

Araştırma Makalesi / Research Article

MEZARLIK VE DEFİN KAMU HİZMETİ

Mutlu KAĞITCIOĞLU*

ÖZ

Mezarlık ve defin hizmeti, idari bir kamu hizmeti olarak idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Ülkemizde mezarlık ve defin kamu hizmetine yönelik dağınık bir mevzuat bulunmaktadır. Mezarlık ve defin hizmetinde yetkiler belediyelerde yoğunlaşmakla birlikte, diğer mahalli idarelerin ve merkezden yönetimin de katıldığı bir organizasyon söz konusudur. Mezarlıkların kamusal mal statüsünde olmalarından doğan bazı sonuçlar bu hizmetten faydalanmayı etkilediği gibi, hizmetin bazı bölümlerinin özel kişiler eliyle gördürülmesinden de söz edilebilir. Kamu hizmeti ilkeleri açısından değerlendirildiğinde mezarlık ve defin kamu hizmeti, bedelsizlik ve eşitlik ilkesi yönünden uygulamaya yansıyan sorunların var olduğu bir hizmet alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Makalede, gündelik hayatımızın bir parçası olan ama o kadar da göz ardı edilen bu hizmet alanı, mevzuat incelemesi ve güncel gelişmelerin ele alınarak değerlendirildiği kamu hizmeti ilkelerinin irdelenmesi yöntemiyle ele alınmaya çalışılmıştır. Çalışmada tespit edilen sorunlar neticesinde, mezarlık ve defin kamu hizmetine ilişkin o güncel ve kapsayıcı bir mevzuatın yapılması ihtiyacı bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hizmeti, Mezarlık Hizmeti, Defin Hizmeti, Kamu Malı, Kamu Hizmetinden Yararlanma.

* Doç. Dr., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, mutlukagitcioglu@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8032-0976.



CEMETERY AND BURIAL PUBLIC SERVICE

ABSTRACT

Cemetery and burial service constitute the subject of administrative law as an administrative public service. In our country, there is a scattered legislation regarding the cemetery and burial public service. Although the authorities in the cemetery and burial service are concentrated in the municipalities, there is an organization in which other local administrations and central administration participate. Some consequences arising from the cemeteries' being in the status of public domain affect the benefit of this service, and it can be mentioned that some parts of the service are carried out by private individuals. When evaluated in terms of public service principles, the cemetery and burial public service emerges as a service area where there are problems reflected in practice in terms of the principle of gratuitousness and equality. In the article, this service area, which is a part of our daily life but is ignored, has been tried to be discussed by examining the public service principles by examining the legislation and current developments. As a result of the problems identified in the study, it is concluded that there is a need for an up-to-date and comprehensive legislation regarding cemetery and burial public services.

Keywords: *Public Service, Cemetery Service, Burial Service, Public Domain, Access to Public Service.*

GİRİŞ

Mezarlık ve defin hizmeti, toplumun vazgeçilmez müşterek ihtiyacını karşılayan bir kamu hizmetidir. Bu kadar hayatımızla iç içe olan bu hizmetin idare hukuku açısından yeterli bir inceleme konusu yapılmadığı görülmektedir. Oysa, idarenin kamu hizmeti alanının küçülmeye başlanması ve kamu hizmetine yeni anlamlar kazandırılmaya çalışılmasına rağmen, ülkemizde halen mezarlık ve kamu hizmeti idarenin yerine getirdiği yegâne idari kamu hizmetlerinden biri olarak kalmıştır. Bununla birlikte, özel mülkiyete ve özel işletmeye konu olması bakımından yeni gelişmelerin yaşanabileceği bir hizmet alanı olarak da karşımıza çıkmaktadır. İdarenin tekelinde olmakla birlikte hem hizmetten yararlananlar açısından hem de hizmetin görülmesine katılanlar açısından mevzuatta bir dizi kurallar ve yasaklar getirilmiştir. Kamu hizmeti ilkeleri açısından değerlendirildiğinde ise bazı sorunlar içeren bir hizmet alanı belirmektedir. Makalede, gündelik hayatımızın bir parçası olan ama o kadar da göz ardı edilen bu hizmet alanı, mevzuat incelemesi ve güncel gelişmelerin ele alınarak değerlendirildiği kamu hizmeti ilkelerinin irdelenmesi yöntemiyle ele alınmaya çalışılmıştır.

1. MEZARLIK ve DEFİN KAMU HİZMETİNİN HUKUKİ REJİMİ

1.1. Kamu Hizmeti Olarak Mezarlık ve Defin Hizmeti

Kamu hizmetini, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yürütülen kamuya yararını sağlayan faaliyetler olarak ele alınabilir (Türk İdare Hukukunda kamu hizmetine ilişkin öğretide ve yargı kararlarında çeşitli tanımlar için bkz. Onar, 1966: 14 vd.; Duran, 1982: 301 vd.; Özay, 2002: 224 vd.; Yayla, 2009: 71 vd.; Karahanoğulları, 2015: 9 vd.; Derbil, 1950: 28 vd.; Tan, 1991: 329 vd.; Yılmaz, 2008: 1220 vd.) Herhangi bir faaliyet doğrudan anayasada, kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kamu hizmeti olarak belirlenebileceği gibi (sübjektif anlayış)¹, herhangi bir belirleme olmasa dahi

¹ Örneğin Anayasa'da, eğitim (m. 42), sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması (m. 56), gençliğin korunması (m. 58) gibi faaliyetler kamu hizmeti olarak öngörülmüştür.



kamu hizmeti kavramını oluşturan unsurlar çerçevesinde bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi de söz konusu olmaktadır.² Mezarlık ve defin hizmeti, bir kamu hizmetidir. Bu hizmet, genel olarak devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından üstlenilmiştir. Çalışmamızda değineceğimiz üzere, kamu tüzel kişisinden alınan yetkiyle ve onun denetimi altında özel hukuk kişileri tarafından mezarlık ve defin hizmetinin yürütülmesi hususunda açık kapı bırakıldığı da görülmektedir.

Mezarlık ve defin hizmetinin, kamu yararına yönelik olarak kamusal ihtiyaçların var olduğu bir alanda yürütüldüğü açıktır. Sağlık hizmetinde olduğu gibi mahiyeti gereği mezarlık ve defin hizmetini de geciktirilemez, ertelenemez ve ikame edilemez bir kamu hizmeti olduğunu belirtmek gerekir. Buradaki kamu hizmetinin anayasal dayanaklarını, devlete verilen ödevler ve yükümlülüklerde bulmak mümkündür. Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında; 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 kaldırmak; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak bulunmaktadır. Mezarlık ve defin kamu hizmeti, sağlık hizmetinin bir uzantısıdır. Sağlık hizmetlerinin konu edindiği Anayasa'nın 56. maddesinde, devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamasından söz edilmektedir. Sağlık kamu hizmeti, insan haklarıyla doğrudan bağlantılı olarak devletin bu konuda vazgeçemeyeceği yükümlülüklerle sahip olduğu bir kamu hizmetidir. Anayasa'da sağlık kamu hizmeti için kamu ve özel sektörün bir arada olduğu karma bir model öngörülse de mezarlık ve defin kamu hizmetinin özel sektör tarafından yerine getirilmediğini belirtmek gerekir. Öte yandan mezarlık ve defin hizmeti kişilik hakkıyla da ilişkilidir. Ölüm sonrasında kişiliğin korunması ilkesi çerçevesinde idarece sunulacak kamu hizmetinde, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması göz önünde tutulmalıdır. Ölüm sonrası (post-mortal) kişilik hakkına yönelik tartışmalar Medeni

² Anayasa Mahkemesi, T. 28.06.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, RG. T. 20.03.1996, S. 22586; Anayasa Mahkemesi, T. 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, RG. T. 24.01.1995, S. 2181; Danıştay 2. Dairesi, T. 30.11.2011, E. 2008/3392, K. 2011/5944, Erişim Tarihi: 21 Ağustos 2023, www.lexpera.com.tr.

Hukukta yer almaktadır ve bizim çalışmamız dışındadır (Özel, 2002: 43 vd.; Karauz, 2018: 359 vd.). Ancak insan onuru gibi kamu düzeninin unsuru haline gelen kişilik hakkıyla ilgili ilkelerin, idarenin sunduğu mezarlık ve defin hizmeti için de uygulama alanı bulduğu görüşünderiz.

Mezarlık ve defin kamu hizmeti için mevzuatta yer alan ilk hukuksal düzenleme, 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'dur. Söz konusu Kanun'a göre; ülkenin sağlık şartlarını ıslah ve milletin sağlığına zarar veren bütün hastalıklar veya diğer sağlığa zarar veren sebeplerle mücadele etmek ve gelecek neslin sağlıklı olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve toplumsal yardımlaşmaya eriştirmek genel devlet hizmetleri olarak kabul edilmiştir. Mezarlık ve defin kamu hizmeti de bu genel devlet hizmetleri arasında kabul edilerek Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda düzenlenmiştir (211 ilâ 234. maddeler). Yine Kanun'da, "*Mezarlıklar tesisatı ve mevta defni ve nakli işleri*", belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır (m. 20/4). Mezarlık ve defin hizmetlerinin kamu hizmeti olarak düzenlendiği, diğer kanun ve düzenleyici işlemler şu şekilde ele alınabilir;

- 18.03.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nda; köylünün mecburi işleri arasında köy mezarlıklarına ve mezarlık ile köy arasında ağaç dikmek (m.13/16), köylünün isteğine bağlı köy işleri arasında, mezarlığın konumu, korunması ve bakımına ilişkin (m.14/4) hükümler yer almaktadır.

- 09.06.1994 tarihli ve 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun'da, mezarlıkların korunmasına yönelik düzenlemeler (ilk 3 madde) bulunmaktadır.

- 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda "*defin ve mezarlıklar*" hizmetleri belediyenin görev ve sorumlulukları arasında düzenlenmiştir (m.14).

- 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda "*Mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek.*" şeklinde büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları arasında bu hizmetler öngörülmüştür (m. 7).

- Mezarlık ve defin hizmetlerinin özel bir düzenlemeye tabi tutulduğu kanunlar da bulunmaktadır: 11.09.1981 tarihli ve 2524 sayılı Anıtkabir Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun; 06.11.1981 tarihli ve 2549 sayılı Devlet Mezarlığı



Hakkında Kanun; 17.07.2003 ve 4948 sayılı Devlet Mezarlığı Dışında Defnedilen Bazı Devlet Büyüklerinin Mezarları Hakkında Kanun.

- 03.04.1930 tarihli ve 1580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, yürürlükteki Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi, belediyenin mezarlık hizmetine yönelik bir düzenleyici işlemdir.

- 19.01.2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşaa ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik, ölümden define kadar olan tüm iş ve işlemlerin usul ve esaslarını düzenlemekte olup Çevre ve Şehircilik Bakanı ve Sağlık Bakanı tarafından yürütülmektedir.

- Sayılan mevzuat dışında merkezden ve yerinden yönetim idarelerinin çıkardıkları yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler bulunmaktadır: 20.05.1982 tarihli ve 17699 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Devlet Mezarlığı Tesisi, Yönetimi, Bakım ve Onarımı Yönetmeliği; Resmi Gazete’de yayımlanmamakla birlikte kurumsal web sayfalarında ulaşılan büyükşehir ve ilçe belediyelerinin yönetmelikleri, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 01.05.2000 tarih ve 5853 sayılı genelgesi (2000/42 sayılı genelge), vs.

Yukarıda sayılan mevzuat çerçevesinde mezarlık ve defin hizmetlerinin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile kanun koyucu tarafından bir kamu hizmeti olarak kabul edildiğini belirtebiliriz. Hukuksal düzenlemelerde ele alınış biçimiyle, kural olarak idarenin tekelinde olan ve kamu hukuku kurallarıyla bağlı olan bir kamu hizmeti söz konusudur. Mevzuatta görüldüğü üzere bu hizmetler, merkezden ve yerinden yönetim idareleri eliyle yürütülmektedir. Kamu hizmeti türleri ayrımı açısından mezarlık ve defin hizmetlerinin, idari bir kamu hizmeti niteliği taşıdığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla, idare eliyle görülen mezarlık ve defin hizmetlerinde kamu hukuku rejimi hakimdir.

İdarenin düzenleme faaliyeti açısından ise yukarıda öngörüldüğü gibi nizamname, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler ile hizmetlerin sunulmasına ve hizmetlerden yararlanılmasına ilişkin kurallar getirildiği görülmektedir. Söz konusu düzenleyici işlemler hem merkezden yönetim hem de yerinden yönetim idareleri tarafından çıkarılmaktadır. Bu düzenleyici işlemlerin önemli bir bölümünü, büyükşehir ve ilçe belediyelerinin çıkardığı yönetmelikler oluşturmaktadır. Belediyelerin mahalli

müşterek ihtiyaçlar doğrultusunda mezarlık ve defin hizmetlerini, yukarıda yer verdiğimiz kanunlar ile merkezden yönetimin çıkardığı düzenleyici işlemler dayanak olarak düzenledikleri görülmektedir. Düzenleyici işlemler, sunulan hizmetlerin yürütülmesine ilişkin kurallar yanında bu hizmetin sunulması için gerekli kamusal mallar ile personel hakkında da kurallar içermektedir. Mezarlıkların mülkiyeti ve tesisi ile belediyelerin ilgili birimlerinin ve personelinin (mezarlıklar şube müdürlüğü ve personeli, taşınır kayıt ve kontrol yetkilileri, bilgi işlem merkezi, gassal hocaları, güvenlik görevlisi ve bekçiler, cenaze nakil ve yıkama aracı şoförü, işçiler, vs.) görev, yetki ve sorumlulukları ayrıntılı olarak yönetmeliklerle düzenlenmektedir.

İlgili mevzuat incelendiğinde, mezarlık ve defin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde dağınık bir yönetim tablosu ile karşılaşılmaktadır. Bu alandaki örgütlenmede, yerinden yönetim idareleri yanında merkezden yönetimin de yer aldığı karmaşık bir şema yer almaktadır. Genel olarak belediyeler, mezarlık ve defin kamu hizmetlerinin yoğunlaştığı idarelerdir. Belediyeler dışında il özel idareleri ve köyler de mevzuat çerçevesinde bu konuda faaliyette bulunabilmektedir. Devlet Mezarlığı Dışında Defnedilen Bazı Devlet Büyüklerinin Mezarları Hakkında Kanun'da, mezar ve eklerinin bakım, onarım, koruma, yönetim ve benzeri işlerin belediyeler yanında il özel idareleri tarafından da yürütüleceği hükme bağlanmıştır. Bazı düzenlemelerde ise Sağlık Bakanlığı başta olmak üzere merkezden yönetim içindeki idarelere çeşitli görevler ve yetkiler verilmiştir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca, ölülerin yakılması için fenni usulü dairesinde fırınlar yaptırmak isteyen belediyelerin, bu hususta Sağlık Bakanlığına projeleri onaylatıp izin almaları gerekmektedir.

Yine, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda mezarlık ve defin hizmeti belediyelere verilmekle birlikte, "*fevkalade hallerde*" yani olağanüstü hallerde ve sağlık açısından sakınca olmadığı takdirde, Cumhurbaşkanı kararıyla belirli mezarlıklar haricinde ölü defnine izin verileceği belirtilmiştir (m. 211). Kanun'da yer verilen olağanüstü hali Danıştay; mevzuatımız bakımından, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması gibi gerçekten ağır ve tehlikeli durumlar, genel hayata etkisi ölçüsünde salgın hastalık, yer sarsıntısı, yangın, su baskını, yer kayması, çığ ve benzeri büyük afetler olarak sınırlanabileceğini bir kararında ifade etmiştir. Olağanüstü

hallerde mezarlık ve defin hizmetinde farklı idareler devreye girebilmektedir. Örneğin 06.02.2023 tarihinde gerçekleşen Kahramanmaraş merkezli deprem ve sonrasındaki diğer depremler sonucunda, Cumhurbaşkanı kararıyla depremden etkilenen illerde 3 ay süreyle olağanüstü hal ilan edilmiş olup, hayatını kaybedenler için Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından valilikler ve ilgili kurum ve kuruluşlar, depremde yaşamını yitirenler için kimliklendirme ve defin hizmetinde görev yapmıştır.³ Yine söz konusu deprem felaketi sebebiyle Adalet Bakanlığı tarafından; köylerde muhtarlar tarafından, muhtar bulunamıyor ya da muhtarlara ulaşılamıyorsa mülki amir tarafından görevlendirilecek memurlarca deprem sonucu hayatını kaybeden kişilerin kimlikleri ve durumları tespit edilerek bu kişiler tarafından düzenlenecek defin ruhsatı ile defin işlemlerinin gerçekleştirileceği belirtilmiştir.⁴

Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'e göre mezarlık yerinin seçiminde; vali, kaymakam ve sayılan çeşitli il ve ilçe müdürlükleri, Umumi Hıfzıssıhha Kurulu devreye girmektedir. Devlet Mezarlığı Hakkında Kanunu Uyarınca mezarlığın yönetiminden ve buradaki idari hizmetlerin yerine getirilmesinden Milli Savunma Bakanlığı sorumlu kılınmıştır. Sonuç olarak ülkemizde mezarlık ve defin hizmetleri farklı idareler eliyle yürütülmektedir. Dağınık bu yapıda, farklı idareler arasında eşgüdümün sağlanması önem taşımaktadır.

1.2. Mezarlıkların Hukuksal Statüsü

Mevzuat incelendiğinde çeşitli mezarlık tanımlarına rastlanmaktadır: “Köy, kasaba ve şehir halkının ölülerini defnettği yerdir.”⁵, “Köy, kasaba ve şehir halkının ölülerini defnettği veya kadimden beri mezarlık olarak kullanılmış veya kullanılan

³ “Depremde Yaşamını Yitirenlerin Kimliklendirme ve Defin Hizmetleri Hk.”, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Kamuoyu açıklaması, 08.02.2023, Erişim tarihi: 24 Şubat 2023, <https://www.afad.gov.tr/kamuoyu-aciklamasi-basin-duyurusu>.

⁴ İl ve ilçe merkezlerinde ise ölü muayene tutanaklarına Cumhuriyet savcısı tarafından görüldü yapılacağı ve defin ruhsatı düzenleneceği belirtilmiştir; “Deprem Nedeniyle Olağanüstü Hal İlan Edilen Yerlerde Yapılacak Ölü Muayene ve Defin Ruhsatı İşlemleri”, Adalet Bakanlığı, “Kimliği tespit edilemeyen cenazelerin fotoğrafı çekilecek, parmak izi ve DNA örneği alınacak”, Anadolu Ajansı, 10.02.2023, Erişim tarihi: 24 Şubat 2023, <https://www.aa.com.tr/tr/asrin-felaketi/kimligi-tespit-edilemeyen-cenazelerin-fotografi-cekilecek-parmak-izi-ve-dna-ornegi-alinacak/2814296>.

⁵ Orman Kadastro ve 2/B Uygulama Yönetmeliği, m. 14/1-h, RG. T. 20.11.2012, S.28473.

yerler”⁶, “Ölülerin defin edildiği mezarların oluşturduğu gömü alanı”⁷, “Mezarların toplu halde bulunduğu yerleri ve defin için yönetmeliklere uygun şekilde ayrılmış boş alanlar”⁸. Mezarlıklar, Yargıtay’ın bir kararında ise “ölülerin gömülmesine terk ve tahsis edilen yerlerdendir” olarak tanımlanmıştır.⁹

Mezarlıklar kendi içinde farklı sınıflandırmalarla ele alınmaktadır. Bir Yargıtay kararından hareketle mezarlıklar, halen kullanılan faal mezarlıklar ve metruk (terkedilmiş) olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.¹⁰ Buna göre faal mezarlıklar, halen ölü gömülen yerlerdir. Metruk mezarlıklar ise öncesi itibarıyla faal mezarlık iken daha sonra terk edilerek bu niteliğini ve işlevini kaybetmiş yerlerdir. Metruk mezarlıkların koşulları olduğu takdirde zamanaşımı zilyetliği de kazanılması veya özel bir amaç için (geçit hakkına konu edilmesi gibi) kullanılması olanaklıdır.

“Umumi mezarlıklar” kavramı, Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun’da yer almaktadır. Kanun’un 1. maddesine göre; devlet mezarlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetimindeki tarihi mezarlıklar ile şehitlikler ve cemaatlere ait özel statüsü bulunan mezarlıklar hariç, umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzelkişiliklerine aittir. 1. madde düzenlemesinden anlaşıldığı üzere, umumi mezarlıklar genel olarak mülkiyeti belediye veya köylere ait mezarlıklardır. Umumi mezarlıkların bir kısmı ise özel statülü olup bu mezarlıklar, devlet mezarlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetimindeki tarihi mezarlıklar ile şehitlikler ve cemaatlere ait mezarlıkları kapsamaktadır.

Konuyla ilgili yürürlükte diğer mevzuat olan Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi’nde önceden vakfa ait tapulu veya tapusuz umumi mezarlıklar ile metruk ve sahipsiz mezarlıkların belediyelere intikal ettiği açıklanmıştır (m.1).

⁶ Orman Sayılmayan Tapulu Taşınmazlar Üzerindeki Ağaç ve Ağaççıklardan Faydalanılması Hakkında Yönetmelik, m.3/1-p, RG. T. 10.12.2020, S. 31330.

⁷ İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, <https://www.ibb.istanbul/Uploads/2017/4/cenaze-defin-hiz-yonetmelik-2013.pdf>.

⁸ Konya Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Mezarlıklar Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023,

https://www.konya.bel.tr/dosyalar/yonetmelikler/cevre_mezarlik_yonetmeligi2019.pdf.

⁹ Yargıtay, 8. Hukuk Dairesi, T. 12.05.1994, E. 1993/4823, K. 1994/6756, Erişim tarihi: 10 Eylül 2023, www.lexpera.com.tr.

¹⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, T. 28.03.2008, E. 2008/2647, K. 2008/4237, Erişim tarihi: 09 Eylül 2023, www.lexpera.com.tr.



Dolayısıyla bu düzenleme uyarınca, bir özel hukuk kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi lehine mezarlık ihdas edilemeyecektir. Öte yandan Nizamname'nin 2. Maddesinde;

- Tapu ile tasarruf olunan mezarlıkların,
- Şahıslara ve ailelere ait özel vakıf mezarlıkların,
- Cami harimlerindeki mezarlıkların,

belediye mülkiyetinde olmayacağı kabul edilmiştir. Bu mezarlıkların denetimi ve defin hizmeti belediyeye bırakılmıştır. Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun'un yukarıda yer verilen 1. maddesinde, Nizamname'nin 2. maddesindeki gibi bir istisna düzenlemesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kanun'un yürürlük tarihinden sonra artık Nizamname'nin 2. maddesinde sayılan ve belediye ya da köy mülkiyetinde olmayacak bir mezarlık oluşturulamayacağı ifade edilebilir. Anılan Kanun'un yürürlük tarihinden önceki dönemde, Nizamname'nin 2. maddesine dayanılarak oluşturulan mezarlıkların mülkiyetinin, belediye veya köylere ait olmadığı belirtilebilir (Benzer yönde görüş için bkz. Toprak ve Karakurt, 2009: 94; Tokat, 2016: 219).

Özel statüsü olmayan umumi mezarlıklar kendi içinde üç sınıfa ayrılmaktadır. Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi'nin 20. maddesinde umumi mezarlıklar; *"birinci sınıf mezarlar"*, *"ikinci sınıf mezarlar"* ile *"üçüncü sınıf mezarlar"* olarak sınıflandırılmıştır. Buna göre birinci sınıf mezarlar, aile mezarlı (aile metfenleri) şeklinde, belediye tarafından belirlenen bir bedel karşılığında en çok 12 metre kare ve sürekli olmak üzere doğrudan doğruya o aile bireyelerine intikal eden mezarlardır. İkinci sınıf mezarlar (şahsa mahsus metfenler), belediye tarafından belirlenen bir bedel karşılığında 4, 50 metre kare ve sürekli olarak kişiye özgülenen mezarlardır. Üçüncü sınıf mezarlar ise parasız olup önceden belirlenen düzenli bir sıra dahilinde birbirini takip eden ve bir sıraya göre ölülerin gömüldüğü mezarlardır.¹¹ Kamu mallarının hukuki rejimine tabi olan birinci, ikinci ve üçüncü sınıf mezarların üçüncü bir kişiye devri mümkün değildir.

¹¹ Birinci ve ikinci sınıf mezarlıklardan farklı olarak, üçüncü sınıf mezarlardaki cesetlerin kemik ve kalıntıları, toprağın tabiatına göre sağlık memurlarının verecekleri raporlara dayanmak ve beş seneden az olmamak üzere belediye meclisince tespit edilecek bir süre geçtikten sonra özel olarak hazırlanan genel bir yere nakliye ve defnolunarak, boş kalan üçüncü sınıf mezara sıra geldiği zaman yeniden cenaze defnedilebilir. Bkz. Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi, m. 22.

Mülkiyeti idareye (belediye veya köy) ait olan mezarlıklar (umumi mezarlıklar, metruk ve sahihsiz mezarlıklar) kamu malı statüsündedir. Mezarlıkların, kamu malı sayılacağı yargı kararlarında da belirtilmiştir.¹² Mezarlıkların özel hukuk kişilerine ait mallar kategorisinde olup olmayacağı sorusu için Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi'nin 2. maddesi ele alınmalıdır. Nizamname'nin 2. maddesinde sayılan mezarlıkların kamu malı olmadıkları belirlenebilir. Zira üzerinde idari denetim olmakla birlikte anılan düzenleme gereğince belediyeye devrolunmadığından, söz konusu mezarlıklar özel hukuk kişilerine ait mallar olarak değerlendirilebilir. Tabi, Nizamname'nin 2. maddesindeki mezarlıklar sınırlı sayıdadır ve genel kurala özel bir istisna oluşturmaktadır.

Öte yandan, özel mülkiyet alanlarında mezarlıkların oluşturulması yönünde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'nde (m. 15) bir düzenleme bulunmaktadır; Dolayısıyla, mezarlıkların kamu malı statüsü dışında özel hukuk kişilerine ait olmalarına açık kapı bırakan düzenlemelerin oluşmaya başladığı tespit edilebilir;

*“Özel mülkiyet alanlarında oluşturulan mezarlıkların işletilmesi
Madde 15: ... (2) Mezarlık hizmetleri, müdürlük personeli ile doğrudan ve/veya bütçe içi işletme tesis ederek yerine getirilebileceği gibi, müdürlükçe işletme hakkı verilmesi halinde özel şahıslar veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilebilir.*

Mezarlık hizmetlerinin, müdürlük personeli ile doğrudan ve/veya bütçe içi işletme tesis edilerek yerine getirildiği mezarlıklarda iş ve işlemler Mezarlıklar Müdürlüğü Çalışma Yönetmeliğine uygun olarak yerine getirilir.

Mülkiyeti İstanbul Büyükşehir Belediyesine ait mezarlık alanlarında mezarlık hizmetlerinin özel şahıslar veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilmesi

¹² “... Belediye, Köy veya Yerel İdare Birlikleri Tüzel Kişiliğine ait metruk veya faal mezarlıklar dışında özel mezarlıklara yer verilmemiştir. Daha açık bir deyimle, Yasalarımızda bir şahsın, derneğin veya Camiinin mezarlığı olamaz. ... kamu malı sayılan mezarlığın davacı gerçek kişi adına tapuya tesciline karar verilmiş olması Yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12.05.1994, E. 1993/4823, K. 1994/6756, Erişim tarihi: 14 Ağustos 2023, www.lexpera.com.tr.



İBB Meclisinin bu yöndeki kararını müteakiben belirlenecek ihale ve işletme usullerinin uygulanması ile mümkün olabilecektir.

Ayrıca, imar planlarında mezarlık alanı olarak belirlenen özel şahıs veya özel hukuk tüzel kişilerine ait yerler mülkiyetlerinin İstanbul Büyükşehir Belediyesine devri karşılığında devredenler tarafından mezarlık alanı olarak işletilebilecek, bu durumda devir ve işletmenin şart, usul ve sınırları İBB Meclisinin şartlı bağışı kabul kararı ve bu karar doğrultusunda düzenlenecek protokolde belirlenecektir.”

Kamu malları tahsis amaçları bakımından sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak sınıflandırılırken, kamu malı statüsündeki mezarlıkların bu sınıflardan hangisine gireceği hususu ele alınmalıdır. Ülkemizde kamu mallarına yönelik genel bir kanun bulunmadığından, farklı kanunlarda dağınık bir mevzuat karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda öne çıkan 21.06.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun “Kamu malları” başlığını taşıyan 16/B maddesinde de mezarlıklar, “*kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler*” arasında yani “*hizmet malı*” olarak sayılmıştır. Anılan maddeye göre, kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunacaktır. Öğretide ise mezarlıkların genel olarak orta malları içinde sayıldığı görülmektedir (Düren, 1975: 115; Gülan, 1999: 35; Gözler, 2019: 854; Ulusoy, 2022: 664; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 701; Akyılmaz ve vd. 2020: 613)¹³. Bu itibarla, mezarlıkların orta malı veya hizmet malı olarak kabul edilip edilmeyeceği tespit edilmelidir.

Orta malları, bir tahsis sonucu doğrudan halkın kullanımına veya yararlanmasına sunulmuş, önceden izin alınmaksızın ücretli veya ücretsiz olarak yararlanan mallardır (Konuyla ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. Düren, 1975: 37 vd.; Gözler, 2019: 854 vd.; Gülan, 1999: 33 vd.). Hizmet malları da esasen orta mal

¹³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya 2017 yılındaki eserlerinde mezarlıkları orta malları arasında sayarken; 2020 yılındaki eserlerinde Kadastro Kanunu'ndaki belirleme çerçevesinde hizmet malları arasında yer vermişlerdir.

tanımındaki ölçütleri kapsamaktadır. Her iki mal kategorisindeki ayrımı net olarak belirlemek bazı mallar için güçtür. Hizmet mallarını idarenin; *“kamu hizmetinin görülmesine ayırdığı”* ve *“fiilen kamu hizmetlerinde kendisinin kullandığı”* veya *“başkalarına kullandırdığı”* mallar olarak belirleyen ve Bilgen tarafından verilen tanım, hizmet malını orta malından ayırma anlamında önemlidir (Bilgen, 1994: 38). Kadastro Kanunu’nun 16. maddesindeki düzenlemenin, kamusal malları sınıflandırmada isabetli belirlemeleri olmadığı da görülmektedir. Örneğin, Kanun’da parklar ve bahçeler de hizmet malı olarak sayıldığı gibi, meydanlar hem hizmet malı hem de orta malı olarak ele alınmıştır. Bununla birlikte, kanaatimizce mezarlıklar açısından Kadastro Kanunu’nda ifade edildiği üzere mezarlıkları bir hizmet malı olarak değerlendirmek gerekir. Çünkü mezarlıklara ilişkin mevzuata bakıldığında, mezarlık kamu hizmetinden yararlanılması için öncelikle idarenin mezarlık hizmetinin görülmesine ayırması gerekli bir taşınmaz bulunmak durumundadır. Mezarlık yeri seçimi mevzuatta özel idari usullere tabi tutulmuştur. Umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye ve köylere aittir. Mezarlık alanları, bu alanda sunulan hizmete tahsis edilmektedir. İdarenin mülkiyetinde bulunan mezarlıklar, sunulan kamu hizmetinin asli bir unsuru olarak hizmete tahsis edilmektedir.

Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun’a göre mezarlıklar; imar mevzuatı ile veya başka herhangi bir şekilde park, bahçe, meydan, otopark, çocuk parkı, yeşil alan gibi sahalar olarak ayrılmaz ve asli gayesi dışında hiçbir amaç için kullanılamaz (m. 2). Kamu hizmetine tahsis edilen ve fiilen kamu hizmetinde kullanılan mezarlıklardan yararlanma, serbestlikten yasaklamaya kadar bir düzenleyici işlemlerle düzenlenmektedir. Örneğin Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi uyarınca, mezarlığa hangi gün ve saatlerde ziyaretçilerin kabul edileceği belediyesi tarafından tespit edilir (m. 37). Aşağıda inceleyeceğimiz üzere, mezarlık kamu hizmetinden yararlanmada idarenin öngördüğü şartlar ve bedel karşılığında verilen izinler devreye girmektedir. Bu yararlanma usulleri düzenleyici işlemlerle yürütülmektedir. Orta mallarından genel yararlanma ise kural olarak izinsiz ve ücretsizdir. Mezarlıklardan genel yararlanma ise tahsisi gerçekleştirmeye yöneliktir, kural olarak, izinli ve ücretlidir. Öte yandan belirli kimseler için mevzuatta bedelsiz olarak mezarlık kamu hizmetinden yararlanma



öngörülmüştür. Öğretide Gülan, mezar yerlerine gömü yapılmasını özel yararlanma olarak değerlendirmiştir (1999: 207). Müellif bu yararlanmanın, o malın kamu malı haline gelebilmesi için yapılmış tahsisin kapsamında ve onun doğal sonucu olarak ortaya çıkan, istisnai olmayan özel bir yararlanma türü olduğunu ifade etmiştir. Bu yönden de mezarlıkların, orta mallarının tipik örneğini olarak verilebilecek mera, yaylak ve kışlaklardan farklı bir kategoride yer aldığı ifade edilmelidir. Mezarlıklardan yararlanmanın anonim bir yararlanma olmadığı, yararlananların kamu malının bir bölümünü tek başına kullanabilme imkânının olduğu belirtilmelidir.

Mezarlıklar ister orta malı isterse hizmet malı olarak nitelendirilsin, kamu mallarının tabi olduğu hukuksal rejimin konusu olacakları belirtilmelidir. Bu rejimin yansımalarına mevzuatta rastlamak mümkündür. Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanunu'nda umumi mezarlıklarla ilgili, bu yerlerin satılamayacağı ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile iktisap edilemeyeceği de madde hükmünde belirtilmiştir (m.1). Söz konusu Kanun'da mezarlıklar ile şehitliklerin, imar mevzuatı ile veya başka herhangi bir şekilde park, bahçe, meydan, otopark, çocuk parkı, yeşil alan gibi sahalara ayrılmayacağı ve asli gayesi dışında hiçbir amaç için kullanılamayacağı vurgulanmıştır. Ancak, yol geçme zorunluluğu bulunduğu Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca kabul edilen mezarlıklar veya bölümler bu hükmün dışında bırakılmıştır (m.2). Kadastro Kanunu'na göre; orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez (m.18/2) Yine, kamu malı statüsündeki mezarlıkların haczedilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yargıtay bir kararında mezarlıkların da aralarında olduğu bir grup malı "*kamuya tahsis kararına gerek olmadan kendiliğinden haczedilemeyecek mallar*" olarak ele almıştır.¹⁴ Kamu malı olan mezarlıkların tapuya tescil edilmesi gerekli olup, bu tescil açıklayıcı niteliktedir. Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında

¹⁴ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, T. 22.06.2004, E. 2004/12672, K. 2004/16456, Erişim tarihi: 02 Mayıs 2023, www.lexpera.com.tr.

Yönetmelik'te mezarlık yeri olarak seçilen alanların, tapu tescili yapılmadan mezarlık olarak kullanılamayacağı açık şekilde ifade edilmiştir (m. 6).

1.3. Kamu Hizmeti İlkeleri Çerçevesinde Mezarlık ve Defin Kamu Hizmeti

Kamu hizmetine hâkim olan ilkeler, mezarlık ve defin hizmeti açısından da geçerlidir. Eşitlik ilkesi yönünden, mezarlık ve defin hizmetlerinin sunumunda ayrıcalık tanınamayacak ve idarenin tarafsızlık yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Danıştay bir kararında, Anayasa'nın "*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*" hükmüne atıfla; ayrıcalık yapılmasını gerektirecek hiçbir olağanüstü hal bulunmadığı halde bir kişinin, ölümünde belediye mezarlığı dışında ayrı bir yere gömülmesine izin veren (İstanbul İli Süleymaniye Camii Haziresine) ve bu suretle ona ayrıcalık tanıyan Bakanlar Kurulu kararının, sözü geçen maddede ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine uygunluğundan söz edilemeyeceğini açıklamış ve iptal yönünde karar vermiştir.¹⁵ Ayrıca, dini sebepler nedeniyle bu hizmetlerden yararlanmanın engellenmemesi gerektiği ve laiklik ilkesi çerçevesinde idarenin ayrımcılık yasağı ile bağlı olduğu da belirtilmelidir. Bu konuda, gayrimüslim bireylerin söz konusu hizmetlerden nasıl yararlanacağı meselesi de önemlidir. Lozan Barış Antlaşmasının azınlıkların korunması ile ilgili maddesinde, Türk hükümetinin azınlıklara ait mezarlıklara tam bir koruma sağlamayı yükümleneceği kabul edilmiştir. Mezarlık ve defin hizmeti ile ilgili olarak mevzuatta laiklik ilkesi çerçevesinde ele alınabilecek hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'nde "*Gayrimüslimler*" başlığı altında, gayrimüslimlerin kendi cenaze ve defin işlemlerinin mensubu oldukları din ve mezhep inançlarına göre yapılacağı öngörülmüştür.

Mezarlık ve defin kamu hizmetlerinde, süreklilik ve düzenlilik ilkeleri uygulanır. Sunulan bu hizmetlerin niteliği gereği kesintisiz olması ve düzenli olması esastır. Diğer bir ilke olan değişkenlik ilkesi de mezarlık ve defin hizmetlerinin işleyişine yönelik

¹⁵ Danıştay 10. Dairesi, T. 09.06.2004, E. 2002/4723, K. 2004/5434, Erişim tarihi: 18 Mayıs 2023, <https://legalbank.net>.

kurumsal yapının revizyonu veya bilimsel gelişmeler çerçevesinde uygulanabilir. Bu konuda Covid-19 salgını sebebiyle yaşanan ölümler sonrasında cenazelerin defnedilmesi ile ilgili alınan kararlar dikkat çekicidir. Tüm dünyada salgın sebebiyle ve salgınla bağlantı sürelerinde, hayatını kaybedenlerin defnedilmesi ile ilgili farklı ve tartışmalı uygulamalar ortaya konulmuştur.¹⁶ Ülkemizde de bakanlık işlemleri ile cenazelere katılım, mezarlık yerlerinin temini, cenazenin defni işlemlerinde salgın süresine değişikliklere gidilmiştir.¹⁷

Bedelsizlik (meccanilik) ilkesi yönünden mezarlık ve defin kamu hizmetinde yararlanma açısından farklılıklar bulunmaktadır. Bazı koşulların varlığı halinde bazı hizmet öznelerine yönelik bu hizmetler bedava verilirken, farklı koşullarda para karşılığında sunulması da söz konusudur. Örneğin, Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi'nde, *“Fakirler ile kimsesi olmayan ölüler belediyece parasız kaldırılır, yaktatılır ve gömülür.”* (m. 33) kuralı vardır. Benzer düzenleme, Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'te de bulunmaktadır.¹⁸ Nizamname'de, üçüncü sınıf mezarların parasız olduğu kabul edilmiştir. Nizamname'de, belediyece yıkanması ve kefenlenmesi ve mezarlığa kadar götürülmesi, mezar açılması ve kapanması için bir *“ücret tarifesi”*nden bahsedilmiş olup, bu tarifenin düzenlenmesi belediye meclislerine bırakılmıştır. Belediyelerin kendi yönetmeliklerinde de farklı düzenlemeler rastlanmaktadır. Örneğin İstanbul

¹⁶ Örneğin Sri Lanka'da bir süre için Covid-19 sebebiyle yaşamını yitirenler için zorunlu krematoryum uygulaması öngörülmüştür, *“Siri Lanka hükümeti Covid-19'dan ölenlerin cesedini yakma uygulamasına devam edecek”*, Anadolu Ajansı, 07.01.2021, Erişim tarihi: 12 Kasım 2022, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/sri-lanka-hukumeti-kovid-19dan-olenlerin-cesedini-yakma-uygulamasina-devam-edecek/2102397>; İtalya'da da bir süreliğine Covid-19 sebebiyle yaşamını yitirenler için cenaze törenleri yapılması yasaklanmıştır,

“No chance to see their loved ones again’: Funerals in Italy have been banned, and many are being buried alone”, CBS, 27.03.2020, Erişim tarihi: 12 Kasım 2022, <https://www.cbsnews.com/news/italy-has-banned-funerals-now-after-coronavirus-patients-die-alone-they-are-buried-alone-too/>.

¹⁷ Örneğin valiliklere gönderilen 26.03.2020 tarihli ve *“Koronavirüs Tedbirleri/Cenaze İşlemleri”* başlıklı İçişleri Bakanlığı yazısıyla; cenazelerin bekletilmeden tabutla birlikte defnedilmesi, defin işlemlerine katılımın olabildiğince az sayıda tutulması, cenaze namazına katılanlar arasında yeterince mesafe bırakılması, Covid-19 nedeni ile vefat eden kişilerin cenazelerini taşıyan cenaze araçlarının diğer cenaze nakil işlemlerinde kullanılmaması ve her nakilden sonra dezenfekte edilmesi gibi çeşitli tedbirler öngörülmüştür, Genelge, Erişim tarihi: 11 Ekim 2022 http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronavirus_Genelgeleri/web2020/8849_cenaze_islemleri.pdf.

¹⁸ *“Fakir ve kimsesizlerin cenaze işlemleri*

MADDE 25 – (1) Fakir veya kimsesiz cenazeler; belediyece veya köy muhtarlıklarınca herhangi bir ücret alınmadan kaldırılır, yaktatılır, kefenlenir ve gömülür. ...”

Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'nde; şehit asker, gaziler, polis ve kamu personelinden görevi başında öldürülenlerin cenazelerinin ücretsiz olarak defnedileceği; mezar yeri kullanma belgesi ve mezar inşaat izin belgesinin ücretsiz verileceği öngörülmüştür.

Kamu hizmetinin bedelsizliği ve ücretliliği sorunu ile ilgili genel tartışmalar mezarlık ve defin kamu hizmeti için de gündeme gelmelidir. Mezarlık ve defin kamu hizmetinin anılan mevzuat çerçevesinde, pek çok kamu hizmetinde olduğu gibi kural olarak bedava olmadığı ve bir karşılığı olduğu söylenmelidir. Belediye Kanunu'nda *"Belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler"* belediyenin gelirleri arasında sayılmıştır. Bu çerçevede, mezarlık ve defin kamu hizmeti için de sunulan hizmete ilişkin olarak belirlenecek tarifeler çerçevesinde ücretler tahsil edilebilecektir, ki bu konuda aşağıdaki başlıklarda açıklamalar getirilecektir. İdari bir kamu hizmeti türü olan mezarlık ve defin kamu hizmetinde de idarece alınan karşılığın hizmetin maliyetini geçmemesi gerektiği belirtilmelidir.¹⁹ Pratikte, defin hizmetlerinin genel olarak ücretsiz sunulduğu belirtilebilir; gasilhane, il içine ve il dışına nakil ücreti, tabut, ilaçlama, tabut örtüsü, tabutsuz defin, gibi. Ancak mezarlık hizmeti açısından mezarlık yerlerinin bedellerinin oldukça *"fahiş"* ücretlerin uygulandığı dikkati çekmektedir.²⁰ Özellikle İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük nüfuslu yerleşim yerlerinde yüksek rakamların alındığı tespit edilmektedir. Örneğin, 2017 tarihli yayında verilen verilere göre, İstanbul Anadolu yakasında boş mezar bedeli 1. grup mezarlık yeri için 22.000-TL, bu rakam Ankara için 25.000-TL olarak uygulanmıştır (Türkiye Belediyeler Birliği, 2017: 27). İstanbul için büyükşehir belediyesi resmi web sayfasından ulaşılabildiğimiz 2020 tarifesine göre, boş mezar bedeli 1. grup mezarlık yeri için 34.000-TL olup, daha önce köy statüsünde olan yerlerdeki mezarlıkların

¹⁹ Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kamu hizmeti dolayısıyla ilgililerden para alınmasına dair düzenlemeleri anayasaya uygun bulunduğu kararları vardır; Anayasa Mahkemesi, T. 18.02.1985, E. 1984/9, K. 1985/4, RG. T. 26.06.1985, S. 18793. Aynı yönde Anayasa Mahkemesi, T. 19.04.1988, E. 1987/16, K. 1988/8, RG. 23.08.1988, S. 19908.

²⁰ Danıştay bir kararında, *"mezar ücreti"*nin amme hizmetlerinin tatbikatından doğan bir alacak niteliğinde olduğundan, 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsilinin mümkün olduğunu belirtmiştir, Danıştay 9. Dairesi, T. 04.03.1999, E. 1997/4587, K. 1999/927, Erişim tarihi: 02 Kasım 2022, <https://legalbank.net>.



bulunduğu 4. grup mezarlıklarda boş mezar yeri bedelinin 2.200-TL'dir.²¹ Bu tutarlar, 2023 yılı için 45.260-TL ve 2.900-TL'ye yükseltilmiştir.²² Söz konusu rakamların yüksekliği, nüfusun yoğun olduğu illerdeki mezarlık alanlarının oldukça yetersiz olduğu gerekçesiyle açıklanabilir. Sunulan hizmete ilişkin bu yüksek fiyatın sebepleri fiziki yetersizlikler ile açıklanabilse de bu fiyatların genel bir sorunun yansıması olduğu dikkatten kaçmamalıdır.

Kamu hizmetlerinin sunulmasına etki eden faktörlerin serbest piyasa koşullarına bağlanması, örneğin mezarlık yeri bedelinin ildeki gayrimenkul değerlerine göre belirlenmesi, idarenin sunduğu hizmetin karşılığı olarak talep ettiği paranın da belirleyici bir unsuru olmaktadır. Diğer taraftan şehircilik ilkeleri çerçevesinde yapılması gereken ve Anayasa'dan kaynaklanan planlama görevinin gereği gibi yerine getirilmemesinin bir sonucu olarak, sağlıklı ve düzenli şehirleşmenin ülke çapında dengeli bir şekilde uygulanmaması da kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki ekonomik verilere doğrudan etki etmektedir. Bu itibarla, mezarlık kamu hizmetindeki bedelsizlik ilkesinin ne derece varlık gösterdiği sorusuna olumlu bir yanıt vermek güç olmaktadır.

Kamu hizmetlerinin sunulmasında eşitlik ve tarafsızlık ilkesi bağlamında ortaya çıkan diğer bir konuda ölen kişinin bedeninin yakılması işlemidir. Kremasyon olarak ifade edilen bu işlem için krematoryum denilen belirli teknik şartları haiz fırınlar kullanılmaktadır. Mevzuatımıza bakıldığında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 224. ve 225. maddelerinde, cesetlerin yakılmasına ilişkin usullerin düzenlendiğini görmekteyiz. Dolayısıyla kanuni anlamda ölülerin yakılması işlemine cevaz verildiği görülmektedir. Kanun'a göre ölülerin yakılması için fırın yaptırılması, belediyelerin takdirine (isteğine) bırakılmıştır. Bu çerçevede ölülerin yakılması için fırın yaptırmak isteyen belediyenin, hazırlattığı projeyi Sağlık Bakanlığına onaylatması gerekmektedir. Ayrıca cesedin yakılması için bazı yazılı belgelerin varlığı da Kanun'da öngörülmüştür. Yine Kanun'a göre defnedilen ölülerin defnedildikten sonra yakılmak için mezardan çıkarılmalarına izin verilmeyeceği de belirtilmiştir. Bu şekilde özetleyebileceğimiz

²¹ Anadolu Yakası Mezarlıklar Müdürlüğü 2020 Ücret tarifesi, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, <https://www.ibb.istanbul/Uploads/2020/2/ANADOLU-YAKASI-MEZARLIK-LAR-MuDuRLugu-m.pdf>.

²² Anadolu Yakası Mezarlıklar Müdürlüğü 2023 Ücret tarifesi, Erişim tarihi: 14 Eylül 2023, <https://ibb.istanbul/BBImages/Slider/Image/anadolu-yakasi-mezarliklar-sube-mudurlugu-2023.pdf>.

kanuni düzenleme dışında, belediyelerin ilgili yönetmeliklerinde kremasyon işlemine dair bir düzenlemeye rastlanılmamıştır. Öte yandan herhangi bir belediyenin yaptırdığı bir krematoryum da tarafımızca tespit edilememiştir. Öldükten sonra cenazesinin yakılması talebinin belediyece reddedilmesi üzerine idari yargı süreci tüketilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru ise kabul edilemezlik gerekçesiyle reddedilmiştir.²³ Mahkeme burada, devletin takdir alanına girmekten imtina ederek, cenaze işlemlerinde geliştirmesi gereken altyapı hizmetleri konusunda yetkili ulusal makamlara göre kendi değerlendirmesini yapmanın Mahkeme'ye ait olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, yerel makamların bu konuda sahip oldukları takdir yetkisini aştıklarının veya adil dengeyi bozduklarının makul olarak iddia edilemeyeceğini belirtmiştir. Kanaatimizce kişilerin öldükten sonra yakılma taleplerinin anayasal ve kanuni dayanağı olmasına rağmen uygulamada bir karşılığının bulunmaması, temel hak ve özgürlüklere dair güvencelerle doğrudan bağlantılıdır. Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca sunulan kamu hizmetinde eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinin, kremasyon işleminde karşılanmadığı belirtilmelidir.

2. MEZARLIK VE DEFIN KAMU HİZMETİNİN YÜRÜTÜLMESİ

2.1. Mezarlık ve Defin Kamu Hizmetinden Yararlanma Usulleri

Cenazelerin gömülmesine ilişkin temel kurallar Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer almakla birlikte, diğer mevzuatta da çeşitli kurallar getirilmiştir. Bu düzenlemelerde, mezarlık ve defin kamu hizmetinin yerine getirilmesi için *izin* veya *ruhsat* isimli çeşitli belgeler altında idareye başvuru koşulları belirlenmiştir. Cenazenin yakınları için öngörülen idarenin sunduğu hizmetten faydalanma için ilgili idareye başvurma ve idareden izin alma şartı, özel kişilerin kamu hizmetini gördüğü ruhsat usulündeki izinden farklıdır. Mezarlık ve defin kamu hizmeti kural olarak idarenin tekelinde olduğu için buradaki izin, idarece sunulan hizmetin gözetimi ve denetimi için belirlenmiş bir usuldür. Zira mezarlık ve defin hizmeti ile ilgili mevzuatta belirlenen

²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "Şişman v. Türkiye" Başvurusu, 21.10.2014, Başvuru No. 46352/10, Erişim tarihi: 18 Temmuz 2023, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["şişman"\],"display":{2},"languageisocode":\["TUR"\],"itemid":\["001-153036"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)}}

görev ve yetkilerin idare eliyle yerine getirileceği kabul edilmiştir. Mezarlık ve defin hizmetlerinden yararlananlar için bu yararlanma türü özel yararlanmadır. Özel yararlanmalar kural olarak geçici olsa dahi, tahsise uygunlukları ve tahsis konusu sebebiyle bir istikrarı da gerektirmektedir (Gülan, 1999: 209). Mezarlıklardan özel yararlanmada, (yeniden cenaze gömülebilme özelliği sebebiyle üçüncü sınıf mezarlıklar dışında) süreklilik özelliğinin bulunması kaçınılmazdır.²⁴ Danıştay bir olayda, davacıların eş ve annelerinin gömüldüğü ikinci sınıf mezar yerinin beş yıllık süre içinde etrafı çevrilerek mezar yaptırılmadığı gerekçesiyle boşaltılarak üçüncü şahsa satışının yapılmasına ilişkin idarenin işlemini, Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi'nin 20. maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararını onamıştır.²⁵

Ayrıca, mevzuatta öngörülen istisnalar (Umumi Hıfzısıhha Kanunu, m. 211 gibi) dışında seçilmiş yerlerden başka yerlere cenaze definin yasak olduğundan²⁶, mezarlık hizmetinden yararlanmanın idarece belirlenen hizmet alanlarıyla sınırlı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Diğer taraftan mevzuatta, mezarlık ve defin hizmetinin bazı bölümlerinin özel kişilerce yürütülmesi imkânı açık olduğundan, burada söz konusu olan izin usulü ise kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki ruhsat usulü olarak ele alınacaktır. Bu konu ise bir sonraki başlıkta değerlendirilecektir.

İlgili kamu hizmetinden yararlanmak için idareden alınması gereken ilk belge farklı isimlerle mevzuatta düzenlenmiştir; defin ruhsatı, gömme ruhsatı, ölüm belgesi, gömme izin kâğıdı, vs. Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda cenazenin defni için "*defin ruhsatı*" alınma şartı getirilmiştir. Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi'nde ise "*gömme ruhsatı*" olarak ifade edilmiştir. Yönetmelik'e göre, Umumi Hıfzısıhha Kanunu hükümlerince yetkili kılınmış olan memurlar tarafından verilmiş gömme

²⁴ " 'C.E. 21 octobre 1955, Meline, R.Leb. s. 491, D. 1956, concl. Guionin 'mezarlık imtiyazında, kamu mallarından yararlanmaya genel olarak hakim olan geçicilik ve geri alınabilirlik niteliği yoktur.' " (Naklen, GÜLAN, 1999: 209.)

²⁵ Danıştay 8. Dairesi, T. 14.02.1990, E. 1988/1144, K. 1990/227, Erişim tarihi: 04 Kasım 2022, <https://legalbank.net>.

²⁶ "Cenazenin defni

MADDE 39 – (1) Mezarlık olarak seçilmiş yerlerden başka yerlere cenaze defni, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 211 inci maddesinde belirtilen istisna haricinde yasaktır. ..."

ruhsatiyesi alınmadıkça, mezarlığa ölü kabul edilemez ve gömülemez. Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'te ise ölüm belgesi alınmadıkça hiçbir cenazenin gömülemeyeceği, ölüm belgesi alınmayan cenazelerin mezarlığa kabul ve defnedilemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu üç belge de aynı işlevi görmekle birlikte, üç ayrı mevzuatta üç farklı isimle yer almaktadır. Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda uyarınca defin ruhsatıyerleri belediye doktorları, toplum sağlığı merkezi doktorları ile aile hekimleri tarafından vefat edenin muayenesinden sonra verilir ve bu ruhsatıyerlerin yerleşim yeri bazında hangi doktorlar tarafından verileceği Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü (eski ismiyle Türkiye Halk Sağlığı Kurumu) tarafından belirlenir. Hastane ve sağlık kuruluşlarında bu ruhsatlar ilgili kuruluş müdürü ve başhekim tarafından verilir ve görevli hekimler onaylarlar. Hekim bulunmayan yerlerde bu ruhsat sağlık memurları tarafından verilir. Bunların bulunmadığı yerlerde ise jandarma komutanı veya köy muhtarları tarafından verilebilir.

İdarenin izin faaliyetinin diğer bir görünümü "*mezar yeri kullanım tahsis belgesi*" veya diğer ismiyle "*mezar yeri kullanma belgesi*"nde ortaya çıkmaktadır. Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'te mezar yeri kullanım tahsis belgesi, belediye tarafından mezar sahiplerine; bedel karşılığı alınan mezarların kullanım hakkının satın alan kişiye ait olduğunu, kullanım tahsisini varislerine devredilebileceğini ve bu mezar yerine yapılacak mükerrer defin ancak varislerinin uygun göreceği kişilere ait olabileceğini belirtir belge olarak ifade edilmiştir. Belediyeler vermiş oldukları mezar yeri kullanım belgeleriyle ilgili bilgileri elektronik ortamda kayıt altında tutmakla yükümlüdürler. Bu belgeler, belediyelerin yönetmeliklerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Örneğin, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'nde söz konusu belge; ebatları ve ihtiva ettiği bilgileri bu yönetmelikçe belirlenen usul ve esaslar içerisinde Mezarlıklar Müdürlüğünce tahsis edilen mezar veya mezarların hak sahibini gösteren belge olarak tanımlanmıştır. Bu belgenin verilmesi karşılığında, belediyeler tarafından belirlenen ücret tarifesine bağlı olarak bir bedel alınmaktadır. Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik gereğince, mülkiyeti belediyede

olan mezar yeri için kullanım hakkı alan kişinin, bu kullanım hakkını ancak varislerine devredebileceğini, üçüncü bir kişiye devretmesinin/satmasının hukuken mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Diğer bir izin usulü “*mezar yapım izin belgesi*” veya “*mezar inşaat izin belgesi*” ismi altında uygulanmaktadır. Örneğin, Çanakkale Belediyesi Mezarlık ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği’nde²⁷ mezar yapım izin belgesi; “*Mezar Yeri Kullanma Belgesi sahibi olanların, mezarlarını onarmak, inşa etmek için hak sahiplerinin müdürlükten almak zorunda oldukları 30 gün geçerli olan inşaat yapma izin belgesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Mezar yeri kullanım tahsis belgesi sahipleri mezarını onarmak, inşa etmek için cenaze işleri biriminden mezar yapım izin belgesi almak zorundadır. Belediye Mezarlık Nizamnamesi’nin 36.maddesine göre ölüm tarihinden itibaren üç ay dolmadıkça mezar yeri yapımına izin verilmez. Örneğin, Antalya Büyükşehir Mezarlıklar Şube Müdürlüğü Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te defin anındaki lahitsiz mezarlara, defin tarihinden itibaren bir sene sonra toprak altı inşasına, mezarın üst yapımı için de defin tarihinden itibaren 90 gün sonra mezar yeri yapım izni verileceği hususu yer almaktadır.²⁸

2.2. Mezarlık ve Defin Kamu Hizmetine Özel Hukuk Kişilerinin Katılması

Kamusal bir ihtiyacı karşılayan mezarlık ve defin kamu hizmeti, yerinden yönetim idareleri başta olmak üzere devlet eliyle sunulan bir hizmet olmaya devam etmektedir. Buradaki kamu hizmeti kural olarak bizzat idare eliyle yürütülmektedir. Dolayısıyla mezarlık ve defin kamu hizmetlerinin önemli bir bölümü idare tarafından “*emanet*” usulüyle görülmektedir. Diğer taraftan mezarlığın inşası, bakımı, cenazenin nakli vs. gibi hizmetlerin ise özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilmesi söz konusudur. Mezarlığın inşası, bakımı, cenazenin nakli gibi işlemler mezarlık ve defin kamu hizmetinin bir parçasıdır. Dolayısıyla mezarlık ve defin kamu hizmetinin bazı

²⁷ Çanakkale Belediyesi Mezarlık ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, https://www.canakkale.bel.tr/file/258/kK_.pdf.

²⁸ Antalya Büyükşehir Mezarlıklar Şube Müdürlüğü Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Erişim tarihi: 24 Mayıs 2023,

parçaları, idarenin işlemi ile özel hukuk kişileri eliyle gördürülmektedir. Buradaki usulün ise kamu hizmetindeki “*ruhsat*” olduğu ifade edilebilir.

Cenaze yakınlarının yani mezarlık ve defin kamu hizmetinden doğrudan yararlananlar dışında kalan özel hukuk kişileri de mezarlık ve defin kamu hizmetlerinin bir bölümüne katılabilmektedir. Bu kişiler için de örneğin, mezar inşaatı ve mezarlıklarda yapılacak diğer çalışmalar sebebiyle idareden izin alınması zorunluluğu getirilmiş olabilir. Özel hukuk kişilerinin anılan hizmetleri yerine getirmesi için idareden alacağı izin, kamu hizmetinin ruhsat usulü ile yürütülmesi olarak değerlendirilecektir. Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi uyarınca, mezarlık dahilinde mezar sahipleri tarafından yapılacak her türlü inşaat belediyenin izni ve kontrol altında cereyan edecek olup ve belediyece verilecek izin haricinde inşaatı yasaktır. “*mezar yapım ve onarım yetki belgesi*”, “*çalışma izin belgesi*”, “*mezar inşaat izin belgesi*”, “*mezar inşaatçılara ait mezarlıkta çalışma izin belgesi*”, “*inşaat ruhsatı*” gibi isimlerle mezar inşaatı, bakımı gibi faaliyetleri yerine getiren özel hukuk kişilerinin idareden izin alma şartı uygulanmaktadır. Ücrete tabi bu belgelerin süreleri ve yenilenme şartları belediyelerin yönetmeliklerinde gösterilmektedir.

Söz konusu belgelere yönelik şartların belediyelerin yönetmeliklerinde düzenlendiği görülmektedir: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği’ne bakıldığında, çalışma izin belgesi alan mezar inşaatçılarının ve bakıcılarının uyması gerekli kuralların ve tabi oldukları yasakların düzenlendiği görülmektedir. Özel hukuk kişilerinin sunduğu bu hizmetleri, belediyenin denetimi ve gözetimi altında yürütülmelidir. Öte yandan Çanakkale Belediyesi Mezarlık ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği’nde olduğu gibi, kendi yakınlarının mezarlarının bakımını ve onarımını yapmak isteyenlerin için idareden izin alma zorunluluğunun bulunmadığı da kabul edilmiş olabilmektedir.

Özel mülkiyet alanlarında mezarlıkların oluşturulması, mezarlık alanlarının işletilmesi ve defin hizmetlerinin verilmesi için de belediyelerden izin alma zorunluluğu getirilebilir. Bu durumda, bizzat idare eliyle yürütülen mezarlık ve defin hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesi söz konusu olacaktır. İstanbul Büyükşehir

Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'nde özel mezarlık alanlarının oluşturulabileceğine ve özel mezarlık alanlarının yapılıp işletilebileceğine dair bir düzenlemeye rastlanmaktadır. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'nde (m. 15) bu şekilde mezarlık ve defin hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilmesi usulüne ilişkin kurallar getirilmiştir.

Yine, kural olarak cenazeleri nakli bakımından cenaze nakil aracı, tabut ve benzeri donanımın temini belediyeler tarafından sağlanmaktadır. Örneğin Çorum Belediyesi Mezarlıklar Müdürlüğü Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği²⁹, belediye sınırları içinde cenazelerle ilgili tüm faaliyetlerin kamu görevi olarak belediyeye verildiği, bu nedenle cenaze ve defin işlemleri ile ilgili olarak özel şahısların ticarî faaliyet gösteremeyecekleri yönünde bir düzenleme içermektedir. Ancak, belediyenin bu görevi kendi vasıtalarıyla yerine getirmesi yanında, izin verecekleri özel şirketler vasıtasıyla da yerine getirebileceği düzenlemesinin yer aldığı belediye yönetmeliklerine de rastlanmaktadır.³⁰ Nitekim belediyelerin nakil görevini, kendileri veya izin verecekleri özel şirketler vasıtasıyla yerine getirecekleri Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'te de belirtilmiştir.

2.3. Mezarlık ve Defin Kamu Hizmetinden İdarenin Denetim Faaliyeti

Mezarlık denetimi ile ilgili olarak Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi'nde çeşitli yasakların sıralandığı görülmektedir; mezarlıklara çıkmak, tahrip etmek, zarar vermek gibi fiillerin; velisi olmayan çocukların, hayvan sahiplerinin, nakil araçlarının mezarlığa girmesinin; güneş battıktan sonra mezarlıklara girilmesinin yasaklanması gibi.³¹

²⁹ Çorum Belediyesi Mezarlıklar Müdürlüğü Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği, Erişim tarihi: 16 Kasım 2022,

http://95.0.0.91/download/corum_belediyesi/mudurluk_yonetmelikleri/mezarliklar_yonetmelik.pdf.

³⁰ Bkz. Antalya Büyükşehir Mezarlıklar Şube Müdürlüğü Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Erişim tarihi: 24 Mayıs 2023,

https://www.antalya.bel.tr/Content/UserFiles/Files/Birimler_Mevzuat%2FMezarliklar_Sube_Mudurlugu_CUEH_14042017.pdf.

Çanakkale Belediyesi Mezarlık ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, https://www.canakkale.bel.tr/file/258/kk_.pdf.

³¹ "Mezarlıkların inzibatı

Madde 16 – Mezarlıklar hakkındaki yasakların başlıcaları şunlardır:

A - Mezarları çeviren duvar, parmaklık, örgü, çerçeve ve saire gibi manilere çıkmak ve tırmanmak,

Mezarlığa hangi gün ve saatlerde ziyaretçilerin kabul edileceği hususunun, mahalli adetlere göre mezarlığın bulunduğu belediye tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Mezarlığı ziyaret edenlerin uygunsuz (münasebetsiz) hareketlerde bulunanlar ve belediyelerce mezarlıklar belirlenecek kurallara uymayanların derhal mezarlıktan çıkarılacağı ve bu kişiler haklarında çeşitli cezaların uygulanacağı hususu kabul edilmiştir (m. 38).

Belediyelerin yönetmeliklerinde de hizmetlerin sunumunda denetime yönelik düzenlemelerin getirildiği belirtilebilir. Örneğin, Çanakkale Belediyesi Mezarlık ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'ne göre mezarlık sahası içine; otlatmak maksadıyla hayvan sokmak, satıcılık yapmak, dilencilik yapmak, konulmuş levhaları sökmek, izin almadan ağaç dikmek, vs., halkın huzurunu bozucu davranışlar sergilemek yasaktır. Bu gibi tutum ve davranışlar mezarlık görevlilerince engelleneceği ve gerektiğinde kolluk personeline bildirilerek haklarında yasal işlem yapılacağı belirtilmiştir. Yine ziyaretçilerin, mezarlıklarda uygulanan kurallara uymadıkları takdirde mezarlıklardan çıkarılacağı da açıklanmıştır. Benzer yönde belediyelerin yönetmeliklerinde hükümler olduğu belirtilmelidir. Yönetmelik'ten görüldüğü üzere idarenin denetim yetkisinin sonuçları farklı yönde idari yaptırımlar ortaya çıkmaktadır. Tabii bu başlıktaki denetimin, hizmetten doğrudan yararlananlara veya sunulan bu hizmetten dolayı olsa da fiziki bağ kurulanlara yönelik olduğu belirtilmelidir. Bu hizmete katılan özel hukuk

B - Mezarların üstüne çıkmak veya oturmak, her ne suretle olursa olsun bunları tahrip etmek, çiçek, fidan, ağaç veya herhangi bir nebatı koparmak veya sökmek, mezarlar üzerine konmuş eşya ve işaretleri kaldırmak; yerlerini değiştirmek,

C - Mevcut yollar haricinde gezinmek, her ne suretle olursa olsun ziyaretçilerin huzur ve sükununu ihlal etmek,

Ç - Mezarlıklara her ne suret olursa olsun zarar vermek ve ölümlere karşı hürmetsizlik gösterecek hareketlerde bulunmak, (Bu gibi hareketlerde bulunanlar mezarlıktan çıkarılır.)

Madde 17 – Sarhoşların, dilencilerin, ayak satıcılarının, yanında velisi bulunmayan çocukların, beraberinde köpek ve sair hayvanat getirenlerin mezarlıklara girmesi yasaktır.

Madde 18 – Cenaze nakleden vasitalardan maada cenaze alayına iştirak eden veya ziyaretçi getiren araba, otomobil ve sair her türlü nakil vasıtalarının mezarlık içersine girmesi yasaktır. Yalnız mezarların inşasına ve tezyinine mahsus malzeme getiren arabalar mezarlık idaresi tarafından irae olunan yollardan geçmek şartıyla mezarlığa girebilirler.

Madde 19 – Güneş battıktan sonra mezarlıklara hariçten kimse giremez



kişilerinin yürüttükleri faaliyete ilişkin idarenin denetimini, o faaliyete özgü düzenlemelerin içinde değerlendirmek gerekmektedir.

SONUÇ

Mezarlık ve defin kamu hizmeti, günümüzde halen idarenin, kural olarak, tekelinde yürüttüğü nadir kamu hizmeti alanı olarak önem taşımaktadır. Bu kamu hizmeti alanı incelendiğinde oldukça dağınık bir mevzuatın olduğu belirtilmelidir. 1930 tarihli Umumi Hıfzısıhha Kanunu ve Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi halen yürürlükte olmakla birlikte, bu hizmete yönelik bazı özel kanunlar ve çoğunlukla düzenleyici işlemler bulunmaktadır. Mezarlık ve defin kamu hizmetinin mevzuattaki ağırlığını da belediyelerin yönetmelikleri oluşturmaktadır. Bu doğal bir sonuçtur zira organik anlamda incelendiğinden, mezarlık ve defin kamu hizmetinin yürütülmesinde asıl rol belediyelerde bulunmaktadır. Öte yandan, kanuni dayanakları olmakla birlikte büyükşehir belediyeleri ve ilçe belediyelerinin bu alandaki yönetmeliklerin yeknesak olmadığı ve birbirinden farklı hususların da düzenlendiği belirtilmelidir.

Kamu hizmeti ilkeleri açısından değerlendirildiğinde, bedelsizlik ve eşitlik ilkesi yönüyle mezarlık ve defin kamu hizmetlerin sorunlar olduğu ifade edilebilir. Her ne kadar sosyal devlet anlayışı içinde ücretsiz yürütülmesi kural olarak kabul edilse de serbest piyasa koşullarına bırakılan ve mezarlık sınıfları arasında parayla ölçülen bir hizmet yaratılan hususlar bulunmaktadır. Ayrıca, kanuni dayanağı olmasına rağmen krematoryum seçeneğinin belediyelerin yönetmeliklerinde düzenlenmemesi ve uygulamada karşılığının bulunmaması kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesinin varlığını sorgulatmaktadır.

Mezarlıkları kamusal mal statüleri konusunda mutabakat olmakla birlikte, orta malı mı hizmet malı mı olarak değerlendirilecekleri sorusunda ortak bir yanıt bulunmamaktadır. Çalışmamızda yaptığımız tespitler neticesinde mezarlıkların hizmet malı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Hizmet malı olarak yararlanma usullerinden ise özel yararlanma usulünün bulunduğu görüşüne varılmıştır. Öte yandan, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri

Yönetmeliği'nde görüldüğü üzere, özel mülkiyet alanlarında mezarlıkların oluşturulması yönünde bir kapı açıldığı da belirtilmelidir.

Mezarlık ve defin kamu hizmeti, kural olarak emanet usulüyle idare tarafından yerine getirilmektedir. Bu hizmetin yürütülmesinde idarenin gözetimi ve denetimi altında özel hukuk kişilerinin de faaliyet gösterdiği mevzuatta belirlenmiştir. Buradaki hizmet görme ise ruhsat usulü ile yapılmaktadır. Çeşitli isimler altında özel hukuk kişilerinin idareden alacağı çeşitli izinler çerçevesinde, mezarlık ve defin kamu hizmeti görmeleri imkânı oluşturulmuştur. Gerek mezarlık ve defin hizmetinden yararlananlarda gerekse hizmetin özel hukuk kişilerince görülmesinde, belediyelerin yönetmeliklerinde bir eşgüdüm olmadığına, kullanılan terminolojinin farklılık gösterdiğine, düzenleme ve denetleme faaliyetine yönelik kuralların mahalli müşterek ihtiyacı aşan ölçüde ayrıştığına işaret edilmelidir. Bu itibarla, mezarlık ve defin kamu hizmetine ilişkin organik ve fonksiyonel anlamda, kamu hizmeti ilkelerinin karşılığını bulduğu güncel ve kapsayıcı bir mevzuatın yapılması ihtiyacı bulunduğu düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

Bilimsel Çalışmalar

Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku* (8. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2020). *Türk İdare Hukuku* (12. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Bilgen, P. (1994). Türk Hukukunda İdarenin Taşınmazları (Bir Deneme). *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 9, 23-38.

Derbil, S. (1950). Kamu Hizmeti Nedir?. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (3-4), 28-36.

Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Düren, A. (1975). *İdare Malları*. Ankara: Sevinç Matbaası.



- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku*. C. II (3. Basım). Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gülan, A. (1999). *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Karahanoğulları, Onur. (2002). *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*. 1. Bs. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karauz, A. K. (2108). Kişilik Hakkı Bağlamında Cesedin Defnedileceği Yere Kim Karar Verir?. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 349-370.
- Onar, S. S. (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. C. III (3. Basım). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özay, İ. H. (2002). *Günüşiğinde Yönetim* (4. Basım). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özel, Ç. (2002). Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51(1), 43-77.
- Tan, T. (1991). Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama. *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap (İdari Yargı)*, Ankara: Danıştay Yayını, 329-335.
- Tokat, H. (2016), Türk Hukukunda Mezarlıklar. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2).
- Toprak, Z., Karakurt, A. (2009). Türkiye’de Yabancı Mezarlıkları ve Küresel İlişkiler Ağında Stratejik Gelişmeler; İzmir İçin Bir Yaklaşım. *Yönetim Bilimleri Dergisi*, 7(1), 73-99.
- Türkiye Belediyeler Birliği. (2017). İnanç ve Kültür Ekseninde Mezarlıklar. *İller ve Belediyeler Dergisi*, 825-826, 17-30.
- Ulusoy Ali. (2022). *Yeni Türk İdare Hukuku* (5. Basım). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Yayla, Y. (2009). *İdare Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yılmaz D. (2008). Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XII (1- 2), 1215-1234.

Diğer Kaynaklar

Anadolu Yakası Mezarlıklar Müdürlüğü 2020 Ücret tarifesi, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, <https://www.ibb.istanbul/Uploads/2020/2/ANADOLU-YAKASI-MEZARLIK-LAR-MuDuRLugu-m.pdf>.

Anadolu Yakası Mezarlıklar Müdürlüğü 2023 Ücret tarifesi, Erişim tarihi: 14 Eylül 2023, <https://ibb.istanbul/BBImages/Slider/Image/anadolu-yakasi-mezarliklar-subemudurlugu-2023.pdf>.

Antalya Büyükşehir Belediyesi Mezarlıklar Şube Müdürlüğü Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Erişim tarihi: 24 Mayıs 2023, https://www.antalya.bel.tr/Content/UserFiles/Files/Birimler_Mevzuat%2FMezarliklar_Sube_Mudurlugu_CUEH_14042017.pdf.

Çanakkale Belediyesi Mezarlık ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, https://www.canakkale.bel.tr/file/258/kK_.pdf.

Çorum Belediyesi Mezarlıklar Müdürlüğü Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, http://95.0.0.91/download/corum_belediyesi/mudurluk_yonetmelikleri/mezarliklar_yonetmelik.pdf.

“Deprem Nedeniyle Olağanüstü Hal İlan Edilen Yerlerde Yapılacak Ölü Muayene ve Defin Ruhsatı işlemleri”, Adalet Bakanlığı, *“Kimliği tespit edilemeyen cenazelerin fotoğrafı çekilecek, parmak izi ve DNA örneği alınacak”*, Anadolu Ajansı, 10.02.2023, Erişim tarihi: 24 Şubat 2023, <https://www.aa.com.tr/tr/asrin-felaketi/kimligi-tespit-edilemeyen-cenazelerin-fotografi-cekilecek-parmak-izi-ve-dna-ornegi-alinacak/2814296>.

“Depremde Yaşamını Yitirenlerin Kimliklendirme ve Defin Hizmetleri Hk.”, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Kamuoyu açıklaması, 08.02.2023, Erişim tarihi: 24 Şubat 2023, <https://www.afad.gov.tr/kamuoyu-aciklamasi-basin-duyurusu>.

Genelge, Erişim tarihi: 11 Ekim 2022, http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronavirus_Genelgeleri/web2020/8849_cenaze_islemleri.pdf.



İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, <https://www.ibb.istanbul/Uploads/2017/4/cenaze-defin-hiz-yonetmelik-2013.pdf>.

Konya Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Mezarlıklar Yönetmeliği, Erişim tarihi: 07 Mayıs 2023, https://www.konya.bel.tr/dosyalar/yonetmelikler/cevre_mezarlik_yonetmeligi2019.pdf.

“ ‘No chance to see their loved ones again’: Funerals in Italy have been banned, and many are being buried alone”, CBS, 27.03.2020, Erişim tarihi: 12 Kasım 2022, <https://www.cbsnews.com/news/italy-has-banned-funerals-now-after-coronavirus-patients-die-alone-they-are-buried-alone-too/>.

“Siri Lanka hükümeti Kovid-19'dan ölenlerin cesedini yakma uygulamasına devam edecek”, Anadolu Ajansı, 07.01.2021, Erişim tarihi: 12 Kasım 2022, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/sri-lanka-hukumeti-kovid-19dan-olenlerin-cesedini-yakma-uygulamasina-devam-edecek/2102397>.