

TÜRK VATANDAŞLIĞININ KAZANILMASI KONUSUNDAKİ GÜNCEL EĞİLİM VE ANAYASAL KURALLAR IŞIĞINDA SAKLI NÜFUSA İLİŞKİN DÜZENLEMELER*

Dr. Öğr. Üyesi Barış Teksoy
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORCID: 0000-0003-4500-4008



Öz

2017 yılında 7039 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle, Türk vatandaşlık hukukunun o güne kadar karşılaşmadığı bir şekilde, saklı nüfusun aile kütüklerine kayıtlarının yapılması Türk Vatandaşlığı Kanununda düzenlenmiştir. Getirilme amacı aksi yönde olmasına rağmen, hükmün uygulanma alanı önceki düzenlemelere nazaran daralmış, yabancı devlet vatandaşı olmama mutlak bir şart haline getirilmiştir. Türk vatandaşlık hukukunun temel kurallarıyla ve Türk Vatandaşlığı Kanununun yürürlükte olan hükümleriyle çelişen bir biçimde, aile kütüğüne kayıt işlemine vatandaşlığın kazanılması sonucu bağlanmıştır. Öğretide getirilen eleştirilerin somut etkisi olmadığı gibi, 2020 yılında yürürlüğe giren 2505 sayılı Yönetmelik ile bu tercihler tekrarlanmıştır. Bu ısrar karşısında, düzenlemeler ile getirilen hükümlerin tarihsel geçmişinin, içeriğinin, uygulanma alanının ve amaçlarının yeniden irdelenmesi ihtiyacı vardır. Düzenlemelerin doğurduğu hukuksal sonuçlar ise Türk vatandaşlığının kazanılması konusundaki anayasal kurallar ve güncel eğilim ışığında tartışılmalıdır.

Anahtar Sözcükler: Saklı nüfus, Vatandaşlık hukuku, Türk Vatandaşlığı Kanunu, Nüfus Hizmetleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği, Türk vatandaşlığının kazanılması

Regulations Concerning Unregistered Population in the light of the Constitutional Rules and Current Tendency about the Acquisition of the Turkish Nationality

Abstract

By the entry into force of Act no.7039 in 2017, in an unexperienced way for the Turkish law of nationality, the matter of the registration of the unregistered population to the family registries has been regulated in the Turkish Act of Nationality. Unlike its motive, the scope of the application of the provision has been reduced and the lack of foreign nationality has been transformed to an absolute condition. By contrast to the essential principles of Turkish law of nationality and the rules in force of the Turkish Act of Nationality, the act of registration to the family registries has been vested with a result of acquisition of the nationality. The related critiques made by the doctrine caused no concrete effects and in 2020, the By-law no.2505 repeated the same preferences. Consequently, a re-study of the provisions becomes necessary, especially about its historical backgrounds, its content, its scope of application, its motive, adding an evaluation of its legal results in the light of the constitutional rules and current tendency about the acquisition of the Turkish nationality.

Keywords: Unregistered population, Law of nationality, Turkish Nationality Act, By-law on the Implementation of The Population Registry Services, Acquisition of the Turkish nationality

* Makale geliş tarihi: 02.02.2021
Makale kabul tarihi: 04.02.2021
Erken görünüm tarihi: 05.02.2021

Türk Vatandaşlığının Kazanılması Konusundaki Güncel Eğilim ve Anayasal Kurallar Işığında Saklı Nüfusa İlişkin Düzenlemeler

Giriş

Esasen kişiler hukukunun nüfus kayıtları ve nüfus hizmetleri hakkındaki Türk mevzuatı ve bu sahada çalışan idarî teşkilatın kullandığı bir kavram olan “saklı nüfus”, kavram kapsamında değerlendirilen kişilerin soy bağı esasına göre, doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmaları usulüne temas ettiği ölçüde, dolaylı olarak Türk vatandaşlık hukukunun da bir meselesi olagelmıştır. Uzunca bir zamandır nüfus hizmetlerine ilişkin olarak, yönetmelik seviyesinde düzenlenmiş olan bu husus, 2017 yılında 7039 sayılı Kanun¹ ile 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa (TVK)² eklenen bir maddeyle, yeni bir kanunî düzenlemeye konu olmuştur. Yönetmelik seviyesinde iken yalnızca nüfus hizmetleri ile ilgili mevzuatta yer almasına karşın, kanun seviyesindeki varlığı doğrudan doğruya vatandaşlık hukukuna ilişkin mevzuatta ortaya çıkmıştır.

7039 sayılı Kanun ile getirilen TVK Ek Madde 1 hükmü, henüz tasarı aşamasında olduğu andan günümüze kadar, öğretide farklı açılardan eleştirilmiştir. Yeni hüküm öncelikle yasama yöntemi bakımından eleştirilmiş, doğurduğu istenmeyen sonuçların müsebbibi olarak, benimsenen yasama yöntemi özellikle işaret edilmiştir. Hükmün “torba kanun” olarak nitelenen bir yöntemle getirilmesi ve TVK’nın bütünlüğüne bu yolla zarar verilmesi (Erdem, 2019: 111) hatalı bulunmuştur. Hükmün içeriği bakımından getirilen eleştiriler, madde metni ile TVK’nın diğer temel hükümleri arasındaki uyumsuzluk üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu uyumsuzluk özellikle, soy bağı esasına göre doğum yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasını düzenleyen maddeleri bakımından dile getirilmiştir (Nomer, 2019: 72, Güngör, 2018: 59, Dardağan Kibar, 2019: 15, Erkan, 2019: 434). Bu yöndeki görüşlerin üzerinde anlaştığı husus, madde metni içerisinde yer alan “kazanır” ibaresinin, TVK ile zaten düzenlenmiş ve temel bir ilke olarak uygulana gelen, soy bağına bağlı olarak doğum yoluyla ve

1 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG Sayı: 30229, Tarih: 03.11.2017.
2 RG Sayı: 27256, Tarih: 12.06.2009.

doğum anından itibaren kazanmaya aykırı ve bundan farklı bir kazanma yolu yaratma sonucunu ortaya çıkarma olasılığıdır (Nomer, 2019: 72, Güngör, 2018: 59, Dardağan Kibar, 2019: 15, Erkan, 2019: 435). Aile kütüğüne kayıt işleminin, vatandaşlığın kazanılması bakımından bildirici nitelikte olduğu ve esasen vatandaşlığın ispatı ile ilgili bir husus olduğu, bahsi geçen eleştirilerde de vurgulanan bir gerçektir. Bu gerçekten hareketle, yeni getirilen hükmün, ispat meselesi olan nüfus kaydı konusunu düzenlemeye çalışırken, amacını aşan ve hatalı bir biçimde vatandaşlığın kazanılmasını düzenleyen bir hüküm haline geldiği öğretide tespit edilmiştir (Nomer, 2019: 72, Güngör, 2018: 59, Dardağan Kibar, 2019: 15, Erkan, 2019: 435-436).

Öğretide TVK Ek Madde 1 hükmüne yöneltilen eleştirilerden biri de hükmün uygulanma alanına giren durumlarda, Türk vatandaşlığının “kazanılabilmesi” için ilgilinin vatansız olması, madde metninde yer alan ifadeyle yabancı bir devletle vatandaşlık bağının bulunmaması şartının aranmasıdır (Nomer, 2019: 72). Böyle bir şartın aranmasının yine TVK’da yer alan başka bir hükümle, çok vatandaşlığın nüfus kütüğüne tescilini düzenleyen 44. madde ile çelişki içerisinde olduğu (Erkan, 2019: 436), bunun da Türk vatandaşlık hukukunun kabul ettiği “çok vatandaşlık hakkına” aykırı olduğu ifade edilmiştir (Erdem, 2019: 111). Hükmün uygulanmasında, vatansız olma şartının yerine getirilip getirilmediğini tespit eyleminin kendisinin de bilhassa zorluklar yaratacağı ve sorunlara yol açabileceği, dikkate değer eleştirilerden bir diğeridir (Erkan, 2019: 436). Vatansız olma şartının yarattığı “fiili” ve “hukuki” sonuçlar hakkında, öğretide yapılan çok önemli bir tespit de hükmün bu haliyle anayasaya aykırı sonuçlar doğurmasıdır. *Güngör*’e göre, hükmün getirilmesi ile TVK m.6 gereği doğum yoluyla ve doğum anında Türk vatandaşlığını kazanmış fakat “vatansız olmayan kişiler bakımından on sekiz yaşından sonra Türk vatandaşlığının iddiası ve ispatı yolu kapatılmaktadır” (Güngör, 2018: 60). Yazarın özellikle altını çizdiği üzere, bu durum aslında istisnasız ve “herhangi bir hukukî sınırlama” getirilemeyecek biçimde yazılmış olan Anayasanın 66. maddesinin 2. fıkrası hükmüne, dolaylı olarak da Anayasanın 10., 13. ve 14. maddelerine aykırıdır, bu nedenlerle getirilen hükmün bu hususlar bakımından değerlendirilerek, “ilk değişiklikte gözden geçirilmesi” icap etmektedir (Güngör, 2018: 60). Vatansız olma şartından ve bunun yarattığı sonuçlardan bağımsız olarak ileri sürülen bir diğer anayasaya aykırılık iddiası da Anayasanın 66. maddesinin 3. fıkrası ile korunan kanunilik ilkesine aykırılık üzerinden dile getirilmiştir (Dardağan Kibar, 2019: 15). *Dardağan Kibar*’a göre, yeni getirilen TVK Ek Madde 1 ile zaten yürürlükte olan TVK m.6 arasında bir çelişki yaratılmaktadır, bu yolla “mevcut TVK kuralı ile çelişen hüküm getirilmesi kanunilik ilkesi açısından sorunludur” (Dardağan Kibar, 2019: 15).

Saklı nüfusun, soy bağı esasına göre doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmasına, hukuken ve fiilen daraltıcı biçimde etki edebilecek kanun

hükümünün, öğretide farklı gerekçelerle ileri sürüldüğü gibi, eksikler ve hatalar barındırdığı yönündeki görüşlere yürütmenin katılmadığı, 2505 sayılı Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliğinin (2505 sayılı Yönetmelik)³ kabulü ve yayımlanması ile belirginleşmiştir. 7039 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler dikkate alınarak hazırlanan mevzu bahis yönetmeliğin, tanımlara ilişkin 4. maddesinde ve doğrudan doğruya saklı nüfusa ilişkin 17. maddesinde, TVK Ek Madde 1 metni tekrar edilmiştir. Şu halde öğretide ileri sürülen sorunlarla uygulamada henüz karşılaşmadığı ya da yürütme adına karar alan kişilerin farklı görüşte olduğu sonuçlarına ulaşılabilir ki her iki durum da öğreti açısından düşündürücüdür. Bununla beraber, yönetmelikle yapılan düzenlemenin sorunlara çözüm ya da sorulara cevap getirici nitelikte olmaması, konunun artık tartışmaya yer bırakmayacak biçimde kapandığı anlamına pekâlâ gelmez. Bilâkis, gözden uzaklaşmaya başlayan bir sorun yeniden gündeme geldiği gibi, sorunun kronikleşmesi tehlikesi daha da somutlaşmıştır. Yapılan yönetmelik değişikliği sonrasında, yorum veya uygulama yoluyla sorunların aşılması zorlaştırılmış, böylece saklı nüfusa ilişkin düzenlemelerin getirdiği olası etkiler daha da ciddi bir hal almıştır. Türk vatandaşlık hukukunda, en azından öğretide, bir süredir varlığını sürdüren ve şimdi yeni yönetmelik hükmü ile adeta güncellenen bu sorun çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Öğretide çeşitli yönleriyle ele alınmış bir hüküm hakkında, yeni düzenlemelerin vatandaşlık hukuku üzerindeki tesirini en ziyade artıran vatansız olma şartına ve bununla bağlantılı iki hususa ışık tutmayı tercih ettik. Çalışmamızın asıl amacı, TVK Ek Madde 1 ve 2505 sayılı Yönetmelik m.17 ile somutlaşan düzenlemeleri, Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin hukuk politikasının güncel eğilimlerine ve Anayasa ile teminat altına alınmış vatandaşlık hukukuyla ilgili kurallara uyumları açısından ele almaktır. Böylelikle, konuyu normlar hiyerarşisine dayanan bir pozitif hukuk çözümlemesiyle, olan hukuk açısından ve sonrasında da hukuk politikası çözümlemesiyle, olması gereken hukuk bakımından değerlendirebilmeyi umut ediyoruz. Bu amaca ulaşmak için, öncelikle getirilen düzenlemelerin tarihsel gelişimini, amacını, içeriğini, diğer düzenlemelerle ilişkisini ve yarattığı ya da yaratabileceği sonuçları bir kez daha tespit etmeye çalışacağız. Bu tespitlerin ardından, hükmün vatandaşlık hukuku bakımından yarattığı ya da yaratabileceği sonuçları, önce konuyla ilgili anayasal kurallar bakımından, sonrasında Türk vatandaşlık hukukunun benzer konulardaki güncel yaklaşımı açısından ele alacağız ve çalışmamızı vardığımız sonuçların toplu bir sunumu ile noktalayacağız.

3 RG Sayı: 31122, Tarih: 09.05.2020.

1. Saklı Nüfus ve Vatandaşlık Hukuku

Saklı nüfus kapsamında değerlendirilen kişilerin, doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanması ve aile kütüklerine kayıtlarının gerçekleştirilmesi hususları, 7039 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar, Türk vatandaşlık hukukunun kanunî düzenlemelerinde özel olarak düzenlenmemiş konulardı. Türk vatandaşlık hukukunun ilk kanunî düzenlemesi olarak kabul edilen 1869 tarihli Tâbiyet-i Osmaniye Kanunnamesinde⁴ saklı nüfusa dair bir hükme rastlanmadığı gibi, Cumhuriyet döneminde çıkartılan 1312⁵, 403⁶ ve nihayet 5901 sayılı kanunlarda da bu meselenin düzenleme konusu edilmediği görülür. Vatandaşlık hukuku bakımından 7039 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar devam eden bu durum olağandır. Zira Türk vatandaşlık hukukunun kanunî düzenlemeleri bakımından, bu hususla bağlantılı asıl mesele genel olarak Türk vatandaşlığının doğum yoluyla kazanılması olup, kanunlar bununla ilgili her konuda uygulanabilir temel kuralları gösteren hükümlere yer vermişlerdir. Kişinin aile kütüğüne kaydının yapılmamış olmasına dair olan saklı nüfus meselesinin, vatandaşlığın kazanılmasını ya da kaybını doğrudan etkileyen bir neden olmaması ve asıl olarak nüfus kayıtlarının tutulması ile ilgili bir mesele olması bu sonucu doğurmuştur. Diğer yandan, aile kütüğüne kaydın yapılması işlemiyle temas eden ve vatandaşlığın kazanılmasına resmiyet kazandırma usulüne ilişkin olan bir konunun, yani “on sekiz yaşını tamamladıktan sonra doğuma ilişkin yurt dışından yapılan bildirimlerin” ise ikincil nitelikte ve uygulamaya dair olması hasebiyle, Türk vatandaşlık hukukunda yönetmelik seviyesinde (Uygulama Yönetmeliği⁷ m.8-10) düzenlenmesi de yasama tekniği açısından anlaşılabilir bir tercihtir.

Türk vatandaşlık hukukunun güncel kanunî düzenlemesine göre, kişinin soy bağına bağlı olarak, Türk vatandaşlığını doğum yoluyla kazanmasını sağlayan hukuksal neden doğumdur (Turhan ve Tanrıbilir, 2017: 52, Güngör, 2018: 58). Bunun gerçekleşmesiyle kendiliğinden kazanılmış olan vatandaşlık, doğum anından itibaren geçerlidir (TVK m.6). Doğumun bildirilmesi ve buna bağlı olarak aile kütüğüne kaydın gerçekleştirilmesi, kazandırıcı ya da inşaî bir hukuksal işlem olmayıp, yalnızca bildirici niteliktedir (Doğan, 2019: 38, Dardağan Kibar, 2019: 15, Erkan, 2019: 436, Tanrıbilir, 2014, 51). Diğer bir ifadeyle, Türk vatandaşlığı aile kütüğüne tescil ile kazanılmaz, doğumun gerçekleşmesi ve doğan kişi ile bir Türk vatandaşı arasındaki soy bağına varlığı nedenleriyle kazanılır. Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus da şudur

4 Kanunnamenin metni için bkz. Unat, 1966: 8.

5 RG Sayı: 904, Tarih: 04.06.1928, ayrıca bkz. Unat, 1966: 111.

6 RG Sayı: 11638, Tarih: 22.02.1964.

7 Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, RG Sayı: 27544, Tarih: 06.04.2010.

ki, bu konuyla bağlantılı iki ayrı ispat meselesi vardır. Soy bağı esasına göre Türk vatandaşlığının doğumla kazanıldığı ispatı ile Türk vatandaşı olduğunun ispatı birbirinden ayrı meselelerdir. Türk vatandaşlığının soy bağı esasına göre doğumla kazanıldığı ispatı, iki olgunun ispatıyla, yani doğum olgusunun ispatıyla ve doğan kişi ile bir Türk vatandaşı arasında soy bağına var olduğunun ya da kurulduğunun ispatıyla mümkün olacaktır. Bununla beraber, ikinci ispat meselesi yani kişinin hâlihazırda Türk vatandaşı olduğunun ispatı, çeşitli vasıtalarla ve bu arada nüfus kayıtları kullanılarak mümkün olabilecektir. Türk vatandaşlığının soy bağı esasına göre doğumla kazanıldığı kesinleşmesi için birinci ispat meselesinin hallolunması yani Türk vatandaşlığını kazanmayı sağlayan ilgili olguların ispat edilmesi yeterlidir. Bunu müteakiben, kazanmanın gerçekleştiğinin kanıtlanmış olması dikkate alınarak, Türk vatandaşlığına resmiyet kazandırmak amacıyla kişinin aile kütüğüne kaydının gerçekleştirilmesi gerekecektir. Resmîyeti sağlayan nüfus kaydının gerçekleştirilmesi, vatandaşlık ile bağlantılı ya da bağlantılı olmayan başka birçok mesele için zarurî derecede faydalı olmanın yanında, gerekli olması halinde ve bilhassa ihtilâf halinde, Türk vatandaşı olduğunun ispatı açısından yani zikrettiğimiz ikinci ispat meselesinin çözümü açısından faydalı olacaktır. Kişinin soy bağı esasına göre doğumla Türk vatandaşlığını kazandığı halde, aile kütüğüne kaydının yapılmamış olması olağan dışı bir durumdur ve bu vatandaşlık hukuku açısından ikinci ispat meselesi ile ilgili bir sorundur. Doğum anında Türk vatandaşlığını kazanmış olan kişinin, doğumunun bildirilmesi ve böylece aile kütüğüne kaydının yapılması, Türk vatandaşlığının ispatı bakımından kuvvetli bir vasıta temin eder. Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte (TVK m.36/1), resmi nitelikteki bir sicil kaydının sağladığı ispat kolaylığı ve ispat gücü göz ardı edilemeyecek bir öneme sahiptir. Resmi sicillerin sahip olduğu doğruluk karinesinden yararlanan nüfus kayıtları, aksi sabit oluncaya kadar kişinin Türk vatandaşı olduğuna karine teşkil eder (TVK m.36/2).

Nüfus kütüklerinde yer alan nüfus kayıtları, kişinin Türk vatandaşı olduğunun resmî olarak ispatlanmasının haricinde şüphesiz başka birçok hususta etkili ve faydalı, dolayısıyla aynı ölçüde önemlidirler. Her şeyden önce hatırlamak gerekir ki, Türk vatandaşları bakımından tescil mecburiyeti vardır (NHK⁸ m.11). Nüfus kütüklerine kaydedilecek nüfus olayları içerisinde yer alan, yurtiçinde ya da yurtdışında gerçekleşmiş doğumların da aynı şekilde bildirilmesi zorunludur (NHK m.15). Saklı nüfus meselesi aslında bu iki zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle gerçekleşmektedir. Doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmış olan kişi, doğumunun hiç bildirilmemesi ve Türk vatandaşlığını kazanmış olmasına rağmen aile kütüğüne kaydının yapılmaması nedenleriyle saklı nüfus kapsamında değerlendirilen kişilerden olmaktadır. Bu durum gerek

8 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, RG Sayı: 26153, Tarih: 29.04.2006.

toplumsal ve yönetsel nedenlerle, gerekse doğrudan ilgili birey açısından istenmeyen sonuçlara yol açmaktadır.

Toplumsal açıdan düşünürsek, özellikle bu kişinin Türkiye’de yaşamını sürdürmekte olan bir kişi olduğu dikkate alınır, kişinin resmî bir nüfus kaydının olmaması, bu kişiyle herhangi bir hukuksal ilişki kuran veya kuracak olan taraflar açısından açık bir hukuksal güvensizlik yaratacaktır. Hukuksal güvenlik ve kamu düzeni açısından gerekli olan resmi sicil niteliğindeki nüfus kütüklerinin tutulması, idare açısından sıhhatle yerine getirilmesi gereken kamu hizmetlerinden birisidir. Bu kütüklerde yer alması gereken bir kişinin kaydının bulunmaması, bir yandan idarenin çeşitli hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından gereksinim duyacağı bilgilerin sağlanamaması, öte yandan kütüklerin geçerliliğini ve güvenilirliğini zedelemesi nedenleriyle, yönetsel olarak da istenmeyen bir durumdur.

Aile kütüğüne kaydı yapılmamış kişi açısından düşünürsek, saklı nüfus kapsamında olmanın, Türk vatandaşlığının resmîyet kazanmaması ve ispat edilememesi gibi sonuçlardan başka daha da vahim sonuçları ve sorunları yaratacağını öngörebiliriz. Bir kere bu kişilerin, Anayasa ve kanunlarla yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiş olan haklardan yararlanmaları fiilen olanaksız hale gelecektir. Ayrıca, bu kişilerin yaşamlarını olağan biçimde sürdürebilmelerini engelleyecek biçimde, başta sağlık, sosyal güvenlik ve eğitim gibi kamu hizmetlerinden yararlanmaları aynı şekilde olanaksızlaşabilecektir. Diğer yandan, bu kişilerin hayatın olağan akışı içinde meydana gelecek bağımlı ya da bağımsız çalışma, seyahat etme, evlenme, çocuklarının doğumlarını bildirme, kayıtlı taşınmaz ve taşınır mallar üzerinde aynî hak sahibi olma, bankacılık işlemleri yapabilme, muris ya da mirasçı olma gibi durumlarda hukuksal ve fiilî engellerle karşılaşacakları kesindir. Buna benzer hukuksal ilişkilerin kurulmasının ya da hukuksal işlemlerin yapılmasının veya bunların hukuksal sonuç doğurmalarının olanaksızlaşması, herhâlde kişi ve çevresi açısından yaşamlarını sürdürme ve haklarını kullanabilme bakımından istenmeyecek bir duruma işaret eder.

Nüfus kütüklerinin düzgün biçimde tutulması ve nüfus kayıtlarının yapılması, konunun önemini izah eden tüm bu sebeplerledir ki, vatandaşlık hukukunun kapsamının çok ötesinde bir konudur. Bu konular, bir taraftan idarenin yetkili organ ve görevlileri tarafından nüfus hizmetlerinin nasıl yürütüleceğini gösteren, diğer taraftan nüfus işleri ve işlemleri açısından kişilerin uyması gereken kuralları içeren kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Saklı nüfus meselesi de özü bakımından, nüfus kütükleri ve nüfus kayıtlarının tutulması ile ilgili bir mesele olduğundan, saklı nüfus halinde ne yapılacağı, vatandaşlık hukukunun ötesinde nüfus hizmetlerine ilişkin düzenlemelerin konusudur. Kişinin aile kütüğünde kaydının olmaması doğrudan aile kütüklerine ilişkin kurallara aykırılık oluşturduğu gibi, bu durumda olan kişilerin

kayıtlarının, sonradan ve haliyle ilk kez olarak yapılması da yine bir tür yeni kayıt ya da düzeltme işlemi olarak aile kütüklerine ilişkin kuralların konusudur.

Saklı nüfus meselesi ile nüfus hizmetleri arasındaki bu işlevsel ve tematik ilişki, Türk hukukunda 7039 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar korunmuştur. 7039 sayılı Kanun ile birlikte bu mesele ilk kez, nüfus hizmetlerine ilişkin düzenlemelerin dışına çıkılarak, başka bir alana ait düzenlemenin yani vatandaşlık hukukuna ilişkin temel kanunî düzenleme olan TVK'nın içine taşınmıştır. Bu nedenle, TVK içerisine adeta bir yama gibi tutturulan hükmün içeriğinin, işlevinin, amacının ve etkilerinin anlaşılabilmesi için nüfus hizmetlerine ilişkin düzenlemelerde yer alan bu ve benzeri hükümleri anlamak, bunların yine nüfus hizmetlerine ilişkin kavram ve kurallar ışığında ne ifade ettiğini bulmak gereklidir. Çünkü söz konusu hükümlerin kökeni Türk vatandaşlık hukuku içerisinde olmayıp, bunların kökeni Türk hukukunun nüfus kütükleri ve nüfus kayıtları, diğer ifadeyle nüfus hizmetleri ile iştigal eden kısımlarındadır. Güncel haliyle TVK içerisinde düzenlenmiş olmasına rağmen, Türk vatandaşlık hukukuna aslında yabancı olan bu hükümlerin daha iyi idrak edilebilmesi için, saklı nüfusa ilişkin düzenlemelerin Türk hukukundaki tarihsel gelişiminin ele alınması ve günümüze kadar bunların hangi değişikliklere maruz kaldıklarının ortaya konulması faydalı olacaktır.

2. Saklı Nüfusa İlişkin Önceki Düzenlemeler

Türk hukukunda, saklı nüfusa ilişkin düzenlemelerin ve bunlarla getirilen hükümlerin günümüze kadar cereyan eden tarihsel gelişimini, gerçekleşen önemli değişiklikler üzerinden giderek, kabaca üç döneme ayırıp incelemek mümkündür. Birinci dönem, 1977'ye kadar olan zaman dilimini içerir ki bu dönemde bir taraftan saklı nüfusa uygulanacak kayıt usulü ve yaptırıma ilişkin kurallar mevcut olup, diğer taraftan daha ziyade "af kanunu" benzeri düzenlemelerin de yapıldığı görülmektedir. 1977'den 2006'ya kadar devam ettiği kabul edilebilecek ikinci dönemde, saklı nüfusun aile kütüklerine kaydının nasıl yapılacağını gösteren, sürekli olarak uygulanabilme kabiliyetine sahip detaylı bir düzenlemenin var olduğunu fakat bunun yönetmelik seviyesinde yapıldığını tespit etmek mümkündür. 2006'dan itibaren başlayan ve 7039 sayılı Kanun ile son bulan son dönemde de yönetmelik seviyesinde ve sürekli uygulanabilir nitelikte bir düzenleme mevcut olmakla beraber, bu düzenleme 1977 tarihli yönetmelik düzenlemesinden farklıdır.

2.1. 1977'ye Kadar Olan Dönem

Osmanlı döneminde çıkartılmış olup, Cumhuriyet döneminde de kullanılmaya devan eden, nüfus hizmetlerine ilişkin kanunî düzenleme 1929

sayılı “Sicilli Nüfus Kanunu”dur. Saklı nüfus meselesi Osmanlı döneminden beri varlığını koruyan ve şüphesiz Cumhuriyet döneminde de devam eden bir toplumsal ve yönetsel sorun olduğu için, kanunda bu soruna ilişkin hükümler bulunmaktadır. Kanun güncel düzenlemelerde olduğu gibi nüfus kütüklerine kaydı zorunlu tutmaktadır (m.1). Kanunun birinci faslında yer alan hükümler gereğince, yurtiçinde (m.19 ve m.22) ya da yurtdışında (m.24) gerçekleşmiş olan doğumların bildirilmesi de zorunludur. Kanunun saklı nüfus kapsamında olanların sonradan kayıtlarının gerçekleştirilmesi için uygulanabilir nitelikte olan hükmüne göre, nüfus yazımı (*tahriri nüfus*) ya da güncel karşılığıyla nüfus sayımı⁹ yapılan yerlerde yaşamalarına rağmen kendilerini nüfus siciline kaydettirmemiş olan kişiler, yaşadıkları mahallenin ya da köyün ihtiyar heyetinden getirecekleri ilmühaber ile kayıt olunurlar (m.9). Görüldüğü üzere, kanun başka bir şartın gerçekleşmesini ya da farklı ispat vasıtasını aramaksızın, köy ya da mahalle ihtiyar heyeti beyanına itibar etmekte, saklı nüfusun sonradan kaydının yapılabilmesi için bunu yeterli bulmakta ve hatta zorunlu kılmaktadır. Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere, bu düzenlemenin yapıldığı tarihte saklı nüfus meselesi, doğumun gerçekleştiğinin bildirilmemesinden ziyade isteyerek ya da istemeyerek nüfus yazımı dışında kalma biçiminde gerçekleşmektedir. Nüfus kayıt sistemi ve idaresi henüz oluşum aşamasını tamamlamadığından ve günümüzdeki kadar yetkin olmadığından, nüfus kayıtları bakımından asıl belirleyici olan günümüzde artık hiç yapılamayan ve o dönemde sıklıkla yapılması gereken nüfus yazımlarıdır (Çimen, 2012: 198). Bu nedenle ilgili hükmün nüfus yazımı temel alınarak yazılması olağandır. Kanun, kendilerini özürsüz olarak kaydettirmemiş olanlar hakkında idarî para cezası ve bunun da ödenmemesi halinde tazyik hapsi uygulanmasını emretmektedir (m.13/1). Yaptırımı düzenleyen bu maddenin ikinci fıkrası dikkat çekicidir. Burada doğrudan doğruya saklı nüfus ibaresi, kanun metnindeki karşılığıyla “*nüfusu mektume*” kullanılmıştır. Bu fıkra saklı nüfus meselesinin askerlik ile olan irtibatını ortaya koymakta ve doğrudan bununla ilgili hükümleri içermektedir. İkinci fıkraya göre, saklı nüfus olup da “*asker kanunu*” gereğince zorla askere alınanlara idarî para cezası uygulanmayacak fakat askerlik hizmetinden kurtulmak amacıyla nüfusa kayıt yaptırmayanlar (*ketmi nüfus edenler*) hakkında ceza hukukuna göre işlem yapılacaktır. Türkiye’de saklı nüfus meselesinin altında yatan toplumsal nedenlerden birinin de Osmanlı döneminin daha erken zamanlarından beri (Yüksel, 2006: 78) ve Cumhuriyet döneminde dahi askerlikten veya seferberlikten kurtulmak olduğu, bu kanun düzenlenmesi ile adeta tescil edilmiştir.

Saklı nüfus meselesinin varlığını ve önemini 1929 sayılı Sicilli Nüfus Kanununun uygulandığı dönem boyunca devam ettirdiği, söz konusu dönemde

9 Nüfus yazımı ve nüfus sayımı arasındaki fark için bkz. Çimen, 2012: 198.

defalarca ve kısa zaman aralıklarıyla, af kanunu niteliğini haiz özel düzenlemelerin çıkartılmasından anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki olan 1933 tarihli ve 2330 sayılı Af Kanununun¹⁰ 16. maddesi, nüfus siciline kaydı yapılmamış çocukların kayıtlarının yapılmasını teşvik etmek ve kolaylaştırmak için getirilen hükümleri ihtiva etmektedir. Bu hükümlerle “tescil edilmeyen birleşmelerin” yani resmî nikâh olmaksızın yürütülen karı koca yaşamının ya da eski medenî hukuk düzenine göre geçerli olan evlenmelerin, resmî evlenmeler gibi nüfusa kayıt ettirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu arada bu tür birliktelikler sonucu dünyaya gelmiş ve aynı nedenle kaydı yapılamayan ya anası ya da babası tarafından kaydı yapılmamış olan çocukların nüfus siciline kayıtları da amaçlanmaktadır. Kanun koyucu, bu tür kayıtların yapılabilmesi için, ilgililerin gerekli belgelerle ve köy, mahalle ya da belediye ilmühaberi ile başvurmalarını, ayrıca idare tarafından başvuruya ilgili tahkikat yapılmasını istemekte, diğer yandan saklı nüfus olunması nedeniyle ödenmesi gereken tüm cezaları affetmektedir. Bu kanunda var olan ve sonrasında başka benzer kanunlarla defalarca tekrarlanan düzenleme amacı ve ihtiyacı, saklı nüfus meselesinin altında yatan bir başka nedeni bizlere göstermektedir ki, bu da evlenme dışı, yani resmî nikâhlı birliktelik olmaksızın doğan çocukların aile kütüklerine kayıtlarının yapılmak istenmemesi, bazen de hukuksal veya toplumsal nedenlerle yapılamamasıdır.

Saklı nüfus meselesinin halli amaçlanarak çıkarılan özel kanunların bir diğer örneği, hemen ertesi sene 1934 yılında çıkartılan 2576 sayılı “Gizli Nüfusların Yazımı Hakkında Kanun”dur¹¹. Bu kanun ile yalnızca tescil edilmemiş birleşmelerle bağlantılı doğumların değil fakat bunu da kapsayacak biçimde, her türlü saklı nüfusun (kanunun kullandığı terimlerle “*gizli nüfus*” veya “*mektum nüfus*”) nüfus siciline kaydı hedeflenmektedir. Bu hedefi gerçekleştirmek için, aile reislerine, velilere ve vasilere nüfusa yazılmamış kişileri, köyde muhtar ve ihtiyar heyetlerine, kasaba ve şehirlerde de belediyelere bildirme zorunluluğu getirilmiştir (m.1). Nüfusa yazılmamış olup da reşit olan kişilere de aynı şekilde kendilerini nüfusa yazdırmak için başvurma mecburiyeti getirilmiştir. Kolaylaştırılmış ve hızlı bir biçimde kayıtların yapılmasını sağlamaya çalıştığı anlaşılan kanun koyucu, başvuru ve kaydın gerçekleştirilmesi için ayrıca özel şartlar ya da ispat vasıtaları öngörmemiştir. 2330 sayılı ve 2576 sayılı kanunların yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına rağmen saklı nüfus meselesinin tamamen çözüme kavuşturulamadığı ve tekrar eden benzer düzenlemelere gidildiği görülmektedir. Bu anlamda, 1945¹² ve 1950¹³

10 RG Sayı: 2540, Tarih: 28.10.1933

11 RG Sayı: 2752, Tarih: 15.07.1934

12 RG Sayı: 6000, Tarih: 08.05.1945.

13 RG Sayı: 7426, Tarih: 02.02.1950.

senelerinde tescil edilmeyen birleşmelerden doğan çocukların ve her türlü saklı nüfusun kaydının yapılmasını hedefleyen, 1956¹⁴ ve 1965¹⁵ senelerinde ise, yalnızca tescil edilmeyen birleşmelerden doğan çocukların kaydının yapılmasını hedefleyen benzer nitelik ve içerikteki kanunlar yürürlüğe girmiştir.

Sicilli Nüfus Kanununun yürürlük dönemi, 1974 yılında 1587 sayılı Nüfus Kanununun¹⁶ yürürlüğe girmesi ile sona ermiştir. 1587 sayılı Nüfus Kanunu da Türk vatandaşlarının nüfus kütüklerine yazdırılmasını (m.4) ve doğumlarını bildirilmesini (m.5) zorunlu kılmaktadır. Bu kanunda doğrudan saklı nüfusa ilişkin bir hüküm getirilmemekle beraber, daha önceki düzenlemelerde bu konuyla bağlantılı görülen nüfus sayımı dışında kalanlara ilişkin bağımsız bir hükme rastlanmaktadır. Kanunda, “genel nüfus sayımında bulunmayarak yazım dışında kalanlar” (m.16/3) ve “nüfus yazımında kayıt dışında kalanlar” (m.17/2) ifadeleri yer almakta, bunların nereye başvuracakları ve kayıtlarının yapılması konusundaki karara vermeye kimin yetkili olduğu düzenlenmektedir. Kanunun hazırlandığı dönemde halen nüfus sayımları devam ettiği ve etkisini koruduğu için, kanun koyucunun saklı nüfustan ziyade, nüfus sayımı dışında kalmaya ilişkin bir hükme öncelik tanınması anlaşılabilir. Bu nedenle, saklı nüfus bakımından Türk mevzuatındaki ikinci dönemi başlatan asıl düzenleme, bu konuda doğrudan bir hüküm getirmeyen 1587 sayılı Nüfus Kanunundan ziyade, 1977 tarihli Yönetmeliktir¹⁷. Bu yönetmelik ile getirilen hükümler ve tesis edilen düzen, çeşitli değişikliklerle, 7039 sayılı Kanun ve hatta 2505 sayılı Yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar etkili olduğundan, konumuz açısından önemlidir.

2.2. 1977-2006 Arası Dönem

Saklı nüfus kapsamında olan kişilerin sonradan nüfus kütüklerine kayıtlarının yapılması usulüne ilişkin detaylı hükümler içeren 1977 tarihli Yönetmelik, saklı nüfusun bir tanımına da yer vererek, saklı nüfus ile kimlerin kastedildiğini açıklamış, dolayısıyla getirilen hükümlerin uygulanma alanını açık bir biçimde tayin etmiştir. Konuyla ilgili hükümleri içeren 83.maddenin kenar başlığı “on sekiz yaşından büyükler (saklı nüfus)” olup, bu bakımdan açıklayıcı olan ilk ibareyi barındırır. Yönetmelik bu konuyu süresi içerisinde yapılmamış doğum bildirimleri ile ilgili bir husus olarak ele almaktadır. Süresi içinde yapılmamış olan bildirimler, doğumu hakkında bildirimde bulunulacak kişinin yaşına göre üç farklı biçimde düzenlenmiştir ve bunlar altı yaşından küçük çocuklar (m.81), yedi ile on sekiz yaş arasındaki çocuklar (m.82) ve on sekiz

14 RG Sayı: 9227, Tarih: 07.02.1956.

15 RG Sayı: 11974, Tarih: 08.04.1965.

16 RG Sayı: 14189, Tarih: 16.05.1972.

17 Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, RG Sayı: 15926, Tarih: 03.05.1977.

yaşından büyükler (m.83) olarak belirlenmiştir. Bu nedenle, yönetmelik ile tesis edilen düzene göre saklı nüfus terimi, on sekiz yaşından büyük kişileri kapsamaktadır. Nitekim 83. maddenin hemen ilk cümlesinde kullanılacak tanıma yer verilmiş, “herhangi bir nedenle on sekiz yaşını tamamlayıncaya kadar aile kütüklerine geçirilmemiş olanlara” saklı nüfus deneceği ifade edilmiştir. Yönetmelikte yapılan bu tanım, sonradan içerisine bir eklemenin nasıl yapıldığı ileride görüleceği üzere, günümüzde yürürlükte olan düzenlemelerin kullandığı tanımın ilk halidir. Saklı nüfus tanımının, dolayısıyla hükmün uygulanma alanının çerçevesini çizen iki olgu vardır. Birincisi, kişinin on sekiz yaşını tamamlamış olması, ikincisi henüz aile kütüğüne kaydının yapılmamış olmasıdır. On sekiz yaşın dolmasıyla kişinin artık kendisinin bildirimde bulunabileceği varsayıldığından, doğum bildirimi usulü ve tanım açısından yeni bir çerçeveyi kullanması olağandır. Tanımda asıl dikkat çeken nokta ikinci olguyla ilgili olan kısımdır. Saklı nüfus olmanın, yani aile kütüğüne yazılmamış olmanın nedenine hiçbir önem verilmediği, buna göre bir tasnife gidilmediği, böylelikle de olabilecek en kapsamlı tanımın yaratılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Saklı nüfus durumunda olan kişinin kusurunun olup olmamasının, bu durum bilinçli bir iradenin sonucu ise niyetinin ne olduğunun da tanım bakımından ve hükmün uygulanma alanı açısından herhangi bir etkisi yoktur. Tanımın tüm saklı nüfus hallerini nedenden ve kusurdan bağımsız olarak içermesi, toplumsal ve yönetsel sorunun çözümü için ve saklı nüfus durumunda olan herkesin faydalanabilmesi için oldukça etkili ve yerinde bir tercihtir. Bu kapsayıcı yaklaşım, daha sonra getirilen ve günümüzde de yürürlükte olan düzenlemelerdeki tercihler değerlendirilirken hatırlanmalıdır.

Saklı nüfus kapsamındaki kişilerin aile kütüklerine yazılmalarının usulü bakımından getirilen hükümlere bakıldığında, önceki düzenlemelerde var olan köy ya da mahalle muhtarı ve ihtiyar heyetlerinden ilmühaber alınması uygulamasının devam ettiği (m.83/2-a), bunun yanında da başvuru sahibi tarafından bir saklı nüfus formunun doldurulup imzalanacağı (m.83/2-b) görülmektedir. İstenen belgelerle başvurunun yapılmasının ardından, doğum tutanağı hazırlanıp yaş tespiti yapılması (m.83/2-b), bunun ardından nüfus memurları tarafından eklenecek bazı belgelerle (m.83/2-c) birlikte gönderilecek saklı nüfus formu üzerinden, valilik ve kaymakamlıklar aracılığıyla (m.83/2-ç) bir soruşturma gerçekleştirilmesi istenmektedir.

Yönetmelik hükmü ile bu aşamada soruşturulması ve tespit edilmesi istenen hususlar (m.83/2-d) arasında, beyanların doğru olup olmadığı ve aile kütüğüne kaydın yapılabilmesi için varlığı gereken bazı şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılmasına dönük çalışmaların dışında, çalışma konumuz açısından önemli olan iki husus vardır. Birincisi, başvuru sahibinin “hangi devlet vatandaşı olarak işlem gördüğünün” araştırılması, ikincisi de “yabancı devletlerle vatandaşlık yönünden bir ilişkisi bulunup bulunmadığının” araştırılmasıdır.

Diğer hususlar gibi, bu iki hususun da yalnızca araştırılması ve yapılan tespitlerin raporlanması istenmektedir. Bu iki husustan biriyle ilgili olarak menfi bir işlem yapılması ya da başvurunun reddi söz konusu değildir, yalnızca yapılan tespitler bildirilecektir.

Soruşturma aşamasının ardından başvuru dosyasının tamamlanması ile nüfus idaresinin önünde iki ihtimal olacaktır (m.83/2-e). Başvuru sahibinin ana ve babası resmen evli ve nüfusta kayıtlı ise, ayrıca bunlar başka bir devlet vatandaşı da değilse, nüfus idaresi valilik veya kaymakamlık onayı ile kişinin aile kütüğüne tescilini gerçekleştirecektir. Bu olağan ve kolaylaştırılmış olan usuldür. Günümüzde yürürlükte olan hükümlerdeki tanımın ve usulün, çok farklı bir işleve sahip olsa da ilk görünüş biçimi bu hükümdedir. İkinci ihtimal ise, nüfus idaresinin bu olağan usulle tescili gerçekleştiremeyip İçişleri Bakanlığı kararını beklemesidir. Bu biçimde İçişleri Bakanlığı kararının gerektiği durumlar arasında, başvuru sahibinin “kendisi veya ana babasının yabancı bir devlet vatandaşı olduğunun saptanması” hali de vardır. Bununla birlikte altını çizmek isteriz ki, yönetmelikte olağanüstü usule işaret eden bu kural, başvurunun yapılmasına engel olan ya da bunu sınırlandıran bir etki yaratmadığı gibi, bu durumda olanların başvurularının reddedilmesini de emretmez. Yönetmeliğe göre, saklı nüfus kapsamında olan kişinin başka bir devlet vatandaşı olması, aile kütüğüne kayıt için bir engel değil, İçişleri Bakanlığı kararı ile tamamlanacak fazladan bir usulü gerekli kılan bir durumdur. Saklı nüfus olan kişilerin aynı zamanda başka bir devlet vatandaşlığına sahip olması karşısında yönetmeliğin tercih ettiği bu tutum ve hükmün yazılış biçimindeki ince fark, saklı nüfusla ilgili düzenlemelerde meydana gelen sonraki değişiklikleri ve günümüzde yürürlükte olan düzenlemeleri değerlendirmek bakımından dikkate değerdir.

2.3. 2006'dan Sonraki Dönem

Bu dönemde yürürlükte olan kanunî düzenleme 5490 sayılı NHK olmakla beraber, bu kanunda doğrudan saklı nüfusa ve bunların aile kütüklerine kayıtlarının yapılmasına ilişkin bir hüküm yer almaz. Kanunda yalnızca doğum bildiriminin yapılmamış olduğunu fark eden nüfus müdürlüklerine ergin olan kişileri beyana davet yetkisi verilmiş, ilgili kişiler için de bu davete uyma zorunluluğu getirilmiştir¹⁸ (m.17). Bu dönemde de saklı nüfusun aile kütüklerine kayıtlarının yapılmasına ilişkin hükümlerin yönetmelikle getirilmesi tercih edilmiştir. 5490 sayılı Kanun'dan yaklaşık 11 ay sonra yürürlüğe giren 11081

18 Bunun benzeri hükümlerin de aslında Türk mevzuatına daha önceki bir tarihte, 1587 tarihli Nüfus Kanunu'nda 1984 yılında 3080 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle girdiği görülmektedir (Gençcan, 2000: 498).

sayılı Yönetmelik¹⁹, saklı nüfus meselesini tanım ve usul bakımından yeniden düzenleyen hükümler ihtiva ettiğinden, günümüzde yürürlükte olan düzenlemeler öncesindeki son dönemin başlangıcı olarak kabul edilebilir. 11081 sayılı Yönetmelik ile getirilen yeni saklı nüfus tanımı günümüzde yürürlükte olan tanıma da kaynaklık ettiğinden, konumuz bakımından ayrıca önemlidir.

Önceki dönemde geçerli olan saklı nüfus tanımı, 11081 sayılı Yönetmelik döneminde bir ekleme yapılarak değiştirilmiş, böylece önceki tanıma kıyasla kapsayıcılığı azaltılmıştır. Yeni tanıma göre saklı nüfus, “onsekiz yaşını tamamlayıncaya kadar herhangi bir nedenle aile kütüklerine kaydedilmemiş olan ve yabancı bir devletle vatandaşlık bağı bulunmayan kişileri” ifade etmektedir (m.4/1-z, ff). Kullanılan tanımın birinci kısmı, daha önceki düzenlemede kullanılan tanım ile aynıdır, fakat ikinci kısmı bu yönetmelik ile getirilmiştir. Tanıma eklenen bu cümle saklı nüfusun kapsamını daraltmakta, kişinin saklı nüfus olarak kabul edilebilmesi için başka bir devletle vatandaşlık bağının olmamasını, öğretilerde tercih edilen diğer bir ifadeyle vatansız olmasını beklemektedir. Sonradan 7039 sayılı Kanunla TVK içerisinde de kendisine yer bulacak olan ve TVK Ek Madde 1 hükmüne yöneltilen eleştirilerin odağında yer alacak olan bu şart, mevzuatta kendisine bu şekilde yer bulmuştur.

Saklı nüfusun o dönem için yeni olan, sonradan günümüzde yürürlükte olan hükümlerle de tekrarlanan bu tanımında, vatansız olma ölçütünün neden benimsendiğine dair çeşitli düşünceler ve tahminler üretilebilir. Bununla birlikte, o tarihte yönetmeliği hazırlayan ve yürürlüğe koyan yürütme tarafından neden böyle bir karar alındığını gösteren ya da açıklayan yazılı bir bilgiye şahsen sahip olamadığımız için, düzenleyici işlemin arkasındaki gerçek saiki tayin etmek ve yapmaya çalıştığımız izahatın doğruluğundan emin olmak olası değildir. Yine de saklı nüfusla ilgili daha önceki düzenlemelerle bir karşılaştırma yaparak ve daha önce saklı nüfus konusunda izlenen hukuk politikasını ve bu meselenin varlığının arkasında yatan nesnel toplumsal nedenleri anlamaya çalışarak bir sonuca varabiliriz.

Saklı nüfus kapsamında olup aile kütüklerine kayıt için başvuru yapan kişinin, başka bir devletin vatandaşı olması veya vatandaşı olma ihtimali, önceki dönemlerde de idare tarafından dikkat edilmesi gereken bir husus ve bu nedenle işlemleri İçişleri Bakanlığı kararı gerektiren olağanüstü bir usule tâbi kılan bir olgu olarak değerlendirilmişti. Sonuç olarak, uygulamadaki etkisini tam olarak bilemesek de idarenin bu gibi durumlarda ihtiyatlı olduğu önceki dönemler için de söylenebilir. Fakat her halükârda, bu ihtiyatın bir yazılı düzenlemeye konu olması 1977 tarihli Yönetmelik ile başlamıştır. Mevzuatta daha önce böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaması, bu durumla daha önce uygulamada sık

19 Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, RG Sayı: 26355, Tarih: 23.11.2006.

karşılaşılmadığı ya da karşılaşılsa dahi önemsenmediği şeklinde yorumlanabilir. Balkan Savaşları ve Birinci Dünya Savaşı'nın ardından, Osmanlı Devleti'nin tarihe karışıp Kurtuluş Savaşı'nı müteakiben Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ve bu esnada ülke sınırlarının yeniden belirlenmesi dolayısıyla, ülke içinde ya da dışında başka devlet vatandaşlığına sahip olup da nüfus kütüklerinde kaydı yapılmamış kişilerin ve yeni doğmuş çocukların var olması olağandır. Bu gerçeklik karşısında, kanun koyucunun ya da idarenin, saklı nüfus kapsamında olan kişinin başka bir devlet vatandaşı olması sorununu sonradan görüldüğü kadar önemsememesi, tersine buna rağmen aile kütüklerine kayıt yapılmasını kolaylaştırması mümkündür²⁰. Nedenleri ya da açıklaması ne olursa olsun, mevzuat bakımından bu durum 1977'de değişmiş, idare bu hususu yazılı düzenleme konusu yapacak kadar, hatta 2006 yılından itibaren de saklı nüfusun tanımının bir parçası yapacak kadar önemser hale gelmiştir. 2006 yılından başlayarak, mevzuat bazında tanımın daraltılmasının, saklı nüfus nedenlerindeki değişim ve nüfus hizmetlerindeki yönetsel ve teknolojik gelişmelerin bir sonucu olduğu da varsayılabilir. Oldukça yakın bir zamanı işaret eden 2006 yılında, Türkiye bakımından daha önce var olan ve saklı nüfus vakalarını artıran kimi nedenlerin artık var olmadığı söylenebilir. Yeni bir devlet kurulmuş ve yeni sınırlar oluşmuş olması, idarî teşkilatın doğumlar açısından ülkenin her noktasını yetkin bir biçimde kontrol edememesi, askerlik hizmetinden ya da seferberlikten kaçmak için doğum bildirimi yapılmaması, kayıtların nüfus sayımları üzerinden takip edilmesi, hatta tescil edilmeyen birleşmeler gibi nedenlerin, ya hiç var olmadığı ya da etkilerinin önemli ölçüde azaldığı iddia edilebilir. Büyük olasılıkla bu değişimler ve gelişmelerin doğal bir sonucu olarak, saklı nüfus meselesinin kendisi de uygulama bakımından önemini yitirmeye başlamıştır (Güven, 2008: 125). Aynı nedenle, idare de tanımın daraltılmasını ve başka bir devlet vatandaşlığına sahip olmayan kişilere önem verilmesini, Türkiye'de ya da dünyanın herhangi bir yerinde nüfus kaydı bulunmayan, kayıt dışı kaldığı için de fiilen vatansız durumda olanlara odaklanılmasını tercih etmiş olabilir.

Mevzuatta saklı nüfusun tanımının 11081 sayılı Yönetmelik ile daraltıldığını görüyoruz ama bunun ne kadar etkili olduğunu anlamak için, aynı yönetmelikte yer alan ve saklı nüfus olanların aile kütüklerine kayıtlarının yapılması usulünü düzenleyen diğer hükümleri de dikkate almak zorundayız. 11081 sayılı Yönetmelik, daha detaylı yazılmış olmakla beraber, bu konuda büyük ölçüde önceki yönetmelikle getirilen usulü takip etmektedir. Başvuru sahibinin, “hangi devlet vatandaşı olarak işlem gördüğü, yabancı devletlerle vatandaşlık yönünden bir ilişkisinin bulunup bulunmadığı” bu yönetmelikte de kolluk kuvvetlerince yapılacak soruşturmada araştırılması istenen hususlardandır

20 Benzer temellendirmeyi 1312 sayılı Kanunun çok vatandaşlık konusundaki esnek yaklaşımı için yapan görüşler için bkz. Ünsal, 2018: 259.

(m.35/1-g). Ayrıca soruşturma aşamasından sonra dosyayı inceleyecek olan nüfus müdürlüklerine bununla bağlantılı bir ödev de yüklenmektedir. Buna göre, nüfus müdürlüklerinin, “kanun yoluyla Türk vatandaşlığını kazanma hakkına sahip olmadıkları halde, kendilerini nüfus kütüklerine kaydettirmek isteyen yabancılara” olabileceğini göz önünde bulundurmaları istenmektedir (m.35/2, c.1). Bunun özel olarak yönetmelik hükmünde yer alması, uygulamada daha önce böyle durumlarla karşılaşıldığına ve idarenin bu hususta özel bir ihtiyat gösterdiğine işaret etmektedir. Bununla beraber yönetmelik, tıpkı önceki düzenlemede olduğu gibi başvuru sahibinin kendisinin ya da ana veya babasının yabancı bir devlet vatandaşı olmasını, doğrudan bir ret nedeni olarak düzenlememiştir. Yönetmelik açısından böyle bir durumun tespiti, ilgilinin aile kütüklerine kaydının yapılması için fazladan bir şartı yani önceki düzenlemedeki gibi İçişleri Bakanlığı kararını gerektirir (m.35/4-d).

Sonuç olarak, 11081 sayılı Yönetmelik ile saklı nüfus tanımının daraltıldığı ve mevzuatta ilk kez vatansız olma şartının getirildiği tespiti doğrudur. Fakat kişinin vatansız olmaması yani başka bir devlet vatandaşı olması, sınırlayıcı bir durum ya da açık bir ret nedeni olarak değil, İçişleri Bakanlığı tarafından değerlendirilmesi gereken bir olgu olarak düzenlenmiştir. Bu durumda olanların aile kütüklerine kaydı, önceki düzenlemede olduğu gibi, İçişleri Bakanlığı’nın tespit kararı var olmak şartıyla, hâlen hukuken mümkündür. Üstelik normlar hiyerarşisine göre yönetmelikten daha aşağıda yer alıp, nüfus hizmetleri teşkilatına hitaben, yapılacak işlemler hakkında bilgilendirme yapan ve idare tarafından kullanılan Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü açıklamasında²¹ bunun usulünü açıkça gösteren bir hüküm mevcuttur. Buna göre, “yabancı bir devlet vatandaşı olan ve aynı zamanda Türk vatandaşı ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen 18 yaşından büyük kişiler” için, istenen belge ve bilgilerle tekemmül eden dosya İçişleri Bakanlığı’na gönderilecek ve bunların vatandaşı olup olmadığının tespiti İçişleri Bakanlığı’ndan istenecektir.

3. Saklı Nüfusa İlişkin Yürürlükteki Hükümün Unsurları ve Sonuçları

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarla göstermeye çalıştığımız üzere, saklı nüfusun aile kütüklerine kayıtları, doğrudan doğruya nüfus hizmetlerine ilişkin düzenlemelerde ve son olarak da bununla ilgili yönetmelikte düzenlenmiştir. 2017 yılı gibi yakın zamanda yürürlüğe giren ve günümüzde de yürürlükte olan hüküm ise, 7039 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin sonucu olarak, Türk vatandaşlık hukuku mevzuatının temel düzenlemesi olan TVK’nın

21 Metin için bkz. Özkan ve İştîp Ataç, 2009: 1017.

1. ek maddesinde vücut bulmuştur. Ayrıca, 2020 yılında yürürlüğe giren 2505 sayılı Nüfus Yönetmeliğın 4. ve 17. maddelerinde de TVK Ek Madde 1 ile getirilen hüküm, özünü etkilemeyen iki ayrı hükmün²² de eklenmesiyle tekrar edilmiştir. Saklı nüfusa ilişkin yürürlükteki düzenlemelerin etkilerinin ve sonuçlarının ortaya konulabilmesi için, öncelikle bunlarda yer alan hükmün unsurlarının açıklanması gerekir. Bunun için de bilhassa hükmün uygulanma alanının, öngördüğü ispat yönteminin, barındırdığı “kazanır” ibaresinin ve son olarak getirilme amacının irdelenmesi zorunludur.

3.1. Hükmün Uygulanma Alanına Giren Kişiler

3.1.1. On Sekiz Yaşını Tamamlamış Olma Şartı

Hükmün uygulanma alanının on sekiz yaşını tamamlamış kişilere özgülenmesi, doğum bildirimleri konusunda yerleşmiş olan ayrımın mirasıdır. Diğer yandan, Türk hukukuna göre kişinin olağan yolla ergin olması, on sekiz yaşını tamamlanması ile gerçekleşeceğinden, erginlik öncesinde tam fiil ehliyetine sahip olmayan bir kişiden aile kütüklerine kaydının yapılması için eylemde bulunmasının beklenmemesi de uygundur. Yürürlükte olan mevzuata göre, yurt içinde gerçekleşen doğumlar otuz gün içerisinde, yurt dışında gerçekleşen doğumlar ise altmış gün içerisinde bildirilmek zorundadır (NHK m. 15, 2505 sayılı Yönetmelik m.13). Süresi içerisinde yapılmamış bildirimlerin usulü, kanunda (NHK m.16) ve 7039 sayılı Kanunun çıkarıldığı dönemde yürürlükte olan önceki yönetmelikte (11081 sayılı Yönetmelik m. 30-31), altı yaşını bitirmemiş çocuklar, altı yaşından büyük çocuklar ve on sekiz yaşını tamamlamış kişiler bakımından üç ayrı kategori altında düzenlenmiştir. Bu ayrımın üçüncü aşaması olan on sekiz yaşını tamamlamış kişiler, kanun ve yönetmelik ile şekillenen güncel mevzuat bakımından saklı nüfus kapsamında değerlendirilmekte ve buna göre muamele görmektedirler. Bu nedenle TVK Ek Madde 1 ve ilgili yönetmelik hükümlerinin on sekiz yaşını tamamlamamış kişilere uygulanması mümkün değildir.

3.1.2. Herhangi Bir Nedenle Aile Kütüklerine Kaydedilmemiş Olma Şartı

Hükmün uygulanma alanına giren kişiler, saklı nüfus meselesinin özü itibarıyla, aile kütüğüne kayıtları yapılmamış olan kişilerdir. Bu konuda mevzuatta devam eden geleneğe isabetli biçimde bağlı kalınarak, aile kütüğüne kayıt yapılmamış olmasının nedeni bakımından herhangi bir ayrım

22 Bunlar konumuz açısından etkisi olmayan, başvuru makamı ve ikincil düzenlemelerin yapılması konularını düzenleyen hükümlerdir.

yapılmamıştır. Kişinin on sekiz yaşını tamamlamış olmasına rağmen aile kütüğüne kaydının yapılmamış olmasının kasıtlı ya da kasıt olmaksızın gerçekleşmiş olmasının, kişinin kendisinin ya da doğumunu bildirmekle yükümlü olan kişilerin kusurunun olup olmasının bu açıdan önemi yoktur. Burada dikkat edilmesi gereken tek husus, kişinin daha önce yapılmış olan nüfus yazımları dışında kalmış olmasının ve bu nedenle aile kütüklerinin nüfus yazımı sonrasında güncellenmiş halinde kaydının olmamasının başka bir sorun olmasıdır. Saklı nüfus kapsamı, dolayısıyla bununla ilgili hükmün uygulanma alanı dışında kalan bu sorun, mevzuatta başka hükümlerle düzenlenmiştir (NHK m.58, 2505 sayılı Yönetmelik m.18-20).

3.1.3. Yabancı Devlet Vatandaşı Olmama Şartı (Vatansız Olma Şartı)

Saklı nüfusun aile kütüğüne kaydının yapılabilmesine ilişkin hükmün uygulanacağı kişiler, yabancı devlet vatandaşı olmayan kişiler olarak tayin edilmiştir. Pratikte bu şart, kişinin vatansız olması şartı²³ olarak gerçekleşecektir, zira Türk hukukuna göre doğum bildirimi yapılmayıp aile kütüğüne kaydı da gerçekleştirilmediğinden, bu kişilerin doğumla kazanmış oldukları Türk vatandaşlığı da resmiyet kazanmamıştır. Öyleyse kişinin başka bir devlet vatandaşlığına da resmen sahip olmaması, onun pratikte vatansız muamelesi göreceği anlamına gelir. Hükmün bu hali karşısında, aynı zamanda başka bir devlet vatandaşı olan kişilerin, diğer şartları yerine getirseler bile hükmün uygulanma alanına girmedikleri, hüküm ile getirilen usulden yararlanamayacakları açıktır (Güngör, 2018: 59, Erkan, 2019: 436).

Bu şartı gösteren ibarenin mevzuattaki ilk varlığının 11081 sayılı Yönetmelikle olduğunu, bunun da öncesinde yabancı devlet vatandaşı olmanın yalnızca idare tarafından ihtiyatla yaklaşılması gereken bir duruma ve İçişleri Bakanlığı kararını gerektiren bir usule işaret ettiğini izah etmiştik. Fakat 11081 sayılı Yönetmelik döneminde dahi, bunun tanımın unsuru olan bir ibareden ibaret kaldığı, mevzuatın diğer hükümleri ve uygulama bakımından aile kütüğüne kayıt yapılabilmesini tamamen engelleyen bir durum olmadığı çalışmamızın önceki bölümünde gösterilmişti. 7039 sayılı Kanun ve 2505 sayılı Yönetmelik ile getirilen hüküm bakımından yeni olan, bunun doğrudan doğruya bir şart haline getirilmesi ve yabancı devlet vatandaşı olan kişiler için saklı nüfus hükümlerinden faydalanma olanağının tamamen kaldırılmasıdır. İdarenin daha önceki uygulaması ne olursa olsun, yabancı devlet vatandaşı olmanın, saklı nüfus

23 Öğretilen bu yöndeki ifade edenler için bkz. Turhan ve Tanrıbilir, 2017: 33, Güngör, 2018: 60.

anlamındaki dışlayıcı etkisi, Türk mevzuatına şu an yürürlükte olan hükümlerle girmiştir.

3.1.4. Hükümün Uygulanma Alanı Dışında Kalan Kişilerin Durumu

Uygulanma alanına giren kişiler bakımından ele alındığında, saklı nüfusa ilişkin hükümün, soy bağı esasına göre doğum yoluyla Türk vatandaşlığına kazanan ve aile kütüklerine kayıtlarını yaptırarak buna resmiyet kazandırmak isteyen herkesi kapsamadığı ortadadır (Güngör, 2018: 59). On sekiz yaşını doldurmuş olma ölçütünün dışında kalanlar yani daha küçük olup da aile kütüklerine kayıtları yapılmamış olanlar için bunun pratikte olumsuz bir etkisi yoktur. Çünkü bu durumda olanlar bakımından yabancı devlet vatandaşı olmama gibi bir şart olmadığı gibi, bunların doğum bildirimlerinin ve aile kütüklerine kayıtlarının nasıl yapılacağına ilişkin uygulanabilir başka hükümler ve usuller mevzuatta mevcuttur. Buna karşılık on sekiz yaşını tamamlamış olanlar bakımından durum bu kadar basit değildir. Bu hususta çözülmesi gereken bir başka sorun da güncel olarak yürürlükte olan ve aynı konuda uygulanma kabiliyetine sahip iki farklı hüküm arasındaki ilişkidir.

Saklı nüfus ve doğum bildirimlerinin, Türk hukukunda doğrudan doğruya vatandaşlık hukuku düzenlemelerinin konusu olmadığını, fakat Türk vatandaşlık hukuku mevzuatının bir parçası olan Uygulama Yönetmeliğinin 8.,9. ve 10. maddelerinin bunun bir istisnası olduğunu dile getirmiştik. Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesi, yurtdışında yaşayan kişilerin, on sekiz yaşını tamamladıktan sonra doğumlarına ilişkin yapacakları bildirimlere ilişkin olup, bunların aile kütüklerine tescilinin İçişleri Bakanlığı tarafından yapılacak inceleme sonrasında yapılmasını istemektedir. Sonraki maddede başvuru usulü ve istenen belgeler konusu düzenlenmekte, 10. maddeyle de İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan inceleme sonucunda, Türk anadan doğduğu veya Türk babadan olduğu tespit edilenlerin aile kütüğüne tescilleri emredilmektedir. Uygulama Yönetmeliğinin bu hükümlerinin uygulanma alanı ile saklı nüfusa ilişkin hükümlerin uygulanma alanı, gerek aile kütüğüne kaydedilmemiş olma gerekse on sekiz yaşını tamamlamış olma bakımından birbiriyle kesişmektedir. Uygulama Yönetmeliğinde farklı olan, ilgili kişinin yurtdışında yaşıyor olması ve yabancı devlet vatandaşı olup olmamasının önemli olmamasıdır. 7039 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ya da 2505 sayılı Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra, Uygulama Yönetmeliğinin bahsi geçen hükümleri yürürlükten kaldırılmamıştır. Şu halde görüleceği üzere, aynı konuda ve aynı kişiler için uygulanmaya müsait olan iki ayrı hüküm, aynı anda yürürlükte.

Bu konuda idarenin herhangi bir değişikliğe gitmemiş olması ve her iki hükümün de resmen yürürlükte olması nedeniyle, iki hükümün de

uygulanabileceğini kabul etmek ve aralarındaki ilişkiyi buna göre tespit etmek mümkündür. Şöyle ki, saklı nüfusa ilişkin hükümler genel nitelikli hükümler olarak değerlendirilmeli, fakat Uygulama Yönetmeliği hükümleri, yalnızca yurtdışında yaşayan kişilerce yapılacak doğum bildirimlerine ilişkin hükümler getirdiği için, özel hüküm olarak değerlendirilmeli ve yalnızca bu kişilerce yapılan bildirimlerde istisnaî olarak uygulanmalı, bu kişilere saklı nüfusa ilişkin hükümler uygulanmamalıdır. Sonuç olarak, on sekiz yaşını doldurmuş ve aile kütüklerine kayıtları yapılmamış olan kişiler yurtdışında yaşıyorlarsa, Uygulama Yönetmeliği hükümleri gereğince, yabancı devlet vatandaşı olup olmadıklarına ve o vakte kadar bildirim yapılmama nedenine bakılmasızın, yine Uygulama Yönetmeliğinin öngördüğü usule göre başvurabilir ve bunların aile kütüklerine kayıtları da bu usule göre yapılabilir.

Böylece, Uygulama Yönetmeliğinin istisnaî hükümleri ışığında, saklı nüfus hükümlerinin uygulanma alanı yeniden tayin edilebilir, hatta çalışmamızda öyle sunmayı tercih etmemiş olsak da, “yurt içinde yaşıyor olma şartı” saklı nüfus hükümlerinin kişi bakımından uygulanma alanını belirleyen dördüncü bir şart olarak ifade edilebilir. Zira saklı nüfus hükümleri, Uygulama Yönetmeliği kurallarının getirdiği özel hükmün çizdiği sınırların dışında geçerli olacaktır. Saklı nüfus meselesinin idare açısından, tarihsel geçmişi itibariyle daha ziyade ülke içinde yaşayanlarla bağlantılı bir mesele olarak görülmesi de tümüyle değil ama bir yönüyle bu yaklaşımı destekleyebilir. Bu aynı zamanda, soy bağı esasına göre doğumla Türk vatandaşlığını kazanan ve aile kütüklerine kayıt yaptırmak isteyen, fakat saklı nüfusa ilişkin hükmün uygulanma alanı dışında kalanların en azından bir kısmı için, yani yurtdışında yaşayanlar için olumlu bir çözümdür.

7039 sayılı Kanun ve sonrasında 2505 sayılı Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra, on sekiz yaşını tamamlamış ve yabancı bir devlet vatandaşı olduğu için, saklı nüfusa ilişkin hükümlerden yararlanamayıp, yurtdışında yaşamadığı için Uygulama Yönetmeliği hükümlerinden de yararlanamayacak kişiler için aile kütüklerine kayıtlarının yapılmasını sağlayacak herhangi bir hüküm kalmamıştır. Bu kişiler saklı nüfus hükümlerinin uygulanma alanı dışında kalan ve mevzuatta kendileri için başka uygulanabilir hiçbir hüküm de olmadığından, aile kütüklerine kayıtlarının yapılması hukuken imkânsızlaştırılan kişilerdir.

3.2. Hükmün Zorunlu Kıldığı İspat Yöntemi

Hükmün uygulanma alanına giren kişilerin aile kütüklerine kayıtlarının gerçekleştirilebilmesi için, bu kişilerin Türk vatandaşı bir anadan doğduklarını ya da Türk vatandaşı bir babadan olduklarını ispatlamaları gerekir. Nüfus hizmetleri düzenlemelerinde ve Uygulama Yönetmeliğinde doğum bildirimleriyle ilgili olarak öngörülen öteki usullerde de aslında sunulacak

belgeler ya da beyanlar aracılığıyla yapılması istenen budur. İlgili kişi Türk anadan doğmak ya da Türk babadan olmak hasebiyle Türk vatandaşlığını kazanmıştır fakat bunun resmiyet kazanması ve anasının ya da babasının aile kütüğüne kişinin kaydının yapılabilmesi, vatandaşlık kazanmayı sağlayan olguların ispatından sonra gerçekleştirilecektir. Burada ispatı gereken hususlar doğum, ana ya da babanın doğum anında Türk vatandaşı olması ve doğan kişi ile bunlar arasında bir soy bağının kurulmuş olmasıdır. Süresi içinde ve usulüne uygun olarak yapılmış ya da mevzuatın on sekiz yaşını doldurmamış kişiler için öngördüğü yöntemlere uygun olarak yapılmış doğum bildirimleri bunların ispatını hukuksal olarak temin etmektedir. Fakat saklı nüfus kapsamında olan kişiler, kendileri hakkında bu bildirimler ya da beyanlar yapılmamış olan kişilerdir ve bu eksikliğin başka yollarla giderilmesi icap etmektedir.

7039 sayılı Kanun ve 2505 sayılı Yönetmelik öncesinde, kanun koyucu ve idare tarafından bu sorunun çözümü için, sözlü bildirim ve ilgili kişilerin beyanı da dâhil olmak üzere alternatif yöntemlerin tercih edildiğini biliyoruz. 7039 sayılı Kanun ve 2502 sayılı Yönetmelik ile birlikte, kişinin Türk vatandaşı anadan doğduğunun ya da Türk vatandaşı babadan olduğunun ispatı için tek bir yöntem getirildiğini görmekteyiz. Yürürlükte olan hükme göre, bu amaçla kullanılacak tek ispat vasıtası tıbbî rapordur. Saklı nüfus kapsamında olan kişilerin aile kütüklerine kaydı, Türk vatandaşı ana ya da babanın çocuğu olduklarını gösteren bir tıbbî raporun ibrazı ile mümkündür. Kanunda yer alan ve yönetmelikle de tekrarlanan hükmün bu konuda kullandığı emredici ve sınırları ifade açıktır. Burada hükmün getirdiği tek kolaylık, kendisine bağlı olarak Türk vatandaşlığı iddia edilen ana ya baba hayatta değilse, bu ana ya da babanın başka çocuklarıyla yani kişinin kardeşi olduğunu iddia ettiği kişilerle hısımlığı gösteren bir tıbbî raporun da kabul edilmesidir. Şüphesiz ki tıp ve genetik biliminin bugün dünyada ve ülkemizde ulaştığı seviyede kullandığı olanaklara, idare ya da bireyler tarafından bu olanaklardan istifade etmenin de nispeten kolaylaştığı dikkate alınırsa, bilimsel olarak öncelik tanınması yerindedir ve tıbbî rapor sorunun çözümü için en uygun yöntemdir. Bununla birlikte, ispat biçiminin sadece tek bir yönteme hasredilmesi, bunu gerçekleştirilmeyecek olanların, diğer tüm şartları yerine getirseler hatta başka vasıtalarla olguları ispat edebilseler bile saklı nüfus hükümlerinden yararlanamamalarına ve aile kütüklerine kayıtlarının yapılamamasına yol açacaktır. Bu olasılık, anası ya da babası ölmüş ve kardeşi de bulunmayan kişiler için daha kuvvetlidir ki bunların herhâlde ölmüş ana ya da babalarının varsa mezarlarını açtırıp, kalan vücut parçalarından yararlanarak analık ya da babalık testi yaptırmaktan başka çareleri kalmayacaktır.

3.3. Hükümde Yer Alan “Türk Vatandaşlığını Kazanır” İbaresini

Çalışmamızın birinci bölümünde değindiğimiz üzere, saklı nüfus olan kişilerin aile kütüklerine kayıtlarının gerçekleştirilmesi, doğumla kazanılmış olan Türk vatandaşlığına resmiyet kazandırma işlemi olmakla birlikte, esasen nüfus hizmetleri kapsamında olan bir konudur. Buna rağmen, amacı nüfus hizmetlerine ilişkin yeni hükümler getirmek ve değişiklikler yapmak olan 7039 sayılı Kanun oluşturulurken, o tarihe kadar hiç rastlanmamış bir tercihte bulunulmuştur. Kanun koyucunun ve kanunun hazırlık aşamasında görev alan kişilerin tercihi saklı nüfusa ilişkin hüküm, TVK içerisinde yeni bir hüküm olarak düzenlemek biçiminde gerçekleşmiştir. Yasama tekniği ve kanun sistematigi açısından garipsenecek bu tercih, aslında önemli bir soruna işaret etse de somut etkileri bakımından özellikle üzerinde durulacak bir husus olarak görülmeyebilir. Fakat bu tercih gerçekleştirilirken yapılan başka bir eylem, saklı nüfusun aile kütüklerine kayıtlarını düzenleyen hükme, “Türk vatandaşlığını kazanır” ibaresinin eklenmesi, vatandaşlık hukuku bakımından maalesef göz ardı edilemeyecek bir sorundur.

Saklı nüfusa ilişkin, 7039 sayılı Kanun öncesinde kullanılan hiçbir hükümde bu ibare yer almadığı gibi, halen de nüfus hizmetlerinin doğum bildirimini ve aile kütüklerine kaydın yapılmasına ilişkin hiçbir kanun ya da yönetmelik hükmünde böyle bir ibare yer almaz²⁴ (NHK, m.15-20, 2505 sayılı Yönetmelik m.15-16). Mevzuatta benzer durumlarda tercih edilen ibareler “aile kütüğüne tescil edilir” biçimindedir ki kanaatimizce bu tercih daha doğrudur (NHK, m. 17, 2505 sayılı Yönetmelik m.15-16). Çünkü yapılan idarî işlem tam anlamıyla aile kütüğüne tescil yani nüfus kaydının gerçekleştirilmesi işlemidir, örneğin istisnaî yolla Türk vatandaşlığının kazanılmasında gerekli olan Cumhurbaşkanlığı kararı (TVK m.12) gibi Türk vatandaşlığının kazanılmasını sağlayan bir idarî işlem değildir. 7039 sayılı Kanun ile getirilen hükümde yer alan “Türk vatandaşlığını kazanır” ibaresi, 2505 sayılı Yönetmelikte başına “aile kütüklerine tescil edilerek” ibaresi eklenerek tekrarlanmıştır. İdarenin yönetmelik hazırlanırken açıklayıcı bir ifade eklemeye çalıştığı ve belki de kanunda kullanılan ibareyle ortaya çıkan sorunu biraz olsun düzeltmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Lakin yönetmelik hükmünün “(...) tescil edilerek (...) kazanır” haline getirilmesi, kazanır kısmı aynen kaldığı için asıl meseleye bir çözüm getirmekten uzaktır, hatta tescil ile kazanma arasında hatalı olarak kurulan neden-sonuç ilişkisi, bu kez bariz bir biçimde ifade edilerek tekrarlanmıştır.

24 Kanun ya da yönetmelik hükmünde olmamakla beraber, bir genelge hükmünde yapılan benzer bir hata örneği için bkz. Güngör, 2018: 68, dn. 250. TVK Uygulama Yönetmeliği m.7/1 c.2 hakkında getirilen benzer eleştiri için bkz. Tanrıbilir, 2014: 50, dn. 37.

“Türk vatandaşlığını kazanır” ibaresinin kullanılmasının, saklı nüfusun aile kütüğüne tescilinin bir kazanma yolu gibi ifade edilmesinin, Türk vatandaşlık hukuku bakımından kabul edilmesinin mümkün olmadığı öğretide ifade edilmiştir (Nomer, 2019: 72, Güngör, 2018: 59, Dardağan Kibar, 2019: 15, Erkan, 2019: 434-435). TVK Ek Madde 1 hükmü, elbette yeni bir kazanma yolu olarak değerlendirilemez. Hükmü yaratan kanun koyucunun ya da yönetmelik ile bunu tekrar eden idarenin de bu yönde bir iradesinin olduğunu düşünmüyoruz. Türk vatandaşlığının kazanılması, doğumla ya da sonradan kazanma biçiminde gerçekleşebilmektedir (TVK m. 5) ama sonradan kazanma halleri de kanunla açık bir biçimde düzenlenmiş olup, aile kütüğüne tescil edilme sonradan Türk vatandaşlığının kazanılması yollarından biri olamaz. Üstelik saklı nüfusa ilişkin hükmün yeni bir kazanma yolu olarak kabulü halinde, tescilin kendisi vatandaşlık kazandıran işlem olacağından, bu yolla kazanılan vatandaşlığın da tescil tarihinden itibaren geçerli olması gerekecektir. Oysa burada ilgili kişiler için söz konusu olan soy bağı esasına göre doğumla Türk vatandaşlığının kazanılması olup, bu kişiler doğum anından itibaren Türk vatandaşlarıdır (Güngör, 2018: 59, Erkan, 2019: 434, Tanrıbilir, 2014: 51). Saklı nüfus olarak değerlendirilen kişiler için eksik olan Türk vatandaşlığını kazanmalarını sağlayan doğum değil, bununla ilgili olarak süresinde ve usulüne uygun biçimde yapılması gereken doğum bildirimidir. Başka bir ifadeyle, bu kişiler doğumla Türk vatandaşlığını kazanmışlar ama bunun resmiyet kazanması için gerekli iş ve işlemler yapılmamıştır, bu nedenle de aile kütüklerinde kayıtları bulunmamaktadır. Üstelik hatırlatmak isteriz ki, Türk vatandaşlığının kazanılması gerçekleşmeden kişinin aile kütüğüne tescili de mümkün değildir, yani kazanma olgusu her halükârda tescil işleminden önce gerçekleşmiş olmalıdır. Zaman sıralamasıyla daha önce gerçekleşmesi gereken kazanmanın, kendisinden sonra gerçekleşecek tescilin sonucu gibi gösterilmesi en basitinden teknik bir hatadır (Aynı yönde Erkan, 2019: 435). Türk vatandaşlık hukuku ilkeleri ile de bağdaşmayan bu hata maalesef 2505 sayılı Yönetmelik hükmü ile tekrarlanmıştır.

3.4. Hükmün Getirilme Gerekçesi ve Yarattığı Sonuçlar

Yürürlükte olan hükmün, saklı nüfus olanların tespiti ve bunların aile kütüklerine geçirilerek nüfus kayıtlarının yapılması amacını taşıyan ilk hüküm olmadığını, Türk hukukunda bu amaçla yapılan düzenlemelerin Cumhuriyet dönemi boyunca geçirdiği dönüşümü çalışmamızın ikinci bölümünde açıklamıştık. Bu esnada, yürürlükte olan hükmün, Türk hukukunun nüfus hizmetlerine ilişkin önceki düzenlemelerdeki köklerini ve ilk kez bu hükmün yürürlüğe girmesi ile karşılaştığımız, uygulanma alanının daraltılmasını, ispat yollarının azaltılmasını ve tescile hatalı bir biçimde vatandaşlık kazanma sonucu izafe edilmesini de zikretmiştik. Bunlara rağmen tam bir değerlendirme

yapabilmek için, bu hükmün getirilmesindeki gerekçe, diğer bir ifadeyle kanun koyucunun ve tasarımı hazırlayan yürütmenin, hükmün hazırlık aşamasında ortaya koyduğu beklentiler de dikkate alınmalıdır.

Hükmün Türk mevzuatındaki varlığını borçlu olduğu 7039 sayılı Kanun, doğum bildirimleri konusunu da kapsayacak biçimde, nüfus iş ve işlemlerine ve bunlara dair hizmetlerin görülmesine ilişkin çeşitli konularda, değişiklikler ya da yeni hükümler getirmektedir. Bu nedenle kanuna da ismini verecek biçimde, getirilen hükümlerin büyük çoğunluğu NHK’da değişiklik yapmaktadır. Fakat aynı zamanda, nüfus işleri ve vatandaşlık işlerinin arasındaki ilişkilerin de etkisiyle, kanunun sekiz maddesiyle (m.28-35) TVK’da da değişiklikler yapılmıştır. Nüfus işleri ve vatandaşlık işleri, yönetsel olarak aynı teşkilat, yani İçişleri Bakanlığı çatısı altında, hatta tek bir genel müdürlük, yani Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü çatısı altında yürütüldüğü için bu tercih anlaşılabilir. Nitekim kanun tasarısında da NHK ve TVK’ya yönelen değişiklik iradesinin bir arada ifade edildiği görülür (TBMM, 2017a: 9).

Hüküm henüz tasarı halinde iken yürütme tarafından yapılan açıklamalar ve sunulan görüşlerden anlaşıldığı üzere, 7039 sayılı Kanun bir bütün olarak nüfus ve vatandaşlık mevzuatında güncellemeler yaparak, “yaşanan sıkıntıları ve bürokrasiyi azaltmaya” yönelmektedir (TBMM, 2017b: 12). Dönemin İçişleri Bakanı Süleyman Soylu tarafından TBMM Genel Kurulu’nda yapılan açıklamada, hükümetin bu tasarıyla, “bürokrasinin azaltılmasını, hizmet sunumunda etkinlik ve verimliliğin artırılmasını, iç iş süreçlerinin basitleştirilmesini ve kısaltılmasını, kağıt ortamındaki bazı hizmetlerin online olarak sunulmasını ve bir takım fiili durumlara hukukî dayanak kazandırılmasını” amaçladığı ifade etmiştir (TBMM, 2017b: 976). Aynı açıklamanın devamında, saklı nüfusa ilişkin getirilen TVK Ek Madde 1 hükmü için ise özel olarak, tıbbi rapor ibrazı halinde başka bir belge istenmeden tescilin gerçekleştirilmesi, tasarı ile kanunlaşması istenen “önemli yeniliklerden” biri olarak işaret edilmiştir (TBMM, 2017c: 977). İçişleri Bakanı tarafından, tasarının TBMM İçişleri Komisyonu tarafından görüşülmesi sırasında yapılan diğer bir açıklamada ise, saklı nüfusa ilişkin önerilen hükümden bahisle, “daha fazla vatandaşın tescil kolaylığıyla ilgili bir adım” ifadesi kullanılmıştır (TBMM, 2017d: 48). Nitekim hükmün madde gerekçesine bakıldığında, saklı nüfusa ilişkin yeni hüküm getirilmesinin, “tıbbi rapor ibraz edilmesi halinde doğrudan aile kütüklerine tescil edilmesi” amacına odaklandığı anlaşılmaktadır. Aynı gerekçede, o güne kadar uygulanan usuller için, sürecin çok uzun olduğu ve yapılan tahkikatların sağlıklı olmadığı eleştirisi getirilmektedir (TBMM, 2017a: 16).

Yürütme tarafından saklı nüfusa dair düzenleme için ortaya konan gerekçe ve hedefler, gerçekten isabetli ve faydalı olup, desteklenmesi gereken tespitleri ve düşünceleri barındırmaktadır. Bu hüküm hakkında hiç önerge verilmemiş

olması ve gerek komisyon gerek genel kurul aşamasında hükmün kayda değer bir tartışmaya konu olmaması da yürütmenin gerekçe ve hedeflerinin büyük ölçüde benimsendiği yönünde yorumlanabilir. İçişleri Bakanı tarafından açıkça ifade edildiği gibi, yeni düzenlemenin amacı saklı nüfus kapsamında olan kişilerin aile kütüklerine kayıtlarının kolaylaştırılmasıdır. Şu halde hükmün getirilmesinde, saklı nüfus işlemlerinin uygulanma alanını daraltmak, bazı kişileri bunun dışında bırakmak ya da hükmün sonuna eklenen ibaredeki gibi yeni bir vatandaşlık kazanma yolu yaratmak gibi bir amacın olmadığı bellidir. Lakin amaç farklı olmasına rağmen, hükmün bu hali, arzulananın tersine sonuçlar yaratmaktadır. Kolaylaştırıcı ve kapsayıcı bir düzenleme hedeflenirken, bir yandan yabancı devlet vatandaşı olanlar, öte yandan anası ya da babası hayatta olmayıp kardeşi de olmayan ya da hayatta olmayan kişiler, bu yolla aile kütüğüne kayıt olanağından mahrum kalmışlardır. Sonradan çıkacak olan 2505 sayılı Yönetmelik ile birlikte bu durum daha da somutlaşacak ve günümüzde bu kişiler için uygulanabilir hiçbir hukuksal düzenleme kalmayacaktır. Önceki düzenlemelerde yer alan gerçekten uzun, detaylı ve çoğu zaman da etkisiz kalma riski taşıyan usullerin kaldırılması, İçişleri Bakanlığı kararına gerek duyulmaksızın kayıtların yapılabilmesi ve günümüz olanaklarına daha uygun bilimsel bir yöntem olarak tıbbî rapora başvurulması takdire şayan değişikliklerdir. Ama ne yazık ki hükmün uygulanabilmesi şartlarının artırılması ve aile kütüklerine tescilin yalnız bu şartlar ve usuller dairesinde gerçekleşmesinin zorunlu hale getirilmesi, önceki düzenlemelerde dahi olmayan kısıtlar ve olanaksızlıklar yaratmıştır. Bunlara bir de “Türk vatandaşlığı kazanır” ibaresi nedeniyle, Türk vatandaşlık hukuku bakımından tartışmalı bir durum eklenmiş, hükmün amacı öyle olmasa da metni bakımından, TVK ve Türk vatandaşlık hukukunun temel kuralları ile açık bir çelişki içerisine düşülmüştür. Hükmün getirilme amacını aşan bu hukuksal sonuçları ve bunlara neden olan tercihleri, 1982 Anayasasının bazı hükümleri bakımından ve Türk vatandaşlık hukuku politikasının özellikle Türk vatandaşlığının kazanılması ve çok vatandaşlık hususlarındaki güncel eğilimi bakımından ayrıca aydınlatmak gerekir.

4. Anayasaya Uygunluk Bakımından Saklı Nüfusa İlişkin Hüküm

Türkiye Cumhuriyeti devletinin millet unsurunu belirleyici etkisi nedeniyle, vatandaşlık anayasa ile düzenlemiş bir konudur (Fişek, 1961: 5, Göger, 1979: 10, Aybay vd., 2019: 26). Ayrıca, Türk vatandaşlık hukukunun bazı temel kurallarına doğrudan anayasada yer verilerek, bunlar anayasal kural haline getirilmiş ve anayasal teminat altına alınmıştır. Normlar hiyerarşisi ve yine aynı konudaki anayasa hükmü gereğince (Anayasa m.11), kanunların ve dolayısıyla

aynı seviyede ya da daha alt seviyede yer alan tüm hukuksal düzenlemelerin anayasaya uygun olması zorunluluğu bu teminatın değerini gösterir. Öte yandan, 1982 Anayasası, değiştirilmesi kanunlara göre daha zorlaştırılmış bir usule tâbi, katı bir anayasa olduğu için (Kapani, 1993: 284, Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 128), bu kuralların anayasada yer alması fazladan bir teminat da sağlar. Vatandaşlık kavramının Türk hukukunda anayasa ile olan ilişkisi, yalnızca vatandaşlara hasredildiği için, vatandaşlığa bağlı olarak kazanılan ya da kullanılabilen ve bu doğrultuda anayasa ile korunan temel hak ve özgürlükler hususunda da vücut bulur. Saklı nüfusun aile kütüklerine kayıtlarının yapılması konusu ve hükmün güncel metninin, amacını aşan bir hata sonucu da olsa vatandaşlık kazanma ile ilişki kurması, anayasanın vatandaşlıkla doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili olan kurallarıyla, aynı zamanda vatandaşlık üzerinden teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerle bağlantılıdır. Bu nedenle saklı nüfusa ilişkin hükmün ve ortaya çıkardığı sonuçların, bir kez de anayasa kuralları ışığında değerlendirilmesi yerinde olur.

1982 Anayasasında vatandaşlığa ilişkin kurallar, “temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmın, “siyasi haklar ve ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde, “Türk vatandaşlığı” kenar başlıklı 66. maddede yer alır. Burada yer alan anayasal kurallardan ikincisi, “Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür” hükmünü içerir. Burada “Türk” olarak kastedilenin Türk vatandaşı anlamına geldiği, aynı maddenin birinci fıkrasındaki “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür” hükmünden anlaşılabilir. Sonuç olarak, 66. maddenin ikinci fıkrasının Türk vatandaşlık hukuku açısından anlamı, Türk vatandaşı ana ya da Türk vatandaşı babanın çocuğunun, Türk vatandaşı olacağıdır (Nomer, 2019: 62, Doğan, 2019: 21, Güngör, 2018: 53). Anlamı genel olarak bu biçimde izah edilen ve tek bir cümleden ibaret olan anayasa hükmünün içeriğinden, düzenleme biçiminin ve düzenleme yerinin de dikkate alınmasıyla birden fazla sonuç çıkartılabilmektedir.

Birinci sonuç, doğum yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması bakımından soy bağı esasının hukuksal varlığının anayasal teminat altına alınmasıdır. Bu aslında yasamaya ve yürütmeye yöneltilen bir norm olup, anayasada yer alan bu kural değiştirilmedikçe, Türk vatandaşlığının doğumla soy bağına bağlı olarak kazanılmasının kaldırılamayacağını ve bunun aksine düzenleme yapılamayacağını ifade eder. (Güngör, 2018: 53) İkinci sonuç da aslında yasama ve yürütmeye dönük olup, soy bağına bağlı olarak Türk vatandaşlığının kazanılmasında ana ve baba, yani kadın ve erkek arasında ayırım yapılamayacağını emredilmiş olmasıdır (Turhan ve Tanrıbilir, 2017: 47, Doğan, 2019: 21). Hükmün içinde yer alan “veya” bağlacı ve 1982 Anayasasının özgün halinde yer alan ikinci cümlelerin de sonradan kaldırılmış olması, bu hususta herhangi bir tartışmaya yer bırakmamaktadır.

Üçüncü sonuç ise hükme konu olan kişiler açısındandır. Buna göre, Türk vatandaşı anadan doğan veya Türk vatandaşı babadan olan her kişi için, Türk vatandaşlığını kazanma bir hak olarak anayasal teminat altına alınmıştır. Kanımızca, Türk vatandaşlık hukukunda, anayasa ile korunan Türk vatandaşlığını kazanma hakkından söz edilebilirse, böyle bir hakkın yalnızca Türk anadan doğan ya da Türk babadan olan kişiler için var olduğunu söyleyebiliriz. Bunun dışındaki hiç bir kazanma hali için anayasa ile korunan bir haktan bahsedilemez, zira toprak esasına bağlı olarak doğumla kazanma ve tüm sonradan kazanma halleri yalnızca kanunla düzenlenmiştir. Üstelik idarenin tâkdiri yetkisinin olduğu bazı kazanma hallerinde, vatandaşlık kazanma hakkının olup olmadığı da Türk vatandaşlık hukukunun çok eski bir tartışmasıdır (Turhan ve Tanrıbilir, 2017: 64-68, Doğan, 2019: 58-60).

Dördüncü sonuç ise, aslında yukarıda saydığımız üç sonucu daha da kuvvetlendiren bir hususa dairdir. 1982 Anayasasının 66. maddesinin 2. fıkrası hükmü, yürürlükte olan haliyle, hiçbir istisnaya yer vermeyecek biçimde yazılmıştır. Dolayısıyla, yukarıda sayılan birinci ve ikinci sonuç açısından bakarsak, yasama ya da yürütmenin farklı ya da aksine düzenleme yapabilmesini sağlayabilecek hiçbir hukuksal dayanak yoktur. Üçüncü sonuç açısından yani Türk anadan doğan ya da Türk babadan olan kişilerin, Türk vatandaşlığını kazanma hakkı bakımından değerlendirme yapabilmek için, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasa hükmünü yani 1982 Anayasasının 13. maddesini hatırlamalıyız. Buna göre, temel hak ve özgürlükler "...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak" sınırlandırılabilir. 1982 Anayasasının 2001 değişiklikleri ardından oluşan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi, önceki halinde olduğu gibi genel sınırlama nedenleri kullanmaz ve her bir hak için, kendisini düzenleyen maddelerde sınırlama nedenlerinin özel olarak ifade edilmesini emreder (Sağlam, 1982: 98, Özbudun, 2014: 116, Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 141, Gözler, 2018: 348). 1982 Anayasasının 66. maddesinin 2. fıkrası hiçbir istisnaya, temel hak ve özgürlükler bakımından ifade edersek, hiçbir özel sınırlama nedenine yer vermediğine göre, Türk ananın ya da Türk babanın çocuğunun Türk vatandaşlığını kazanma hakkı, mutlak bir haktır (Kapani, 1993: 228, Gözler, 2018: 350) ve olağan dönemde hiçbir gerekçeyle sınırlandırılmaz.

Saklı nüfusa ilişkin hükmün unsurlarını ve yarattığı hukuksal sonuçları, bu bilgiler ışığında, anayasaya uygunluk açısından değerlendirdiğimizde ise aşağıdaki sonuçlara varıyoruz:

1- TVK Ek Madde 1 hükmünde yer alan ve 2505 sayılı Yönetmelikle tekrarlanan, "Türk vatandaşlığını kazanır" ibaresinin bir hata olduğu, bunun yeni bir kazanma yolu olarak değerlendirilemeyeceği ve kanun koyucu ile yürütmenin iradesinin de bu yönde olmadığı, amaçsal ve tarihsel yorum yapılabilirse görülür. Buna karşılık, Türk vatandaşlık hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi, hatalı

bile olsa hüküm metninin tamamen göz ardı edilmesine engel olur. Hükümün uygulanması aşaması açısından düşünürsek, hükmü uygulayacak olan nüfus teşkilatı görevlilerinin ve uyuşmazlık önüne gelmesi halinde yargıçların, hükümün metninin etrafından dolanarak, amaçsal yorumla düzeltme yapmasını beklemek, söz konusu kişilerin görev ve yetki bakımından kanunla bağlı olduğu dikkate alındığında gerçekçi bir beklenti olmaz ve bu kişilerin üzerine görev ve yetkilerini aşan fazladan bir sorumluluk yükler. Dolayısıyla, anayasaya uygunluk açısından hükümün metni dikkate alınmalı ve hüküm Türk vatandaşlığının kazanılmasını düzenliyormuş gibi değerlendirilmelidir. Kaldı ki, herhangi bir kanun hükmü sadece özüyle değil, sözüyle de anayasaya uygun olmak zorundadır.

Hükümün açık ifadesine göre, on sekiz yaşını doldurmasına rağmen aile kütüklerine kayıtları yapılmamış kişilerin, Türk vatandaşı bir anadan doğmuş ya da Türk vatandaşı bir babadan olmuş olduklarını tıbbî raporla ispatlamış olsalar bile, hükümden yararlanabilmeleri için yabancı bir devlet vatandaşı olmamaları gerekmektedir. Hükümden yer alan “Türk vatandaşlığını kazanır” ibaresi, hükümün uygulanma alanına ilişkin bu şart ile birlikte yorumlandığında, aile kütüğüne tescil işleminin ötesine geçer biçimde, vatandaşlığın kazanılmasını şarta bağlayan bir düzenleme ile karşı karşıya olduğumuz açıktır. Türk vatandaşlığını kazanması şarta bağlanan kişi, Türk ana ya da Türk babanın çocuğu olduğu tıbbî raporla ispatlanmış olan kişidir. 1982 Anayasasının 66. maddesinin 2. fıkrasının, Türk ananın veya Türk babanın çocuğunun Türk vatandaşlığı kazanmasını, istisnasız yani başka hiçbir şarta bağlanamayacak biçimde emreden hüküm karşısında, hükümün ek bir şart yaratması anayasaya uygun görünmemektedir (Güngör, 2018: 60).

2- Saklı nüfusu konu edinen hüküm, ister asıl amacı olan aile kütüğüne kaydın gerçekleştirilmesi işlemini düzenler biçimde yorumlansın isterse amacını aşan biçimde Türk vatandaşlığının kazanılmasını düzenler biçimde yorumlansın, kapsamı dışında kalan kişiler açısından pratikte sonuç aynı olacaktır. Bu kişilerin aile kütüklerine kayıtları yapılmayacaktır. Hükümün her iki yorumunda da ortaya çıkacak olan bu sonuca odaklanarak, anayasaya uygunluk değerlendirmesi yapmak mümkündür. On sekiz yaşını dolduruncaya kadar hakkında doğum bildirimini yapılmamış kişinin, Türk ananın ya da Türk babanın çocuğu olduğu tıbbî raporla ispatlandığı halde, sırf yabancı devlet vatandaşlığına sahip olduğu için aile kütüklerine tescil edilmemesinin de anayasaya uygunluğu tartışılmalıdır.

Bu kişiler için aile kütüklerine tescil edilmemelerinin sonucu, Anayasa m. 66/2 ve TVK m.6 ve m.7 gereğince Türk vatandaşlığını kazandıklarını iddia etsek bile, Türkiye Cumhuriyeti nezdinde vatandaşlıklarının resmiyet kazanmaması olacaktır. Resmiyet kazanmamış bir vatandaşlığın, vatandaşlığa bağlanan hukuksal sonuçları gerçekleştirilmesi, pratikte olanaksızdır. Özellikle, vatandaşlara hasredilmiş haklar ve güvenceler bakımından bu daha önemlidir.

Bu kişilerin, “yurda girme hakkı ve sınır dışı edilmeme güvencesi” (Anayasa m.23/5), “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma” (Anayasa m.67), “siyasi parti kurma ve siyasi partilere girme” (Anayasa m.68), “kamu hizmetlerine girme” (Anayasa m.70) ve “vatan hizmeti”(Anayasa m.72) gibi yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmış haklar ve güvencelerden yararlanamayacakları bellidir. Diğer yandan, Türk vatandaşı olarak kabul edilmeyen, aile kütüğüne tescili yapılmayan kişinin, istendiği kadar aslında Türk vatandaşlığına sahip olduğu ifade edilsin, sonuç olarak yabancı muamelesi göreceği kesindir. Bunun sonucu kişinin, Türkiye’ye giriş, Türkiye’de ikamet, Türkiye’de çalışma ve daha birçok hususta yabancılara uygulanan kurallara tâbi olmasıdır. Aile kütüğüne tescilin kendisinin, doğum yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması için zorunlu olmadığı, bunun yalnızca resmiyet kazandırıcı bir işlem olduğu doğrudur. Fakat tabiri caiz ise, Türk vatandaşlığının “gerçekleşmesi” için aile kütüğüne tescil zorunlu görünmektedir.

Tam bu noktada, anası ya babası Türk vatandaşı olanlar için Türk vatandaşlığının, anayasa ile teminat altına alınmış bir hak olduğu ve bu hakkın özel bir sınırlama nedeni getirilmediği için mutlak hak niteliğinde olduğu yönündeki görüşe geri dönmek isteriz. Bu hakkın içeriği, yani bu hak ile korunan nedir? Yalnızca kişi ile Türkiye Cumhuriyeti arasında hukuksal bağın kurulmasından ibaret olabilir mi? Bu ikinci soruya cevabımız olumsuzdur. Türk hukuku bakımından vatandaşlığın, siyasî bağ yanında, hatta ondan daha belirgin bir biçimde, hukuksal bağ olduğu aşikârdır. Bir kişinin Türk vatandaşlığını kazanması bu hukuksal bağın kurulmasını sağlar. Fakat vatandaşlık aynı zamanda bir hukuksal statüdür ve bunun gerçekleşebilmesi için, vatandaşlığın hukuksal sonuçlarının da gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle, anayasa ile korunan yalnızca basit olarak hukuksal bağın kurulması değil, bunun sonuçlarının da gerçekleşmesi yani hukuksal statünün sağlanmasıdır. Sonuçları gerçekleşmediği yani vatandaşlık statüsüne bağlı haklar ve güvenceler kullanılmadığı sürece, sırf vatandaşlık kazanma ile vatandaşlık hakkının gerçekleştiği söylenemez. Türk hukuku bakımından vatandaşlığa bağlı haklar ve güvencelerden fiilen yararlanabilmenin koşulu, kişinin Türk vatandaşlığının resmiyet kazanması ve aile kütüklerine tescil edilmesidir. Aile kütüğüne tescilin yabancı devlet vatandaşlığı nedeniyle yapılmaması, Türk vatandaşı ananın ya da Türk vatandaşı babanın çocuğu olan kişinin anayasa ile teminat altına alınmış hakkını kullanamaması sonucunu yaratır. Hakkın kullanılmasının olanaksızlaştırılması ve bu kişiler için neredeyse tamamen ortadan kaldırılması, kanun ile düzenlenmiş bir sınırlama niteliğindedir. Anayasada bu hak için özel bir sınırlama nedeni öngörülmediğine göre, TVK Ek Madde 1 hükmü ve bunu tekrarlayan 2505 sayılı Yönetmelik hükmü ile sınırlama getirilmesi anayasaya aykırıdır.

5. Türk Vatandaşlık Hukukunun Güncel Eğilimleri Karşında Saklı Nüfusa İlişkin Hüküm

Saklı nüfusa ilişkin hükmün uygulanma alanını sınırlandıran ve bazı kişileri anayasaya aykırı sonuçlar doğuracak biçimde dışarıda bırakan, yabancı devlet vatandaşı olmama şartının, mevzuatta 2006 yılından başlayarak nasıl ortaya çıktığını ve günümüzdeki biçimini nasıl aldığını çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde açıklamaya çalışmıştık. Nüfus hizmetleri idaresi bakımından daha önceki zamanlara kadar da götürülebilecek olan, başvuru sahibinin yabancı devlet vatandaşı olma ihtimalinin yarattığı çekince, aslında saklı nüfus usulünün kötüye kullanılabilmesi tehlikesinden kaynaklanmaktaydı. Bu çekince daha sonra 2006 yılında yönetmelikle yapılan tanıma yansıtılmış, 7039 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile birlikte, kanun koyucu ve tasarımı hazırlayan yürütmenin amacını aşan bir sonuç olarak, uygulanma alanını sınırlayan bir şarta dönüşmüştü. Tıbbî rapor ile durumunu ispatlayan kişi, yabancı devlet vatandaşı da değilse kayıt usulünün kolaylaştırılmasını hedefleyen düzenleme, yabancı devlet vatandaşı olanlar için bu yolu tamamen kapatır hale gelmişti. Buna ilaveten, aile kütüklerine kayıt düzenlenmeye çalışılırken, hüküm hatalı bir biçimde Türk vatandaşlığının kazanılması ile ilişkilendirilmiş, bu arada oluşan zincirleme etkiyle, yabancı devlet vatandaşı olmamak, hiç değilse hükmün sözü açısından, vatandaşlığın kazanılması için bir şart haline getirilmişti. Gelinen noktada ortaya çıkan sonuç şudur ki, içerdiği “Türk vatandaşlığını kazanır” ibaresi nedeniyle doğrudan ve Türk vatandaşlığının kazanılmasının hukuksal sonuçlarının gerçekleşmesini sağlayan aile kütüğüne kayda ilişkin olması nedeniyle dolaylı olarak, hüküm Türk vatandaşlık hukukuna tesir etmektedir. Her ne kadar kökeni nüfus hizmetleri ve asıl amacı da aile kütüğüne kaydı düzenlemek olsa da hükmün, yaptığı tesir nedeniyle Türk vatandaşlık hukukunun güncel eğilimi ve bunun Türk vatandaşlık hukuku mevzuatındaki somut yansımaları ışığında değerlendirilmesi faydalı olur.

Kişinin başka bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmasının, Türk vatandaşlık hukukunun güncel yaklaşımı ve TVK'nın güncel durumu bakımından herhangi bir önemi var mıdır? İlk olarak, çalışmamızın konusuyla ilgisi olan Türk vatandaşlığının kazanılması açısından cevaplamaya çalışalım: Kişinin aynı zamanda başka bir devletin vatandaşlığına sahip olmasının, Türk vatandaşlığının soy bağı esasına göre doğum yoluyla kazanılması bakımından hiçbir tesiri yoktur. Kişinin, anası ya da babasından birinin Türk vatandaşı olmaması nedeniyle veya doğumunun toprak esasını kabul eden bir devletin ülkesinde gerçekleşmesi nedeniyle, doğumla başka bir devlet vatandaşlığını kazanması karşılaşılabilen durumlardır. Doğum bildiriminin geç yapıldığı hallerde, kişinin doğum sonrası oluşan nedenlerle, mesela anası ya da babasının

doğumdan sonra başka bir devlet vatandaşlığını kazanmasının sonucu olarak, yabancı devlet vatandaşlığını kazanması da pekâlâ olasıdır. Nedeni ve gerçekleşme biçimi ne olursa olsun, kişinin başka bir vatandaşlığa da sahip olması, soy bağı esasına göre doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmasını engellemez (Güven, 2008: 121). TVK'nın güncel halinde ve mülga 1312 sayılı Kanunda (Berki, 1977: 41) vücut bulan yaklaşım bu yönde olmakla beraber, mülga 403 sayılı Kanunun 1981 yılında yapılan değişikliğe kadar uygulanan halinde aksi yönde bir hüküm mevcuttu. 403 sayılı Kanunun 1. maddesinin ilk hali, Türk anneden doğup da, yabancı babasının vatandaşlığını doğumla kazananların, Türk vatandaşlığını doğum yoluyla kazanmalarını engellemekteydi (Esen, 2009: 117, Aybay vd., 2019: 95, Doğan, 2019: 42, Erdem, 2019: 105). Öğretide, kökeni 1961 Anayasasının müzakerelerinde ortaya çıkan görüşlere dayandırılan (Esen, 2009: 118) ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yapması nedeniyle de eleştirilen (Göğer, 1979: 12, Esen, 2009: 118, Doğan, 2019: 42, Erdem, 2019: 105) bu hükmün 1981 yılında kaldırılmasıyla, yabancı devlet vatandaşlığına bu manada etki tanıyan hiçbir düzenleme kalmamıştır. Doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmada, yabancı devlet vatandaşı olup olmama, soy bağı esas bakımından değil fakat toprak esas bakımından etkilidir. Türk vatandaşlık hukukunda toprak esasına bağlı olarak yani Türkiye'de doğmak nedeniyle vatandaşlığın kazanılması istisnaî olarak kabul edilmiş olup (TVK m. 8), vatansızlıkla mücadele amacını taşımaktadır (Aybay vd., 2019: 101, Doğan, 2019: 52, Güngör, 2018: 70). Kişinin doğumla başka bir devlet vatandaşlığını kazanması, Türkiye'de doğmak nedeniyle Türk vatandaşlığını kazanmayı engeller ama bu yabancı devlet vatandaşlığından duyulan bir endişenin ürünü olmayıp, Türk hukukunda toprak esasının kullanılma biçiminin ve buna göre oluşturulan hükmün doğası gereğidir.

Türk vatandaşlık hukukunun sonradan kazanma hallerine bakarsak ki kanımızca bir politika tespit edilebilecekse bunun daha açık görülebileceği yer burasıdır, yabancı devlet vatandaşı olmanın güncel olarak yine bir tesiri olmadığını, istenmeyen ya da endişe duyulan bir hal olmadığını fark edebiliriz. Bize aksini düşündürebilecek bir hüküm, yakın zamana kadar yürürlükteydi. Yetkili makam kararıyla genel yoldan kazanmayı düzenleyen 11. maddenin ilk halinde, ikinci fıkrada yer alan, “taşındıkları devlet vatandaşlığından çıkma şartı da aranabilir” hükmü vardı. İlginçtir ki bu hüküm, kabulü mümkün olmayan başka bir gerekçe ile de olsa (Erkan, 2019: 441-442), yabancı devlet vatandaşı olmama şartını arayan saklı nüfusla ilgili TVK Ek Madde 1'in varlığını borçlu olduğu, 7039 sayılı Kanun tarafından 2017 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. TVK'nın güncel halinde, yetkili makam kararı ile genel yolla kazanma (m.11), istisnaî yolla kazanma (m.12), yeniden kazanma (m.13-14), evlenme yoluyla kazanma (m.16), evlat edinilme yoluyla kazanma (m.17) ve seçme hakkı kullanma yoluyla kazanma (m.21 ve 42) hallerinin hiç birinde yabancı devlet

vatandaşlığı olmaya olumsuz sonuç bağlanmamıştır. TVK harici bir düzenleme olan İskân Kanuna göre Türk vatandaşlığının kazanılması için de aynı durum geçerlidir. Mülga 403 sayılı Kanun döneminde dahi benzer durumun geçerli olduğu öğretide ifade edilmiştir (Tanrıbilir, 2007: 48). Türk vatandaşlık hukukunun güncel yaklaşımı, sonradan kazanma hallerinin hiç birinde yabancı devlet vatandaşı olmayı engel olarak görmemek, sonradan Türk vatandaşlığını kazanacak kişiden yabancı devlet vatandaşlığından ayrılmayı da beklememek yönündedir.

Bize Türk vatandaşlık hukukunun yaklaşımını değerlendirmemizde ışık tutabilecek diğer bir bilgi, vatandaşlıktan yoksun bırakma halleriyle ilgilidir. Yabancı devlet vatandaşı olmak ya da bunu sonradan kazanmak, günümüzde Türk vatandaşlık hukuku bakımından bir yoksun bırakma nedeni olarak da görülmez. Mülga 1312 sayılı Kanunun 9. maddesi (Özbek, 2019: 64, Berki, 1966: 107, Fişek, 1983: 384, Ünsal, 2018: 258) ve mülga 403 sayılı Kanunun 25. maddesinin ilk hali (Özbek, 2019: 101, Berki, 1966: 114, Göğer, 1979: 156, Fişek, 1983: 385) yabancı bir devletin vatandaşlığının kişinin isteğiyle çıkma izni alınmadan kazanılmasını, vatandaşlıktan yoksun bırakma nedeni olarak kabul etmekteydi. Mülga 403 sayılı Kanunun 25. Maddesinin, çıkma iznini değil fakat izin almayı zorunlu kalan 1981'den sonraki değişmiş hali de, yabancı devlet vatandaşlığının kazanılmasına farklı biçimde de olsa, bir yoksun bırakma nedeni olarak yer vermekteydi (Özbek, 2019: 103, Fişek, 1983: 385). Fakat halen yürürlükte olan 5901 sayılı TVK, bu yönde bir hükme yer vermemiştir. Böylece Türk hukuku bakımından yabancı devlet vatandaşı olmak ya da yabancı devlet vatandaşlığını kazanmak, bir yoksun bırakma nedeni olmaktan da tamamen çıkmıştır. Bu bahiste son olarak TVK'nın 44. maddesinden bahsetmek kanımızca yeterlidir. Kenar başlığı açık bir biçimde “çok vatandaşlık” olan madde ile “herhangi bir nedenle yabancı devlet vatandaşlığı kazanan kişilerin”, aile kütüklerine bu durumlarının kaydedilebilmesi olanaklı hale getirilmiştir. Mülga 1312 ve 403 sayılı kanunlarda benzeri olmayan bu hükmün, yürürlükteki 5901 sayılı TVK ile getirilmiş olması, yabancı devlet vatandaşı olma ya da yabancı devlet vatandaşlığı kazanma ihtimallerinin, Türk vatandaşlık hukuku bakımından bir sorun olarak algılanmadığını gösteren kuvvetli bir kanıttır.

Türk vatandaşlık hukukunun çok vatandaşlıkla mücadele etme gibi bir hedefi olmadığına (Nomer, 1998: 75-76) ve özellikle yurtdışında yerleşik Türk vatandaşlarının sayısının artmasıyla da bağlantılı olarak (Ünsal, 2018: 16) çok vatandaşlığa izin veren hükümler geliştirildiğine göre, yabancı devlet vatandaşı olmanın tek başına sınırlayıcı ya da engelleyici bir neden olmadığını söyleyebiliriz. Bu nedenledir ki “yabancı devlet vatandaşı olmama” şartını, hatalı yazılmış sözüyle Türk vatandaşlığının kazanılması şartı ve en iyimser yorumla aile kütüğüne kaydın yapılması şartı haline getiren düzenlemenin, Türk vatandaşlık hukukunun bu bahisteki güncel tutumuna aykırı bir bakış açısını

yansıtmaktadır. Güncel eğilim farklı olmasına, yakın zamanda yapılan yeni düzenlemelerde güncel eğilimin mevzuatta tekrarlanmasına ve bu konudaki yaklaşımı değiştirmeye neden olacak hiçbir gelişme olmamasına rağmen, “yabancı devlet vatandaşı olmaya” Türk vatandaşlığının kazanılmasına ve en hafif ihtimalle resmiyet kazandırılmasına engel olma işlevi tanınmasını garipsiyoruz. Kaldı ki Türk anadan doğduğu ya da Türk babadan olduğu tıbbi raporla anlaşılan bir kişiye, sırf yabancı devlet vatandaşı diye bu muamelenin layık görülmesi, Türk vatandaşlık hukukunun yalnız güncel eğilimlerine değil, soy bağına önem veren neredeyse yüz yıllık politikasına aykırıdır.

Sonuç

1- Saklı nüfus meselesinin tarihi, ülkede yaşayan nüfusun doğru olarak tespit edilmesi ve toplumsal ya da yönetsel ihtiyaçlarla bunun kayıt altına alınması çabasının ilk başladığı ana kadar götürülebilir. Türkiye için de bu durum çok farklı değildir. Zaman içerisinde nüfus kayıt mekanizmalarının ve tekniklerinin gelişmesiyle, diğer yandan nüfus kütüklerine kayıt yaptırmanın ülkede yaşayan herkes için pratik bir zorunluluk haline gelmesiyle, saklı nüfus hadiseleri ile karşılaşma sayısı azalmıştır. Bu arada özellikle Türkiye açısından saklı nüfus hadiselerinin var oluş nedenleri ve biçimleri de değişikliğe uğramıştır. Bu değişimlere paralel olarak saklı nüfus meselesinin haline dönük hukuk kurallarında da değişiklikler yapılmıştır. Günümüze gelene kadar devam eden bu değişiklikleri, nüfus hizmetlerine ilişkin düzenlemelerde takip etmek mümkündür. Diğer yandan bu gözlemin yapılabileceği tek yer de bu düzenlemelerdir, çünkü saklı nüfus meselesi, aile kütüklerinin tutulması ile ilgili olduğundan nüfus hizmetlerine ilişkin düzenlemelerin konusu olagelmıştır.

2- Türk hukukunun, nüfus hizmetlerine ilişkin yürürlükte olmayan düzenlemelerine bakıldığında, saklı nüfusa dair hükümlerin dönüşümünde belirleyici olan ve şu anda yürürlükteki hükmün kökeni ile ilgili olarak aydınlatıcı olabilecek noktaları tespit etmek mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti'nin erken zamanlarına doğru gidildikçe, saklı nüfusa ilişkin düzenlemelerin mümkün olan en kapsayıcı biçimde yapılmaya çalışıldığı dikkat çeker. Bu yaklaşımın anlaşılabilir nedenleri arasında, yeni bir devlet, yeni bir ülke ve yeni bir millet oluşum sürecinin, hatta saklı nüfusla ilişkili bir konu olarak yeni bir aile hukukunun tesis edilmesinin olduğunu söyleyebiliriz. Günümüze doğru yaklaştıkça bu yaklaşım devam etmekle, hatta 1977 gibi görece yakın tarihli yönetmelik hükümlerinde de görülmekle beraber, başka bir hususun daha düzenlemelerde ele alındığını görürüz. Yabancı devlet vatandaşı olan ya da olma ihtimali olan kişilerin yapacağı başvurularda, idare daha ihtiyatlı davranmakta ve bu kaygının karşılığı olan bazı hükümlere düzenlemelerde yer verilmeye başlanmaktadır. Öyle ki tanım açısından en kapsayıcı haliyle kaleme alınan 1977

tarhli yönetmelik hükümlerinde bu husus yapılacak soruşturmada özellikle araştırılması gerekenler arasında sayılmakta, yabancı devlet vatandaşlığının söz konusu olduğu durumlarda İçişleri Bakanlığı kararı olmadan kayıt işlemi yapılamamaktadır.

3- 1977 tarihli Yönetmelikte, mevzuat bakımından somutlaşan çekince, 2006 yılında yürürlüğe giren 11081 sayılı yönetmelik ile saklı nüfusa ilişkin düzenlemelerde önemli bir değişiklik meydana getirmiştir. Saklı nüfusun tanımının içerisine, “yabancı bir devletle vatandaşlık bağı bulunmayan” ibaresi eklenmiş, böylelikle saklı nüfusun tanımı daraltılmıştır. Fakat yönetmeliğin kayıt usulünü düzenleyen hükmüne göre, bu durum İçişleri Bakanlığı kararını gerektiren bir durum olarak kalmaya devam etmiştir. 2017 yılında ise, bu çalışmanın yapılmasına vesile olan ve Türk vatandaşlık hukuku öğretisinin ilgisine mazhar olan değişiklik gerçekleşmiştir. Nüfus ve vatandaşlıkla ilgili iş ve işlemleri kolaylaştırmak amacıyla hazırlanan 7039 sayılı Kanun ile o güne kadar nüfus hizmetleri mevzuatının içinde yer alan hüküm, TVK’ya intikal ettirilmiştir. Bu intikal esnasında hükmün içeriği ve metni de değişikliğe uğramış, bir yandan hükmün uygulanma alanı daraltılmış öte yandan aile kütüğüne tescil ile vatandaşlık kazanma arasında hatalı bir ilişki kuracak olan “Türk vatandaşlığını kazanır” ibaresi eklenmiştir. 7039 sayılı Kanunun tasarımı aşamasında yapılmaya başlayan tespitlerin ve eleştirilerin karşılık görmediğini de gösteren bir biçimde, aynı hüküm 2020 yılında çıkarılan yönetmelikle tekrarlanmıştır. Bu tercihlerin sonuçları, çalışmamızda da ortaya koyduğunuz üzere, en hafif haliyle tıbbi raporla Türk vatandaşı ananın ya da Türk vatandaşı babanın çocuğu olduğunu kanıtlaya bile yabancı devlet vatandaşı olan kişilerin aile kütüklerinde kayıtlarının yapılamayacak olmasıdır. Sonuçların en ağır hali ise aynı kişilerin, sırf yabancı devlet vatandaşı olmak hasebiyle Türk vatandaşlığını kazanamamasıdır.

4- Türk vatandaşlığının doğum yoluyla soy bağı esasına göre kazanılmasını düzenleyen ve güncel haliyle hiç bir istisnaya yer vermeyen Anayasanın 66. maddesinin ikinci fıkrasının hükmü açıktır. Kanun koyucunun bu yolla kazanılacak vatandaşlığı, kanunla sınırlandırması ve ek şart getirmesi anayasaya aykırıdır. Her ne kadar amacının ve özünün bu yönde yorumlanmaması gerektiği kanaatinde olsak da, kanun hükmünün metninin de göz ardı edilmesi mümkün değildir. Öyleyse sözüyle Türk vatandaşlığının kazanılmasını, “yabancı devlet vatandaşı olmama” şartına bağlayan hüküm, anayasaya aykırıdır.

5- Diğer yandan, Anayasanın 66. maddesinin ikinci fıkrası ile bir hakkın da korunduğunu düşünüyoruz. Bu hakkın, Türk anadan doğan ya da Türk babadan olan herkesin sahip olduğu bir Türk vatandaşlığı hakkı olduğuna inanıyoruz. Saklı nüfusa ilişkin kanun hükmü, bu şartları yerine getirdiği tıbbî raporla ispatlanmış kişiyi, sırf yabancı devlet vatandaşı olduğu için bu hakkından

mahrum bırakmaktadır. İster kendisinin vatandaşlığı tanınmayarak, ister yalnızca aile kütüğüne kaydı yapılmayarak olsun, sonuçta bu kişi vatandaşlık hakkının bir parçası olan vatandaşlık statüsünden ve bunun kapsamında yer alan haklar ve güvencelerden yararlanamamaktadır. Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesi, sınırlamanın yapılabilmesi için hakkı düzenleyen maddede yer alan özel sınırlama nedenine uygun davranılmasını emreder. Anayasanın 66. maddesi herhangi bir özel sınırlama nedeni öngörmediğine göre, hakkın kullanılmasına hiç bir sınırlama getirilemeyeceği halde, yabancı devlet vatandaşı olmak nedeniyle bu hakkın kullanılamaması sonucunu doğuran bir sınırlama getirilmesi, anayasaya aykırıdır.

6- Saklı nüfusa ilişkin düzenlemelerin hata sonucu da olsa, Türk vatandaşlığının doğum yoluyla kazanılması bakımından, yabancı devlet vatandaşı olmama şartı getirmesi, Türk vatandaşlık hukukunun neredeyse kırk yıldır yerleşmiş olan ve bu arada gerçekleşen mevzuat değişiklikleri ile hayat bulan eğilimine aykırıdır. Türk vatandaşlık hukuku, 1964-1981 arası dönemde yürürlükte olan istisnâ bir hüküm haricinde, soy bağı esasına göre doğum yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması bakımından yabancı devlet vatandaşı olup olmamaya değer ve etki tanımamıştır. Üstelik güncel olarak, sonradan kazanma hallerinde dahi buna önem verilmediği, çok vatandaşlığın da bir yoksun bırakma nedeni olmaktan çıkartıldığı, hatta kanunla ve yönetmelikle açıkça düzenlenerek onaylandığı hatırlanırsa, yabancı devlet vatandaşı olmanın bir engel haline getirilmesinin güncel anlayışta ve mevzuatta hiçbir karşılığı yoktur.

7- Yürütmenin ve kanun koyucunun işlemleri kolaylaştırmak ve hükmün uygulanabilirliğini artırmak gayesini taşıdığı, ortaya çıkan sonuçların istenen ve öngörülen sonuçlar olmadığı bellidir. Bununla beraber, vatandaşlık hukukunun niteliği, hükmün yazılış biçimi ve yönetmeliğin de aynı yolu tercih etmesi nedeniyle, yorum yoluyla bu sorunun aşılması olanaksızlaşmaktadır. Bu nedenle sorunun giderilmesi için başvurulabilecek, geriye kalan tek bir yol vardır. Saklı nüfusa ilişkin hükümler yeniden düzenlenmelidir. Öncelikli tavsiyemiz, TVK Ek Madde 1'in tamamen yürürlükten kaldırılması, yeni getirilecek hükmün NHK ya da bunun uygulanmasına yönelik yönetmelikte yer almasıdır. Böylece sistematik karışıklık öncelikle sonlandırılmış olacaktır. Bunun yanında hüküm ile vatandaşlık arasında kurulan bağ da ortadan kaldırılmalı, tescile Türk vatandaşlığı sonucunu bağlayan ve tersinden ifade edersek, Türk vatandaşlığının kazanılmasını tescilin yapılmasına bağlayan ifade biçimi değiştirilmelidir. Bunun için yapılması gereken, hükümde yer alan "Türk vatandaşlığını kazanır" ibaresinin kaldırılması ve yönetmelikte yer alan "aile kütüklerine tescil edilirler" ibaresinin korunmasıdır. Ayrıca hükmün uygulanma alanını sınırlayan, vatandaşlıkla ilgi kuran ibare kaldırılrsa bile bu kez tescili engelleyici etki yaratan, "yabancı devletle vatandaşlık bağı bulunmayan kişi" ölçütünden ya vazgeçilmeli ya da bunu sağlayamayanlar için alternatif yol yaratılmalıdır. Ayrıca yeni

getirilecek hükümlerle, 2505 sayılı Yönetmelikte yer alan tanım maddesi ve ilgili TVK Uygulama Yönetmeliği hükümleri arasında mutlaka uyum sağlanmalıdır.

Kaynakça

- Aybay, Rona, Nimet Özbek, Gizem Ersen Perçin (2019), *Vatandaşlık Hukuku* (Ankara: Siyasal Kitabevi).
- Berki, Osman Fazıl (1977), "Vatandaşlığın Kazanılması Bakımından 1928 ve 1964 Türk Vatandaşlığı Kanunları Hükümlerinin Mukayesesi", Prof.Dr. Bülent N. Esen'e Armağan (Ankara: AÜHF Yayınları): 39-54.
- Çimen, Adnan (2012), "Sayım, Kayıt Düzeni ve Teşkilatlanma Açısından Osmanlıda Nüfus Hizmetleri" *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 14 (3): 183-216.
- Dardağan Kibar, Esra (2019), "Türk Vatandaşlık Mevzuatı ve Güncel Gelişmeler Işığında Vatandaşlığın Kanuniliği İlkesi", *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler* (Ankara: Savaş Yayınevi): 3-16.
- Doğan, Vahit (2019), *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi).
- Erdem, Bahadır (2019), *Türk Vatandaşlık Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınevi).
- Erkan, Mustafa (2019), "Türk Vatandaşlığı Kanununda 7039 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi", *Public and Private International Law Bulletin*, 39 (2): 415-446.
- Esen, Emre (2009), "Türk Vatandaşı Annedenden Doğmalarına Rağmen Türk Vatandaşlığını Kazanamayanların Hukukî Durumu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 67 (1-2): 115-122.
- Fişek, Hicri (1961), *Anayasa ve Vatandaşlık* (Ankara: AÜHF Yayınları).
- Fişek, Hicri (1983), "Türk Vatandaşlığı Kanunu Açısından Vatana Bağlılıkla Bağdaşmayan Eylemler", Prof.Dr. Fadil H. Sur'un Anısına Armağan (Ankara: AÜSBF Yayınları).
- Gençcan, Ömer Uğur (2000), *Nüfus Davaları Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınevi).
- Göçer, Erdoğan (1979), *Türk Tâbiyet Hukuku* (Ankara: AÜHF Yayınları).
- Gözler, Kemal (2018), *İnsan Hakları Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınevi).
- Güngör, Gülin (2018), *Tâbiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınevi).
- Güven, Pelin (2008), "Türk Vatandaşlığının Doğumla Kazanılması-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi", *Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu* (Ankara: Seçkin Yayınevi): 119-140.
- Kapani, Münci (1993), *Kamu Hürriyetleri* (Ankara: Yetkin Yayınevi).
- Nomer, Ergin (2019), *Türk Vatandaşlık Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi).
- Nomer, Ergin (2000), "Türk Vatandaşlık Hukukunun Genel İlkeleri" *Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler*, (İstanbul: Papirüs Basım): 67-79.
- Özbek, Nimet (2019), *Türk Vatandaşlık Hukukunda İlgilinin İstemi Gerekmaksızın Türk Vatandaşlığıyla İlişkinin Kesilmesi* (Ankara: Yetkin Yayınevi).
- Özbudun, Ergun (2014), *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınevi).

- Özkan, Hasan, Kifayet İştîp Ataç (2009), Açıklamalı İçtihatlı Nüfus Davaları ve Nüfus İşlemleri (Ankara: Seçkin Yayınevi).
- Sağlam, Fazıl (1982), Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özünü (Ankara: AÜSBF Yayınları).
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2012), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (İstanbul: Beta Yayınevi)
- Tanrıbilir, Feriha Bilge (2007), "Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Hazırlanması Nedenleri Üzerine", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (72): 37-54.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge (2014), "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Türkiye'de Yerleşmiş Olan Yabancıların "Türk Vatandaşı Eşinden Olan Çocuklarına" Getirdiği (YÇİHK m.8/a) İstisnai Çalışma İzni Alma Yükümlülüğü Üzerine Bazı Tespitler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28 (3-4): 37-65.
- TBMM (2017a), "Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı", <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0868.pdf> (Son Erişim: 30.01.2021)
- TBMM (2017b), *TBMM İçişleri Komisyonu Tutanak Dergisi*, Dönem (26), Yasama Yılı (3) Birinci Toplantı 03.10.2017, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1941 (Son Erişim: 30.01.2021)
- TBMM (2017c), *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem(26), Cilt(52), Yasama Yılı(3): 899-1072.
- TBMM (2017d), *TBMM İçişleri Komisyonu Tutanak Dergisi*, Dönem (26), Yasama Yılı (3) İkinci Toplantı 05.10.2017, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1960 (Son Erişim: 30.01.2021)
- Turhan, Turgut ve Feriha Bilge Tanrıbilir (2017), Vatandaşlık Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınevi).
- Unat, İlhan (1966), Türk Vatandaşlık Hukuku, Metinler ve Mahkeme Kararları (Ankara: AÜSBF Yayınları).
- Ünsal, Hande (2018), "History of Dual Nationality in Turkish Law: Changing Understanding and Rules", Pirani, Bianca Maria (Der.), *The Borders of Integration*, (Cambridge: Cambridge Scholars Publishing).
- Yüksel, Hasan (2006) "Osmanlı'da Modern Anlamda Yapılan İlk Nüfus Sayımına Göre Divriği'nin Demografik Yapısı" *Nüfusbilim Dergisi*, 28 (1): 73-89.