

7039 sayılı Nüfus Hizmetleri ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 03 Kasım 2017 tarih ve 30229 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Kanun'un 5. Maddesi ile değişen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 15. Maddesinin 3. ve 4. Fıkralarının Anayasa'ya aykırılığına ilişkin görüşlerimiz aşağıda sunulmuştur.

**1-) 5490 sayılı Kanun'un 15. Maddesinin 3. Fıkrası Yönünden:
Düzenleme şöyledir:**

(3) Sağlık personeli nezaretinde gerçekleşmeyen doğum bildirimini; gebelik sırasında anneyi takip eden tabip ya da sağlık mesleği mensubunca düzenlenecek rapor veya belge ile yapılır.

Yapılan düzenleme ile doğumun sağlık tesisinde veya sağlık personeli nezaretinde gerçekleşmeyen doğumlarda doğum bildiriminin gebelik sırasında gebeyi takip eden tabip ve sağlık mesleği mensubunun¹ düzenleyeceği rapor veya belge ile yapılacağı düzenlenmiştir.

Ailenin korunması, Anayasa'da devlete yüklenmiş bir sorumluluktur. Aynı şekilde ailenin ve çocuğun korunmasına yönelik düzenlemeler gerek Türk hukukunda gerekse de Uluslararası Sözleşmelerde düzenleme alanı bulmuştur. Şöyle ki;

T.C. Anayasası

I. Ailenin korunması ve çocuk hakları [1]

Madde 41.– Aile, Türk toplumunun temelidir (Ek ibare: 03.10.2001-4709/17 md.) ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.

Görüldüğü üzere Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin korunması gerektiği, Devletin ailenin korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir. 41. maddenin 2. ve 3. fıkralarında ise anne ve çocuğun korunması için devlet tarafından gerekli tedbirler alınacağı ve aynı zamanda çocuğun anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkının olduğu düzenlenmiştir.

Yine Anayasanın 5. maddesinde² devlete “**kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama**” görevi verilmiş, 17. maddede³ ise “**herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu**” açıkça vurgulanmıştır.

¹ b) Sağlık meslek mensupları: Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını, (Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik md.4/1-b)

² V. Devletin temel amaç ve görevleri

MADDE 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, **kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak**; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

³ I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

MADDE 17- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti adına 15 Ağustos 2000 tarihinde New York'ta imzalanan ve 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4868 sayılı Kanun'la uygunluğu kabul edilen ve iç hukuk kuralı haline gelen **Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23. maddesinde ailenin korunmasına ilişkin düzenleme aynen şöyledir:**

MADDE 23

- 1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.**
- 2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.**
- 3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.**
- 4. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaklardır. Evlilik sona erdiğinde, çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi sağlanacaktır.**

Ayrıca Çocuk Hakları Sözleşmesinin önsözünde, taraf devletlerin bu sözleşmeyi “Çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış havasının içindeki bir aile ortamında yetişmesinin gerekliliğini kabul ederek” imza altına aldıkları belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2012/147 E 2013/78 K sayılı kararında⁴ hukuk devletini şöyle tanımlamıştır:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”

Anayasa Mahkemesi'nin 2012/116 E 2013/32 K sayılı kararında⁵ hukuk devleti ve belirlilik ilkesi ise şöyle tanımlamıştır:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek

⁴ 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

⁵ 13.08.2013 tarih ve 28734 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir”.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler ile Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ilkesine ilişkin kararları dikkate alındığında, Devlet doğum yapan anneyi ve çocuğu koruma ve gözetme yükümlülüğünde ise aileyi ve çocuğu koruma görevi devlete yüklenmiş bir görevken bu görevin kamu görevlisi olup olmama ayırımı yapılmaksızın doğumdan bilgisi ve görgüsü olmayan tabip veya sağlık mensubuna verilmesi Anayasa'nın 41. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Bebek ile anne ve baba arasındaki organik bağ DNA testi ile sağlanabilmektedir. Buna karşılık düzenlemede anneyi gebeliğinde takip etmiş olan tabip veya sağlık meslek mensubunun beyanına göre nüfus kayıtlarını düzenleme hukuki olmaktan uzaktır. Annenin tabip veya sağlık mensubu tarafından takibinden kastedilenin ne olduğu kanun metninden anlaşılamamaktadır. Gebeliği boyunca anneyi bir kez gören tabip veya sağlık mensubunun da bu düzenleme gereğince bebekle ilgili rapor veya belge düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durum tabip veya sağlık meslek mensuplarını hukuki sorumluluk altına sokacaktır. Hukuki belirsizlik içeren kanun hükmü Anayasa'ya aykırıdır. Hukuki güvenlik ilkesine göre Tabip veya sağlık mesleği mensubu gebeyi takip etmekle birlikte doğumda yanında bulunmamışsa; bu durumda annenin gebeliğini takip ettiği için nüfusa kaydedilecek bebeğin anne tarafından doğurulmuş olduğu karinesini tabip ve sağlık meslek mensuplarına yüklemek hukuki olmaktan uzaktır. Dolayısıyla düzeleme Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2-) 5490 sayılı Kanun'un 15. Maddesinin 4. Fıkrası Yönünden:

Düzenleme şöyledir:

4) Sağlık personelinin takibi dışında doğan çocukların doğum bildirimini nüfus müdürlüklerine sözlü beyanla yapılır. Her sözlü beyanda mülki idare amirinin emri ile aile hekimlerince beyanların doğruluğunun araştırılması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin 2012/147 E 2013/78 K sayılı kararında hukuk devletini şöyle tanımlamıştır:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”

Anayasa Mahkemesi'nin 2012/116 E 2013/32 K sayılı kararında hukuk devleti ve belirlilik ilkesi ise şöyle tanımlamıştır:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer

vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir”.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler ile Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ilkesine ilişkin kararları dikkate alındığında, nüfus müdürlüğüne yapılan sözlü beyan üzerine bu beyanın doğruluğunun aile hekimi tarafından araştırılması görevinin aile hekimine verilmesinin hibçri tıbbi ve hukuki gerekçesi yoktur. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 2. Maddesinde⁶ aile hekiminin tanımı yapılırken görevinin vatandaşa sağlık hizmet sunmak olduğu belirtilmiştir. Ancak yapılan düzenleme ile aile hekimine kolluk görevi verilmiş ve sözlü beyanın doğruluğunun araştırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucunun amaçladığı sözlü beyanın doğruluğunun araştırılması konusunda aile hekimine bu görevin verilmesinin hukuki ve tıbbi gerekçesi yoktur. Aile hekiminin sözlü beyanı tıp bilimini kullanarak doğrulayamaz. Aile hekiminin tıp bilimini kullanarak beyanı doğrulamasının tek yolu adli tıp imkânlarını kullanarak anne ve baba ile çocuk arasındaki organik bağı tespit etmektedir. Dolayısıyla aile hekimine kolluk görevi verilmesine ilişkin düzenleme Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.



⁶ Madde 2- Aile hekimi; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir.