

“SINIRLAR” (Kimlik, Ulus ve Devletin Sınırları)

*Prof.Dr. Işıl ÖZKAN\**

**A Ç I L I Ş K o n u Ő m a s ı**

*Değerli Öğretim Üyeleri,  
Sevgili Öğrenciler*

Bana DEÜ Hukuk Fakültesinin 2007-2008 yılı açılış dersini yapmam önerildiğinde, salt hukuksal olmayan, disiplinler arası “sınırlar” konusunu seçtim. Ancak bu konuşmayı hazırlarken “acaba sınırlarımı aşıyor muyum?” endişesine de kapıldığımı itiraf etmeliyim. Benimkisi bir deneme, ucu tartışmaya açık bir söylev olacak.

**I. Kişisel Sınırlar**

Kişi açısından sınırlar kişinin yaşamının kendi denetiminde olması ile ilgilidir. Kişi çeşitli nedenlerle bu denetimi yapamayabilir. Korktuğu için nazik olan ya da başkalarını memnun etmek için onların sorumluluğunu üstlenen kişi kendi sınırlarını çizemiyor, demektir. Aşırı yüklenmek kadar hiç yük taşımamak ya da yardım kabul etmemek de bir sınırsızlık sorunudur. Kısacası kendine ve başkalarına “hayır” diyemeyen, öfkesini kontrol edemeyen sorumsuz kişiler kendi bahçesini sulamayan komşu gibidir. Sizin fiskiye-nin suyu onun bahçesine ulaştığı sürece, kendi bahçesini sulamayacaktır. Siz fiskiye-nizin suyunu kestiğinizde toz toprak içinde kalacaktır. Bu kişi sorumsuz ve mutlu olabilir. Ancak özgür değil, başkalarına bağımlıdır. Hep onun yerine karar verecek ve sorumluluğunu üstlenecek bir baba arayacaktır. Zira sorumluluk almadan özgür olunamaz. Size geçen gün bir taksiciyle olan

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm Başkanı

sohbetimi anlatayım. Cep telefonu sinyal verince bu genç bana dönüp “abla bir cep telefonu operatörü yeni bir hizmete başlamış. Eğer bir yerden kaçmak istiyorsanız, onlara daha önce saatini bildirirseniz sizi arayıp, acil bir iş için çağırıyorlar” dedi. Ben de “bu nazik insanlar için düşünülmüş herhalde” diye yanıtladım. “Hayır abla” dedi. “Ben o kadar kaba mıyım? İstemediğim yerden çıkar giderim.”. Sonunda uygun kelimeyi kendisi buldu. “Yüzü tutmayanlar için olmalı” dedi. Bildiğiniz gibi çağımızda hizmette sınır yoktur.

Fiziksel dünyada sınırlar bellidir. Evlerin etrafındaki parmaklıklar, duvarlar, işaretler, teller, çalılar “benim mülküm buradan başlıyor” mesajı vermek içindir. Soyut dünyada ise görülmeleri zordur. Komşu, aile, mahalle baskısı bizi denetlemeye çalışır. Başkalarının sırt çantaları yerine herkes kendi sırt çantasını taşımalıdır. Ancak araya konan tahta perdelerde nefes alacak, geçirgen delikler olması şarttır. Sınırlar duvar değildir. Geçirimli ve tehlikeyi uzak tutacak nitelikte olması yeterlidir.

## II. Ulus ve Devletin Sınırları

Batı toplumunun temel özelliği bireyselliktir, bunu bencillikle karıştırmamak gerekir. Birey, toplum içinde vardır. Bilindiği gibi özgürlüklerin sınırı bir başkasının özgürlüğünün başladığı yerde biter. Ayrıca tüm insan hakları sözleşmeleri özgürlüğü yok etme özgürlüğünün olmadığını kabul etmiştir. Burada bahsettiğim bir iç disiplindir. Yoksa sevgide korku olmaz. İnsanlar kendilerini önce bir aileye sonra okula, daha sonra Devlete ait hissederler. Bu aidiyet duygusu olumlu ve olumsuz yanlarıyla kişiliğin gelişmesinde önemli bir rol oynar. Hemşehrilik gibi bir millete mensup olmak da aidiyet duygusunu tatmin eder. Aksi halde kişi bulunduğu muhite yabancılaşır. Ancak bu duygunun zorla değil kişinin istemi ile oluşması önemlidir. Yoksa Vamık Volkan’ın dediği gibi “ötekini” yok etmeye yönelik “biz” bilinci örselenmiş gruplarda, savunmaya yönelik sahte-büyüklenmiş kimlik yaratmaktan öteye gidemez.

Devletlerin coğrafi sınırları vardır. Hudutlarda komşu devletler ve uluslarla ilişkiler; işbirliği ve iyi komşuluk ilişkileri, sınır ticareti olabileceği gibi, husumet, kavga, hatta savaşa yol açacak gerginlikler de olabilir. Kadın toprağı çağırıştırır. Nasıl bir fidan toprakta yetişiyorsa, çocuk da anne karnında büyür. Bu nedenle “anavatan” kavramı kullanılmaktadır. Ulusal kimlik vatan toprağında yetişir. Vatandaşlık için bazı batılı devletler kaynağını milletten alan “nationality” kavramını kullanırken bazıları yerleşik anlamına gelen

“citizen, citoyen” terimini yeğlemektedir. Biz Fransızca vatanseverlikle ilgili “patriotizm” ve Patrie (vatan) den hareket ederek vatandaş diyoruz. Vatandaşlık millete değil, devlete aidiyeti ifade eder.

Vatandaşlık, kişiyi Devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağıdır. Bu tanımda kişinin etnik, dinsel, dilsel, cinsiyet özellikleri yer almaz. Anayasamızın 66. maddesindeki vatandaşlık tanımının değiştirilerek yerine “Anayasal Vatandaşlık”, “Türkiyelilik” gibi kavramların getirilmesi son zamanlarda ileri sürülmektedir. Ancak bunlar ulusal kimliği zayıflatma, kendini azınlık gibi gören grupları yabancılaştırma çabalarıdır. Bir değişiklik yapılacaksa Anayasa taslağının 35. maddesinde yer alan 1. alternatif, “Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır” ibaresi yeğlenmelidir.

1856 Islahat Fermanı’ndan Cumhuriyet’e kadar “Osmanlı” ve bugün “Türk” kimliği Anayasalarımızda benimsenmiştir. AB vatandaşlığı dahi kişilerin üye devlet vatandaşlıklarını ortadan kaldıran ya da ona ilave olunan bir vatandaşlık değildir. Sadece bu kişilere serbest dolaşım gibi bazı haklar sağlar. Küreselleşme ve uluslararası ticarete rağmen devlet sınırları korunmaktadır. Çokuluslu şirketler ticari ve mali güçlerini bazen siyasi güce çevirerek sınırları zorlamaktadır.

Sınırlar kurum olarak bireysel vatandaşlık hakkı ve devlet egemenliğinin sınırlarını saptar. Süreç olarak bir kimlik göstergesidir. Bugün türdeş ulus devletlerde dahi bazı gruplaşmalar olmakta ve bizi diğerlerinden farklılaştırmaktadır. İşte burada karşımıza biz - onlar kavramı çıkmaktadır. Bu anlayış, gelişen cemaat kültüründe daha çok görülmektedir. Bir tarikata mensup olanlar, diğerlerini benimsememektedir. Zira gruplar arasında sınırlar konmaktadır. Ayrıca yerel ve bölgesel sınırlar halk egemenliği kavramının altında yaratılmaya çalışılmaktadır. Uluslararası toplumsal ilişkilerde bir gruptan diğerine geçişte (işçi göçü gibi) birleşme veya bütünleşme yolları aranmaktadır. Uygurlar - barbarlar, Müslümanlar - Hıristiyanlar gibi “biz - onlar” ayrımı yapılmaktadır. Bu gerçekleşmediğinde, Almanya orada çalışan Türk işçisinin eşinin Almanya’ya gidebilmesi için Almanca bilmesi şartı koyarken, Fransa yabancılardan DNA testi istemeyi düşünmektedir. Habermas’ın haklı olarak belirttiği gibi bugün Avrupa’ya “refah şovenizmi” hakim olmuştur.

### III. Hukukta Sınırlar

Hukukta sınırlar var mıdır?

Tüm din ve ahlak kuralları yasaklar içerir. Hukukta ise sınırı geçmenin yaptırımını da vardır. Bugün terör tehdidi nedeniyle havaalanlarında vücut bütünlüğüne aykırı aramalar yapılabiliyor. İnsan hakları sözleşmeleri her bir özgürlüğün sınırını belirtiyor. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine göre düşünceyi ifade hürriyeti, ancak kanunla, demokratik bir toplumun düzeninin gereği olarak meşru bir nedenle sınırlandırılabilir. Ayrıca sınırlamanın oranlı olması gerekir. AIHS 5. maddesi kişi özgürlüğünün sınırlarını yasaya dayanma ve hukuka uygunluk (mahkeme kararı) olarak belirlemiştir.

1982 TC. Anayasasının 13. maddesinde 03.10.2001'de yapılan değişiklikle genel sınırlama nedeni kaldırılmış her bir özgürlük için ilgili maddede öngörülen sınırlama esas alınmıştır. Ayrıca sınırın sınırı; hakkın özüne dokunulmaması, kanunla getirilmesi, Anayasanın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerini ve ölçülülük ilkelerine aykırı olmaması şeklinde belirlenmiştir. Anayasasının bazı maddelerinde ise milletlerarası hukuka açıkça atıf yapılmıştır (15, 16, 42, 92 md.).

Durkheim normlarının geçerliliğini açıklarken, toplumsal benzerlikten doğan mekanik dayanışma ve bireylerin farklılığından doğan organik dayanışmayı birbirinden ayırmaktadır. Mekanik dayanışmaya dayanan normlar "biz" kavramından hareket ederek daha çok ceza verici iken, organik dayanışmaya dayanan normlar tazmin edicidir. Zira toplum "birey"den vazgeçememektedir. Kurallar o toplumda var olan dayanışmanın türünü gösterir. Hukuk "toplumun aynası"dır. Ancak yetkili organ tarafından usulüne uygun olarak çıkarılan her norm "kamu yararına" ve "adalet" duygusuna uygun olmayabilir. Ciceron'un iki bin yıl önce verdiği atını senatör atayan imparator örneğinde, atama usullere uygun olarak yapılmıştı. Biçimsel açıdan bir hukuk kuralı olsa da hukuka aykırı bir yasadır.

Hukuk kavramları arasında da sınırlar vardır. Ceza hukukçuları daha iyi bilir; suç, toplumsal dayanışmayı bozan bir eylemdir. Hakaret ve eleştiri, dedikodu ve iftira, para teklifi ile rüşvet arasında sınırlar vardır. Emniyeti suistimal ile görevin kötüye kullanılmasının unsurları farklıdır. Kuvvetler ayrılığı prensibi ile yasama - yürütme - yargının görevleri ayrılmıştır.

Egemenliğin kullanılması her üç erke aittir. Yoksa tüm yetkilerin TBMM’ye ait olduğu ve diğer erklerin bunları sadece kullandığını söylemek kuvvetler ayrılığı prensibine ters düşer.

Biliyorum, yorulduunuz. Fazla zamanınızı almamak için özel hukuka girmiyorum. Ancak Medeni Hukuk hocaları iyi bilirler ki, MK 2. maddede yer alan dürüstlük kuralı ile MK 3. maddede yer alan iyiniyet kuralı arasında sınırlar vardır. İyiniyet, hakların kazanılmasında kazanmaya engel bir durumu bilmemek ve bilmesi gerekmemektedir. Dürüstlük kuralı ise ahlaki temele dayalı, orta vasıfta, makul ve dürüst bir insanın davranışını göstermektedir.

Dürüstlük kuralı diğer kuralları ortadan kaldırmaz. Sadece hakkın kötüye kullanılmasını kanun himaye etmez.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepimize çok teşekkür ederim.

