldukları bir tartışmayı yeniden inşa ederek yapar. Agamben bu tartışmayı "boşlukla ilgili devasa bir makine" olarak adlandırır, çünkü temel kaygısı hukuk ve istisna hali (genellikle *anomi* olarak tanımladığı bir hukuk dışı bölge) arasındaki ilişkidir. Benjamin'in politik düşüncesinin (mesiyanizm ve Marksizm ile kendine özgü bir angajman tarafından şekillendirilen) temel hareketinin, yasayı "yozlaştıran", "yok eden" veya "askıya alan" bir "saf şiddet" fikri olduğunu savunmaktadır.²³ Bu, şiddetin "saf" bir biçimdir, çünkü yasal amaçlara ve siyasi tahakküme yönelik araçsal bir ilişkiden arındırılmıştır. Benjamin'in deyişiyle, bu şiddetin yasa dışı tezahürü, "insanoğlunun katıksız şiddetinin en yüksek tezahürü olan devrimci şiddetin ve hangi yollarla mümkün olduğunun kanıtını" sağlar.²⁴

Buna karşılık Schmitt, solun devrimci politikalarına derinden düşman olan devlete inanan biriydi ve Agamben, Schmitt'in egemenlik teorisinin saf şiddet fikrinin devrimci sonuçlarını etkisizleştirmeye çalıştığını savunmaktadır. Agamben'e göre Schmitt bunu, yasanın askıya alınmasının yasal amaçlar için kullanılabileceği ve sonuç olarak anomik şiddet ile yasal düzen arasında bir ilişki olduğu argümanı ile başarmaktadır.²⁵ Agamben'in politik düşüncesi, Benjamin'e ve saf şiddet fikrine derinden borçludur: *Means Without Ends*'de, "saf araçlar" politikasını içerecek bir "statistiki olmayan ve hukuk dışı bir siyaset ve insan hayatı" geliştirmemiz

²¹ Kriszta Kovacs, "The State of Exception: A Springtime For Schmittian Thoughts", *Diritto and Questioni Pubbliche*, 2 (2017), s. 167-168.

²² Samuel Weber, "Taking Exception to Decision: Walter Benjamin and Carl Schmitt", *Diacritics*, 22/3-4 (1992), s. 5.

²³ Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, Stanford: Stanford University Press, 1998, s. 64. Benjamin ayrıca ilahi şiddeti yasayı "askıya almak" olarak tanımlar. Bkz. Walter Benjamin, "The Critique of Violence", içinde ed. Peter Demetz, *Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings*, New York: Schocken Books, 1978, s. 300.

²⁴ Benjamin, *The Critique*, s. 300.

²⁵ Daniel McLoughlin, "The Fiction of Sovereignty and the Real State of Exception: Giorgio Agamben's Critique of Carl Schmitt", *Law, Culture and Humanities*, 12/3 (2013), s. 1-2.

gerektiğini savunur;²⁶ benzer şekilde, İstisnai Devletin kapanış yorumları, saf şiddetin (şiddet ile hukuk arasındaki bağı koparan bir eylem) “gerçek anlamda tek politik eylem” olduğunu ileri sürer.²⁷ Ancak Agamben, “dev makineciliği” yeniden inşa ederek, Schmitt'e karşı Benjamin'i bir karşıt geliştirir. Agamben'e göre, Benjamin'in “Tezleri”, egemenlik teorisini, “ezilenlerin geleneği bize içinde yaşadığımız olağanüstü halin istisna değil, kural olduğunu öğrettiği” iddiasıyla kontrol altına alır.²⁸ Olağanüstü halin çağdaş güvenlik politikasının bir tanımı olarak bir kural olduğu iddiasını alıntılanmak sıradan bir şey haline gelse de, Agamben'in egemenlik eleştirisinin anahtarı, hemen ardından gelen sekizinci tezdeki pasajdan kaynaklanmaktadır: Bu anlayışla uyumlu bir tarih anlayışı. “O zaman, gerçek bir olağanüstü hal ilan etmenin bizim görevimiz olduğunu açıkça anlayacağız ve Faşizme karşı mücadeledeki konumumuz bu sayede gelişecektir.”²⁹

Agamben, sürekli olarak Benjamin'in düşüncesini Schmitt'inkiyle yan yana getirir ve günümüzün siyasi krizlerine bir yanıt olasılığını analiz ederken gerçek ve kurgusal olağanüstü haller arasındaki ayrıma başvurur. Bu bakımdan şu üç can alıcı soruyu gündeme getirir: Agamben'e göre, kurgusal istisna durumundaki “kurgu” nedir? Onun terimleriyle, gerçek bir istisna hali meydana getirmek ne anlama gelir? Bu, çağdaş otoriterizme karşı mücadelede nasıl yardımcı olabilir? McLoughlin'in belirttiği üzere,³⁰ Agamben'e göre, Schmitt'in düşüncesinin özünün “yasanın resmi olarak askıya alınmasının ötesinde işlemlerini” sürdürmek olduğunu savunmak gerekir. Schmitt'in hukukun istisnai durumda yasa gücü olarak var olmaya devam ettiği iddiası, Gerschem Scholem'in Kafka okumasında bulunan “engellenmiş mesihçilik”e benzemektedir. Agamben buna, Benjamin'in “Tezler”inden ve Kafka üzerine denemesinden ve St Paul'un Mektupları'ndan yararlanarak geliştirdiği “tamamlanmış bir nihilizm”le karşılık verir. Nitekim Benjamin'e göre, egemen gücü sahiplenmek için büyük umutsuzlukla çabalayan biri için sonuç başkalarından farklı değildir; herkes, sonluluğun, yaşamın tüm gücünün boş anlam içeren bir kara delikte yutulacağına dair nihai vaadine yenik düşer.³¹

Benjamin'e göre egemen, en başından itibaren karar verme kapasitesine sahip değildir. Egemen, istisna konusunda emredici bir şekilde karar vermek yerine, gerçekte nasıl karar verme yeteneğinden yoksundur? Bunun için bir yanıt geliştirmek gerekir. Egemen, istisnaya karar verme eyleminde aşkınlık gücünden yararlanmaz. Egemenin kimliği bölünmüş ve bu bölünmüşlük berbaerinde bir gerilim getirir. Egemen hem bir tiran hem de bir şehittir. Egemen, mutlak otorite için normalde ayrı ama birbirine bağımlı olan iki üretken rolü somutlaştırarak birleştirir. Egemenin bu hermafrodit unsuru, egemenin, aşkınlığın gücünü ve işlevsel ilişkisini olumsal olarak ve dolayısıyla despotik bir şekilde kendi kararına dayatmaya çalıştığı mekanizmaları açığa çıkarır. Belki de Benjamin-Schmitt ilişkisindeki gerilim bir itme meselesinden

²⁶ Giorgio Agamben, *Means Without Ends: Notes on Politics*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, s. 111.

²⁷ Giorgio Agamben, *State of Exception*, Chicago ve London: University of Chicago Press, 2005, s. 88.

²⁸ Walter Benjamin, “Theses on the Philosophy of History”, içinde , ed. Hannah Arendt, *Illuminations*, New York: Schocken Books, 1999, s. 248-249, 257.

²⁹ Benjamin, *Theses*, s. 248-249.

³⁰ McLoughlin, *The Fiction*, s. 2-3.

³¹ J. D. Mininger, “The Hermaphrodite Sovereign: Walter Benjamin, Carl Schmitt, and the Permanent State of Exception”, *Baltic Journal of Law and Politics*, 3/2 (2010), s. 157.

ziyade manyetik ve büyütülmüş bir çekim meselesidir. Buna karşılık Benjamin'in egemenlik teorisi, egemenin olağanüstü gücünün kaynağını ve meşruiyetini destekleyen kararsızlığın içi boş köklerini açığa çıkarır. Eğer politikanın şimdiki kadar kullanılmamış bir alan olarak bir geleceği varsa, belki de bu, yaşam ve hukuk arasındaki bir ilişkinin ötesinde değil, tam da bu ilişkinin birbiriyle ilişkisine ilişkin monist bir bakış açısında yatmaktadır. Egemen, istisna üzerine karar verme/karar vermeme işleminin esasen hermafroditik kimliğini kabul etmek yerine, kendisini/kendilerini aşmayı ister. Hermafrodit egemen, kesinlikle kendisinin ötesinde yatan somut ve değişmez kimliği arzular. Zalim ile şehit arasındaki yarı yarıya dalgalanma, dünyevi içkinliğin kabulünü süresiz olarak erteleyerek egemenin imkansız bir aşkınlığa olan bağlılığını çözüme arzusunun gücünü ifade eder.³²

Agamben için hukukun orijinal biçiminin, onun mutlak işlemeziği olduğunu ve egemenliğin bunu örten bir kurgu olduğunu belirtmek gerekir. Olağanüstü halin kaostan farklı olduğu fikri, ancak olağanüstü hal geçici bir durum olarak kaldığı sürece makul olduğundan, çağdaş siyasetin kanunsuzluğu devletin egemenlik iddialarını baltalamaktadır. Sekizinci tezin etkisi, böylece egemenliği bir kurgu olarak teşhir etmek ve böylece hukuk ile şiddet arasındaki yasa gücü fikrinin sürdürdüğü ilişkiyi ortadan kaldırmaktır. Sonuç olarak, bu şekilde, Agamben devletçi olmayan bir siyaset fikri için kavramsal alanı yeniden tanıtmaktadır: "yasanın kullanımı". Yasanın kullanımı ise istisna halini ister istemez hukuk parantezine almaktadır. Şiddetin normatifleşmesi ise fiziki şiddet yerine geçerek bir anlamda ehlileşmektedir.

Pek çok ülkede acil durumlarla başa çıkmak için yasal veya anayasal istisna hal hükümleri bulunmaktadır. Ancak yasal olarak tanımlanmış "istisna hallerine" neden ihtiyaç duyulur? Ya da bunun ahlaki temelleri söz konusu mudur? Kanaatimizce istisna hali tamamen de jure (hukuk içinde) niteliği haiz olması kaydıyla gerekli bir araç ve anlayış ortaya koyduğu söylenmelidir. Aksi halde, egemenin gerek bir makam sahibi gerek kendisi için bir birey olarak hukuk dışı bir şekilde hareket etmesinin gerektiği ahlaki bir istisna durumu fikri tutarsız ve gereksiz gelebilir. Gerçekten de pek çok uygulama dikkate alındığında bu tür durumlar istisnai durumlar değil, trajedilerdir.

Schmitt'e göre egemenin amacı her zaman aynı zamanda "bizim" amacımızdır, yani "bizi", devletin dostlarını tehdit eden düşmandan, "onlar"dan korumaktır. Dolayısıyla egemenin çıkarları ile "bizim" çıkarlarımız arasında temel bir ayrım yoktur. Giorgio Agamben'de ise istisna hali bu görüşün tersine yeniden yapılandırılır. Buna göre "biz" artık egemen güçle birlik içinde değiliz ve egemenin amaçları bizim amaçlarımız değildir. Daha doğrusu hepimizi tehdit eden egemene karşı "biz" "onlar"la birlikte aynı kategoriye konulmaktayız. Agamben'e göre "biz" kalabalığız ve egemen, koruyucumuz değil, bizi boyun eğdirmeye ve yasa kisvesi altında "çıplak hayata" indirgemeye çalışan hayati düşmanımızdır. Agamben, Schmitt ve Walter Benjamin'in çalışmalarından cömertçe yararlanarak, egemen gücün hukuku istediği zaman askıya alabileceğinden, bunun işlevsel olarak hukukun korumasından yoksun olmakla eşdeğer olduğunu savunmaktadır. Neticede de öldürülmekte özgürüz. Agamben'e göre egemenlik "şiddetin hukuka geçmesi, hukukun da şiddete geçmesi" anlamına gelir ve normatifleşimin egemen

³² Mining, The Hermaphrodite Sovereign, s. 149-160.

rejiminde yeri yoktur. İstisna belirsiz olduğu için hepimiz egemen güce karşı her zaman çıplak ve savunmasızız.³³ Egemenlik, çünkü fiilen keyfidir, anayasal demokrasinin ahlaki özünü boşa çıkarır.³⁴

Tabiki Carl Schmitt'in çalışmalarından kaynaklanan istisna hali kavramı dikkate değerdir. Ne var ki burada istisna, yaşam biçimini tehdit eden bir düşmanın tanınması ve yok edilmesi gerektiği anı ifade etmektedir. Bu yasal veya ahlaki değil, daha ziyade politik bir tercih konusudur.³⁵ Schmitt istisna halini egemen varlığın ontolojik temeli olarak sunar. Gerçekten de belirttiğimiz bir “an”ın mevcut olması, hukukun ötesinde, düşmanın kim olduğuna karar verecek egemen bir gücün varlığına işaret eder. Bunun bir zorunluluktan öte politik bir tercihin konusu olması, buradan hareketle gerçekleştireceğimiz tartışmayı veya incelemeyi engelleyen bir yaklaşımdır. Böyle olmakla da bu durum bizi elbette, söz konusu politik tercih bahsinin yasallık ve ahlakla keskin karşıtlığının, hukukun normatif niteliğinin yanıtıcı olduğunu gösterdiğini iddia etmeye yöneltmez. Dolayısıyla hukuk devletinin ve hakların ciddiye alınması zorunludur.

Şu halde Kelsenci anlamda bir normatiflik ve hukukun üstünlüğü, güç çoğulculuğuna dayandığı halde cari anlamda işlevseldir. Dolayısıyla buradan hareketle istisna haline giden bir durum söz konusu olmaz. Güç biçimlerinin ve kaynaklarının çoğulluğunun tek bir “hukuk”la anayasal bir kurguya kavuşturulması, hukuk dışı bir istisna hali anlayışına kesin bir şekilde kapı kapatır. Bu yoğun formülasyon, bu tür istisna hallerinin merkezi paradoksuna gönderme yapar. Buna göre istisna hali, yasanın kendi askıya alınmasını sağladığı nokta değildir; yasallık ile hukuka aykırılık arasındaki ayrımın hukuken gerçekleştiği yerdir. İstisna hali, hukuki olanın durmadığı ve egemen bir hesap verebilirliğin başladığı siyasi noktadır.

³³ Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, s. 115.

³⁴ Ne var ki Agamben'in formülasyonunda buna karşıt bir esaslı eylem eğiliminden de söz edilmektedir: “*Makineyi durdurmaya çalışmak, ana kurgusunu göstermek mümkünse bunun nedeni şiddet ile hukuk, yaşam ile norm arasında esaslı bir eklememenin olmamasıdır. Ne pahasına olursa olsun onları bir arada tutmaya çalışan hareketin yanı sıra, hukukta ve hayatta ters yönde çalışan, yapay ve şiddet yoluyla birbirine bağlanan şeyleri daima gevşetmeye çalışan bir karşı hareket var.*” Agamben, *State of Exception*, s. 87.

³⁵ Schmitt, egemeni devlet ve rejiminin “garantör”ü olarak görmektedir. Buna göre egemen diktatörler, sürekli olarak hazırda duran halkın koruyucularıdır. Schmitt, *Political Theology* kitabında olduğu üzere garantör olarak egemen diktatörün her zaman gerekli olduğunu, çünkü her an rejimi ve halkın yaşam tarzını yok etmeye çalışan bir devlet düşmanının ortaya çıkabileceğini savunmaktadır. Düşmanın hızlı ve kararlı bir şekilde tespit edilmesi ve ezilmesi gerekir ve parlamenter demokrasinin kurumları, şiddetli ve bitmek bilmeyen tartışmalarıyla bu işe uygun değildir. Schmitt'e göre liberalizmin özü, nihai anlaşmazlığın, belirleyici kanlı savaşın parlamento tartışmasına dönüştürülebileceği ve kararın sonsuz bir tartışmada sonsuza kadar askıya alınmasına izin verileceği umuduyla, müzakereci; temkinli bir yarım önlemdir. İstisna, teknokratik bir belirlemeye izin verecek, açıkça tanımlanmış bir ontolojik kategori de değildir. Yani, kesin bir ikili belirleme yapmak için net bilgilerin karşılaştırılabileceği bir dizi kriter yoktur. Neyin istisna sayılacağı önceden kurullarla belirlenemez, müzakereci demokrasi bağlamında tartışılmaz. Kısıtlı zamansallık ile tanımlayıcı özelliklerin yokluğunun birleşimi, bir istisna halinin var olduğuna dair tespitini egemen, kendiliğinden ortaya çıkan bir karara dayanması gerektiği anlamına gelir. Schmitt burada normların yalnızca *normal* durumda geçerli olduğunu ve yasal olarak *normal* durumun var olması için birinin yukarıdan düzeni garanti etmesi gerektiğini söylemektedir. Şu halde devletin hiç düşmanı olmadığını veya bu düşmanlarla “temkinli yarım tedbirlerle” başa çıkılabileceğini düşünmek yanıtıcı olur. Bkz. Carl Schmitt, *Political Theology*, çev. George Schwab, Chicago: University of Chicago Press, 2010, s. 63.

Dolayısıyla bireysel özgürlükler barajının sapaşğlam durduğunu söylemek ve toplumun devletin egemenlik gücüyle dolup taşmadığını belirtmek³⁶ gerekir.

Öte yandan konumuz bakımından önemli bir husus, istisna halinin normatifliğinin hukukun üstünlüğüne zarar verip vermediğidir. Burada şöyle bir soru tevcih edilebilir: İstisna hali bakımından eğer farklı hukuki yapılar ve farklı koşullar için farklı güç ve hak yapıları varsa, o zaman hukukun üstünlüğü tam anlamıyla isteğe bağlı hale gelmez mi?³⁷ Her şeyden önce hukukun üstünlüğü liberal demokrasinin aynı zamanda ahlaki temellerinden birini teşkil etmektedir.

Bizim yaklaşımımız istisna halini tamamen hukuk içerisine alarak ve normatif devrelerle düzenleyerek hukukun şartlara bağlı olarak korunmasının önüne geçmektedir. Böyle olmak da, istisna halinde de hukukun üstünlüğünün var olduğu bir ortamın kaçınılmazlığı karşısında bireysel haklar, çoğunluğun ahlaki iddialarına karşı bir siper, faydacı baskılara karşı bir koruma teşkil etmeye devam eder. Bu da *Schmittçi* anlamda bir egemenin varlığı yerine *Kelsenci* kapalı devre bir normatifik gerektirir. Bu olunca, haliyle istisna halinde de devlet, her kişiye kendi içinde bir amaç olarak saygı duymalı, onu asla yalnızca daha geniş toplumun ihtiyaçlarını karşılamanın bir aracı olarak kullanmamalıdır. Yani egemen gücün kullanımı haklara saygılı olmalıdır.

Elbette bir kriz durumunda halkı korumak (özellikle bireysel var oluş şart ve hakları) amacıyla yürütme yetkisi üzerindeki çeşitli kısıtlamalar zayıflatılabilir. Fakat bu hukuk içerisinde olduğunda egemenliğin kaynağı değişmez (örneğin yürütme kuvvetine) ve hatta tersine anayasal hakları garanti edici vasfını yerine getirmek için devlet kudretine yükümlülükler yükler. Dolayısıyla bu doğrultuda yetkililerin gözetim yoluyla mahremiyeti ihlal etmesi, bir salgın veya şiddet olayı sırasında hareket özgürlüğünü kısıtlaması, mallara el koyulması vb. yine anayasal hakların bütüncül bir koruması içindir.³⁸ O halde bizim de burada çabaladığımız şey, Agamben'de olduğu gibi; düşünme, eyleme geçme ve yaşama potansiyeline özgürce hükmetmeye yetecek kadar açık olan başka bir gerçek istisna durumunun gerçekleştirilmesidir.

Netice olarak yukarıdaki ve bizim de katıldığımız alıntıların anlamı egemenin hukuk düzeninin ötesinde yer almadan hukuku uygulama kararlarına gönderme yapmaktadır. Her ne kadar istisna halinde hukuk ihdası, hukukun merkeziliği ve geleneksel egemenlik anlayışıyla çelişecek şekilde hukukun kapsamı dışında olduğu gibi gösterilse de gelinen aşamada siyasi otoritenin aldığı her türlü tedbirin hukuk düzeni olarak karşımıza çıktığını vurgulamamız gerekir.

³⁶ Aksi için bkz. Leland de la Durantaye, "The Exceptional Life of the State: Giorgio Agamben's State of Exception", *Genre*, XXXVIII (Spring/Summer 2005), s. 182.

³⁷ Nomi Claire Lazar, "What Is the State of Exception?", içinde ed. Gary Gerstle ve Joel Isaac, *States of Exception in American History*, London: The University of Chicago Press, 2020, s. 20.

³⁸ Dolayısıyla Kelsenci yaklaşımla normatifik sayesinde egemen, artık yasayı askıya alarak doğrudan müdahale edememektedir. Ayrıca hukuk devletinde yasa altında kendiliğinden özyönetimini mümkün kılmak için kendisini etkisiz hale de getirmektedir. Ayrıca bkz. Tim Christiaens, "Agamben's Theories of the State of Exception", *Cultural Critique*, 110 (2021), s. 50.

IV. DEĞERLENDİRME: İSTİSNA HALİNİN SEMANTİĞİ

“Siyasal felsefe geleneğinin kamusal/özel gibi klasik bir ayrımını aldığınızda, o zaman ayırım üzerinde ısrar etmeyi ve terimlerden birinin azalmasından yakınmayı, iç içe geçmişliği sorgulamaktan çok daha az ilginç buluyorum. Sistemin nasıl çalıştığını anlamak istiyorum. Ve sistem her zaman çifttir; her zaman muhalefet yoluyla çalışır. Sadece özel/kamusal olarak değil, aynı zamanda ev ve şehir, istisna ve kural, hüküm sürmek ve yönetmek vb. olarak da. Ama burada gerçekte neyin tehlikede olduğunu anlamak için, bu karşıtlıkları birer birer olarak görmemeyi öğrenmeliyiz. Demek istediğim, fizikte olduğu gibi, net bir çizgi çizmenin ve iki farklı maddeyi ayırmanın imkansız olduğu bir alanın mantığına ihtiyacımız var. Polarite mevcuttur ve alanın her noktasında hareket eder. O zaman aniden kararsızlık veya kayıtsızlık bölgeleriniz olabilir. İstisna hali de bu bölgelerden biridir.”³⁹

İstisna hali; kriz, acil durum veya doğal afet zamanlarında devletin yapısında veya bununla birlikte eylem ve işlemlerinde meydana gelen bir değişiklikte tanımlanabilir. Bu değişiklik genellikle olumsuz bir anlam içermektedir. Çünkü meydana gelen *anomalî* karşısında normal hareket kabiliyetini yitiren devlet, vatandaşların demokratik özgürlüklerini ve haklarını sınırlandırmak ya da tamamen ortadan kaldırmak gibi olağanüstü bir durumu devreye sokmaktadır.

Bu tanımlama girişimi göz önüne alındığında sorun basit gibi görünebilir. Ne var ki arkeolojik bir çabaya tabi tutulduğunda, parçalanmaya başlandığında bununla birlikte gelen pek çok soruna işaret edilebilmektedir. Her şeyden önce ifade ve kavramsallaştırma probleminde başlayarak konu hakkında ilerlenebilir. Karşılaştırmalı hukuk rejimlerine baktığımızda; farklı mevzuatlar, kavramı bazen anayasalarla, bazen örfi terimlerle farklı şekillerde tanımlanır ve bazı durumlarda ise bir devletin mevzuat külliyyatında istisna haline ilişkin herhangi bir tanım bulmak hiç mümkün olmaz. İkinci kritik nokta, tanımın kendisinin genişliğinin gerekliliğinde yatmaktadır. Çünkü esasında hiçbir devlet, hangi acil durumun farklı bir eylem biçimine ihtiyaç duyacağını önceden doğru bir şekilde tahmin edemez ve bu nedenle çok dar bir tanım, devletin öngörülemeyen durumlarda etkili bir şekilde hareket etmesini engelleyebilir. Bu iki sorunu kısmen çözmek ancak tanımın karmaşıklığını ve hukuksal kimliğini derinleştirmekle mümkündür.

Bu çabanın ve stratejik girişimin iyi bir örneği tanıma daha fazla değişken eklemek gibi gelebilmektedir. Ancak eklenecek her değişken, devlet ve vatandaşlar üzerindeki olumsuz etkiyi daha etkili ve daha fazla kılmak gibi istisna halinin doğasının bir neticesi ile bizi karşılaştırır. Böyle olmakla iki seçenek önümüzde durabilmektedir ki, birincisi devlet işlevlerinin yeniden yapılandırılmasını gerektirdiği durumlara ilgilenecek (yapısal şartlar), ikincisi haklarla (haklar şartı) ilgili bir alan genişlemesi yolunda uğraş vermektir.

Şu halde, hukukun üstünlüğünün sınındığı durumlar olan istisna haline bakarak hukukun üstünlüğü ve tanımı hakkında teorik tartışmaya katkıda bulunmayı amaçlayabiliriz. Gerçekten de istisna hallerinin ve istisnai kanunların kendine has özellikleri vardır; temel

³⁹ Aktaran Ulrich Raulff, “An Interview with Giorgio Agamben”, *German Law Journal*, 5/5 (2004), s. 610-612.

özelliklerinden biri yasama gücünün yürütmeye devredilmesidir ki, bu da demokrasilerin daha az demokratik hale gelmesine neden olur. Dolayısıyla istisnai hallerin doğası ve yapısı ile bağlantılı olarak hukukun üstünlüğü ilkesinin analiz edilmesiyle, aralarındaki bağlantı daha şeffah hale gelebilir. Bu doğrultuda istisna hallerine ilişkin kuralların sadece liberal demokrasileri ilgilendirdiğini ve hukuk devletinin kriz zamanlarında da egemenliğini sürdürmesi gerektiğini mantıksal olarak gösterilebilir. Hukukun üstünlüğü anlayışı olmadan demokrasinin olamayacağı ve hukukun üstünlüğünün yalnızca demokrasilerde işe yaradığını ve bu nedenle otoriter rejimlere uygulanamayacağını iddia etmekteyiz.⁴⁰ Bunu tespitten hareketle biz de, olağanüstü hal kurallarını demokrasi, hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı kavramları temelinde de-taylandırarak hukuki-teorik anlayışla açıklayabiliriz.⁴¹

Bu durumda, tanıma dahil edilen ve kavramın daha iyi anlaşılmasını mümkün kılan değişkenler, devletin eylem ve işlemlerinin kalitesine göre yapısal ve haklar şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ne var ki biz burada, devletin yapısını hangi anlamda yeniden şekillendirmesi gerekebileceğini açıklama girişiminde çok fazla bulunmadan özellikle istisna hali ile karşıtı olan *normal hali* arasındaki farkları tanımlayarak, böylece devlet ve egemenin haklar şartına yönelik geliştirilebilecek bir prosedürün benimsenmesinin gerekliliği ve bunun nedenlerinin bir açıklamasını takip etmekteyiz.

SONUÇ

“İstisna hali”, sosyal bilimlerde çeşitli disiplinlerdeki araştırmalarda kendine yer bulan bir kavramdır. Fakat biz burada kavramın politik doğasını incelemekteyiz. Bu bakımdan politik kavramı ve kullanım tarzına kısaca değinelim. Bu da politik teknolojiye atıfta bulunur. Politik teknoloji, politik gücün kullanılmasını ifade eder. “Teknoloji”, devlet aktörlerinin ve kurumlarının faaliyetlerinde kullandıkları uygulama, norm ve ilkeler, bilgi ve beceri biçimleri, hesaplamalar, stratejiler ve taktikler bütünüdür. “Politik” ve “yasal” ise, gücün nasıl kullanıldığına ilişkin yöntemleri karakterize eder. Neticede kavram, Michel Foucault'nun çok yönlü “yönetimsellik” (governmentality) kavramının önemli bir bileşenine değinir.⁴²

⁴⁰ Bu doğrultuda bkz. Andrej Zwitter, “Rule of Law in Times of Crisis”, University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series No. 10/2013.

⁴¹ Ferejohn ve Paquino'nun belirttikleri üzere, anayasalar genellikle iki meclislilik, yürütme veto yetkisi, özel çoğunluk ve günümüzde anayasa yargısı gibi araçları kullanarak, gücün kullanımını kontrol etmek için tasarlanmıştır. Bu kontroller, bir dereceye kadar, devletin otoritesini elinde tutanlara, en azından bireysel hakların korunmasına ilişkin bir tür güvensizliği yansıtmakta ve bu güvensizlik, yürütme gücünün kullanılması söz konusu olduğunda en üst düzeye çıkmaktadır. İngiliz anayasal düzenlemeleri bile, yargıların, bir idari işlemin bir parlamenter hukuk ihdası biçimi tarafından yetkilendirilmediğine ikna edilebilirlerse, yürütmeye müdahale etmelerine izin vermektedir. Ancak modern anayasal hükümetler bu şekilde sınırlandırıldıkları sürece, acil durumlarla başa çıkmakta bir şekilde yetersiz kalabilirler. Kamu güvenliği ciddi bir şekilde tehdit edildiğinde, belki de olağan anayasal yönetimin kasıtlı hızını bekleyemeyecek hızlı ve kararlı bir eyleme ihtiyaç duyulabilir. Bu, gerçekten de, liberal bir anayasal hükümetin merkezi bir ikilemidir. Sağladığı ve koruduğu haklar ve korumalar, hükümetin bu hakları ve hatta belki de anayasal düzenin kendisini yok edecek düşmanlara verimli ve enerjik bir şekilde yanıt vermesini engellerebilir. Bkz. John Ferejohn ve Pasquale Paquino, “The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers”, *I-CON*, 2/2 (2004), s. 210.

⁴² Michel Foucault, bir sorunu belli bir biçimde gündeme getirmenin belirli bir hükümet mantığına dikkat çekmesinin yanı sıra, bu sorunları bu mantığa göre çözmek için uygulanan hükümet uygulamalarına ve teknolojilerine de dikkat çekiyor. Bkz. Günter Frankenberg, *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law: Normalizing the State of Exception*, Northampton: Edward Elgar, 2014, s. 1-5.

Burada politik teknoloji, istisna hali bakımından devleti, kesişen hedefler ve operasyonel stratejiler için bir faaliyet ve müdahale alanı olarak vurgulamaktadır. Aynı zamanda istisna hali iktidarın kullanılmasında bir müdahale biçimi ve otorite temeli olarak hukukun önemini vurgulamaktadır. Dolayısıyla “istisna hali teknolojisi”, yalnızca yürütme ve idari yönleri, yani kendini yönetmeye vurgu yapmakla yetinmez, şu halde aynı zamanda iktidarın yasama pratiklerini ve aynı zamanda devletin hizmetinde hareket eden özel kurumları da kapsar.

Şu halde istisna hali hukukun içerisinde kaldığı sürece her zaman için ayırt edilebilmektedir. Böyle olmakla istisna hali teknolojisi, hukukla bağlı devletin bir yönetim sanatıdır. Antik çağlardan Aydınlanma'ya kadar istisna hali teknolojisi, yönetim anlayışını esas olarak bir egemenin erdemlilik ve basiretlilik tasavvuru olarak belirtmiştir. Oysa gelinen aşamada istisna hali, ileriye dönük ve basiretli bir egemen kavramından ziyade politik bir kimlik olarak devletin bir hareket tarzı olarak ilan edilmelidir.

Günümüzde devlet yönetimi bakımından istisna haline bakıldığında, yönetimin ve hareket tarzının zorluğu vurgulanabilir. Bu da ironik veya eleştirel bir konumlanma olarak tavsir edilebilir. Kanaatimizce tüm bu bağlamlarda istisna hali, egemen etrafında belirdiğinde daha ziyade pragmatik hedeflerin yönetim biçimi şeklinde ancak ele alınabilir. Egemen kavramı, zincirleme “kararlara” işaret eder. Oysa istisna hali devlete atfedildiğinde bir teknoloji olarak norm ve olgularla bir hareket tarzı belirler. Açıkçası bu çalışmada biz, istisna halini bir devlet meselesi olarak görmek eğilimindeyiz. Çünkü ancak böyle olmakla istisna hali hukuki bir form yakalayabilir.

Üstelik istisna hali bir yönetim biçimi olarak belirdiğinde, belirli bir anlam kazanarak daha yüksek normatif yüke sahip olur. Bu da, istisna hali tekniğinin klasik anlambilime ve demokratik ilkelere yeniden iyi yönetim kavramı altında uyumlaşma sürecine işaret eder. Dolayısıyla istisna hali yalnızca hükümet uygulamalarına odaklanmaz. Böyle olmakla da, hukukilikten yola çıkan buradaki yönetimle karmaşık düzenleyici sistemlerdeki yönetim tekniklerini tanımlama yeteneği kazanır.

Netice olarak istisna hali kapsamındaki bir rejim, istisna hali politikasının mantığını iki çatışma alanında kendi anlamı ve yönü ile belirler. İlk olarak devlet gücünün keyfi olarak kullanılmasına karşı yasal olarak önlenmesi sağlanır. İkinci olarak savaş, ayaklanma, afet vb. acil durumların iyileştirilmesi gerçekleşir. Hukuki bir normatiflik kazandırıldığında istisna hali, bu iki hususu ideal-tipik bir karşıtlık içerisinde çözmez. Tersine yine bir hukuk formu olarak istisna hali hukuku içerisinde; düzenli bir hukuk kapsamında görev dağılımını, yönlendirmeyi, kontrolü, bilgilendirmeyi veya disipline bağlı olarak güvenlik mekanizmasının gerektiği ve kendi tekniğini ürettiği alanları yapılandırır.

KAYNAKÇA

- Agamben, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press, 1998.
- Agamben, Giorgio. *Means Without Ends: Notes on Politics*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000.
- Agamben, Giorgio. *State of Exception*. Chicago ve London: University of Chicago Press, 2005.
- Armitage, John. "State of Emergency: An Introduction". *Theory, Culture and Society*. 19/4 (2002), 27-38.
- Benjamin, Walter. "The Critique of Violence". içinde ed. Peter Demetz, *Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings*, New York: Schocken Books, 1978, 277-301.
- Benjamin, Walter. "Theses on the Philosophy of History". içinde , ed. Hannah Arendt, *Illuminations*, New York: Schocken Books, 1999, 253-265.
- Christiaens, Tim. "Agamben's Theories of the State of Exception". *Cultural Critique*. 110 (2021), 49-74.
- de la Durantaye, Leland. "The Exceptional Life of the State: Giorgio Agamben's State of Exception". *Genre*. XXXVIII (Spring/Summer 2005), 179-196.
- Dyzenhaus, D.. "State of Emergency". içinde ed. M. Rosenfeld ve A. Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Ferejohn, John/Pasquino, Pasquale. "The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers". *I-CON*. 2/2 (2004), 210-239.
- Frankenberg, Günter. *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law: Normalizing the State of Exception*. Northampton: Edward Elgar, 2014.
- Gill, Graeme. *The Nature and Development of the Modern State*. London: Palgrave Macmillan, 2003.
- Gogoi, Meenakshi. "The IDEa of the Political, Reconfiguring Sovereignty and Exception: Analysing Theoretical Perspectives of Carl Schmitt and Giorgio Agamben". *Socrates*. 2/2 (2014), 69-78.
- Honig, Bonnie. *Democracy and the Foreigner*. Princeton ve Oxford: Princeton University Press, 2001.
- Kalyvas, Andreas. *Democracy and the Politics of the Extraordinary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Klein, Eckart Klein. "Devletin Şiddet Tekeli". çev. Ali Emrah Bozbayındır, içinde *Anayasa Teorisi*, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, İstanbul: Lale Yayıncılık, 2014, 645-668.
- Kovacs, Kriszta. "The State of Exception: A Springtime For Schmittian Thoughts". *Diritto and Questioni Pubbliche*. 2 (2017), 163-182.
- Kukathas, Chandran. "A Definiton of the State". *University of Queensland Law Journal*. 33/2 (2014), 357-366.
- Laski, Harold J.. *Authority in the Modern State*. Kitchener: Batoche Books, 2000.
- Lazar, Nomi Claire. "What Is the State of Exception?". içinde ed. Gary Gerstle ve Joel Isaac, *States of Exception in american History*, London: The University of Chicago Press, 2020, 17-38.
- Locke, John. *Two Treaties of Government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Lurie, Guy. "What is Modern in the State of Exception?". Prepared for the workshop on "Law, Violence and Exception", held at the Centre de recherche français à Jérusalem, Jerusalem, 24 November 2015, 1-26.
- Marx, Karl. *Preface to A Contribution to the Critique of Political Economy*. ed. Maurice Dobb and trans. S. W. Ryazanskaya, New York: International Publishers, 1989.
- McConkey, Michael. "Anarchy, Sovereignty, and the State of Exeption". *The Independent Review*. 17/3 (2013), 415-428.

- McLoughlin, Daniel. "The Fiction of Sovereignty and the Real State of Exception: Giorgio Agamben's Critique of Carl Schmitt". *Law, Culture and Humanities*. 12/3 (2013), 1-20.
- Mininger, J. D.. "The Hermaphrodite Sovereign: Walter Benjamin, Carl Schmitt, and the Permanent State of Exception". *Baltic Journal of Law and Politics*. 3/2 (2010), 144-164.
- Murphy, W. F.. "Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity". içinde ed. S. Levinson, *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton: Princeton University Press, 1995.
- Palmer, R. R.. *The Age of the Democratic Revolution*. Princeton ve Oxford: Princeton University Press, 2014.
- Pierson, Christopher. *The Modern State*. London ve New York: Routledge, 1996.
- Raulff, Ulrich. "An Interview with Giorgio Agamben". *German Law Journal*. 5/5 (2004), 609-614.
- Schmitt, Carl. *Political Theology*. çev. George Schwab, Chicago: University of Chicago Press, 2010.
- Spruyt, Hendrik. "The Origins, development, and Possible Decline of the Modern State". *Annu. Rev. Polit. Sci.* 5, (2002), 127-149.
- Weber, Samuel. "Taking Exception to Decision: Walter Benjamin and Carl Schmitt". *Diacritics*. 22/3-4 (1992), 5-18.
- Weber, Max. *Economy and Society*. New York: Bedminster, 1978.

EXTENDED SUMMARY

AN EXAMINATION ON THE "STATE OF EXCEPTION" IN ITS THEORETICAL DIMENSION

Semih Batur Kaya, Assist. Prof.

Balıkesir University, semih.batur@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0001-5888-1750>

"State of exception" is a concept that finds its place in research in various disciplines in social sciences. But here we will try to examine the political nature of the concept. In this regard, let's briefly touch on the concept of politics and its usage style. This also refers to political technology. As Frankenberg says political technology refers to the exercise of political power. "Technology" covers the set of practices, norms and principles, forms of knowledge and skills, calculations, strategies and tactics used by state actors and institutions in their activities. "Political" and "legal" characterize the ways in which power is exercised. After all, the concept touches on an important component of Michel Foucault's multifaceted concept of "governmentality".

Here, political technology highlights the state in its state of exception as a site of activity and intervention for cross-cutting goals and operational strategies. At the same time, the state of exception emphasizes the importance of law as a form of intervention and the basis of authority in the exercise of power. The "technology of the state of exception" therefore not only emphasizes the executive and administrative aspects, that is, self-government, but also includes the legislative practices of power, as well as private institutions acting in the service of the state.

In this case, the exception can always be distinguished as long as it remains within the law. As such, the technology of the state of exception is an art of government of the state bound by law. From ancient times to the Enlightenment, the technology of the state of exception has essentially defined the concept of government as a sovereign's vision of virtue and prudence. However, at this stage, the state of exception should be declared as a style of action of the state as a political identity rather than the concept of a forward-looking and prudent sovereign.

When we look at the state of exception in terms of state administration today, the difficulty of management and style of action can be emphasized. This can be described as an ironic or critical positioning. In our opinion, in all these contexts, the state of exception can only be handled as a form of management with pragmatic goals when it appears around the sovereign. The concept of sovereign refers to chain

“decisions”. However, when the state of exception is attributed to the state, it determines a course of action with norms and facts as a technology. Frankly, in this study we tend to see the state of exception as a state matter. Because only in this way can the state of exception attain a legal form.

Moreover, when the state of exception appears as a form of government, it acquires a certain meaning and has a higher normative burden. This points to the process of harmonizing the state of exception technique with classical semantics and democratic principles under the concept of good governance. Therefore, the state of exception does not focus solely on government practices. As such, it gains the ability to define management techniques in complex regulatory systems with governance based on legality.

A regime under the state of exception determines the logic of the state of exception policy with its own meaning and direction in the two conflict areas. First, it ensures legal prevention against arbitrary use of state power. Secondly, war, uprising, disaster, etc. amelioration of emergencies takes place. When given a legal normativity, the state of exception does not resolve these two issues in an ideal-typical opposition. On the contrary, within the law of exception as a form of law; It structures the areas where task distribution, guidance, control, information or discipline-based security mechanism is required within the scope of a regular law and produces its own technique.

As a result, the state of exception is gradually expanding globally both in terms of meaning and scope. In this respect, we can say that the state of exception continues to be a noteworthy issue as a global phenomenon. When we look at it within the scope of our study, it should be noted that the state of exception has generally developed depending on a “sovereign” and its “decision” in the historical process. However, when the state of exception is dominant and it is read through the moment of decision, many problems may arise. The most fundamental of these problems is the legality and functionality of the state of exception. Indeed, the state of exception may have to lose its legality when it is read through the sovereign rather than the state as a legal form of unity. Of course, what we mean by legality here is to refer to the legitimacy as well as the legality of the state of exception. The argument put forward in the study is that instead of being at the dominant axis of the decision and practice regarding the state of exception, it is based and functions in an integrated manner with the state, which is a legal form. Because only in this way does the state of exception cease to be arbitrary and citizens are faced with a state of exception within the law. This provides a very important guarantee in terms of fundamental rights and freedoms. In this direction, in our study, we firstly examine the issue of the state of exception with the state.