**T.C.**

**DANIŞTAY**

**ONYEDİNCİ DAİRE**

**Esas no:2015/10968**

**Karar no:2016/445**

Davacı : Türk Tabipler Birliği Antalya Tabib Odası

Vekili : Av. Semih Önem

Kızılsaray Mah., 61. Sok., No:10 Alanyalı İş Merkezi Kat:6 Daire:10 Muratpaşa/ANTALYA

Davalılar : 1- İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Remzi Oğuz Yılmaz (Aynı adreste)

2- Sağlık Bakanlığı - ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Hakan Bozkurt,

Hilal Öcal (Aynı adsreste)

İstemin\_Özeti : 19/01/2013 tarihli ve 28533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen 19/01/2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin; 4. maddesinin (h) bendinin ve 16. maddesinin 4. bendinde bulunan "Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir." ibaresinin ve 19. maddesinde bulunan "...toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin" ibaresinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Sağlık\_Bakanlığı'nın\_Savunmasının\_Özeti : 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununa uygun olarak, belediyelerdeki mevcut hekim sayısını azlığı ve yalnızca belediye hekimleri tarafından hizmetin ifasının imkansızlığı nedeniyle kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca dava konusu yönetmeliğin tesis edildiği, söz konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı'nın\_Savunmasının\_Özeti: 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 01/07/1931 tarih ve 11410 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Mezarlıklar Hakkındaki Nizamnameye uygun olarak, belediyelerdeki mevcut hekim sayısını azlığı ve yalnızca belediye hekimleri tarafından hizmetin ifasının imkansızlığı nedeniyle dava konusu yönetmeliğin tesis edildiği, söz konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halil Mercan

Düşüncesi : Üst hukuk normlarına aykırı olan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkındaki Yönetmeliğin dava konusu maddelerinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serpil Tunç Yetkin

Düşüncesi : Dava; 19/01/2010 gün ve 27467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin; 19/01/2013 gün ve 28533 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin (h) bendinde düzenlenen "Hükümet tabibi: Toplum sağlığı merkezi hekimini veya aile hekimini,” ibaresinin, 16. maddesinin 4. bendinde bulunan "Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir." ibaresinin ve 19. maddesinde bulunan "...toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa’nın “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrasında; “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler” denilerek devlete, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir.

Sağlık hizmeti sunulmasına ilişkin olarak Devlete verilmiş olan görevler, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kararnameyi yürürlükten kaldıran 02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı (1. Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılandırılarak, görev ve yetkileri belirlenen Sağlık Bakanlığınca yürütülmektedir. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin; 2. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde, Sağlık Bakanlığı'nın, insan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu sağlamakla görevli olduğu belirtilmiş; 8. maddesinin (f) bendinde, planlama ve standartlar oluşturulması için gerekli komisyonları kurmak, (l) bendinde, sağlık insan gücü planlaması yapmak, sayı ve nitelik olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak, (m) bendinde ise mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Düzenleme Yetkisi" başlıklı 40. maddesinde ise, Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun hükümleri ile sağlık kurum ve kuruluşlarının ülke genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun planlanıp koordine edilmesi, sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması için istihdam planlamasının yapılması konularında Sağlık Bakanlığı görevli ve yetkili kılınmıştır.

09/12/2004 tarihli, 25665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde, “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.” düzenlemesine yer verilmiş; aynı Kanunun "Hizmetin esasları" başlıklı 5. maddesinde, aile hekimliği hizmetlerinin ücretsiz olduğu, acil haller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydı ile Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde yerine getirileceği, (Ek cümle: 10/09/2014-6552/117 md.) Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebileceği, ilgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşların ve resmî tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete ve sair belgelerin, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde aile hekimleri tarafından düzenleneceği, belirtilmiş; "Yönetmelikler" başlıklı 8. maddesinde, Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçişe ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esasların, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 216. maddesinde, belediye tabipleri olan yerlerde defin ruhsatiyelerinin bu tabipler tarafından, bulunmadığı takdirde Hükümet tabipleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verileceği, ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ruhsatnamenin resmi tabipler tarafından tasdik edilmek şartıyla muteber olacağı öngörülmüş; 219. maddesinde, tabip bulunmayan yerlerde ölülerin muayenelerinin küçük sıhhat memurları veya bu iş için yetiştirilmiş veya tavzif edilmiş memurin tarafından icra ve ruhsatnamelerin verileceği, bunların bulunmadığı yerlerde defin ruhsatiyesinin ya jandarma karakol kumandanları veya köy muhtarları tarafından ita olunacağı, her şehir, kasaba veya köyde ölü muayenesi yapacak ve defin ruhsatını verecek olanların ise en büyük mülkiye memuru tarafından tayin ve ilan olunacağı, hükme bağlanmıştır.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunun 8. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 25/01/2013 günlü, 28539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin "Aile hekiminin görev, yetki ve sorumlulukları" başlıklı 4. maddesinin (l) bendinde, "İlgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşları ve resmî tabiplerce kişiye yönelik düzenlenmesi öngörülen her türlü sağlık raporu, sevk evrakı, reçete ve sair belgeleri düzenlemek.", (n) bendinde ise, "Kurumca ve ilgili mevzuat ile verilen diğer görevleri yapmak." düzenlemelerine yer verilmiş; "Çalışma saatleri" başlıklı 10. maddesinin 5. fıkrasında, "Adli tıp kurumunun doğrudan hizmet vermediği ve hastane bulunan yerlerde yerinde ölü muayenesi dışındaki adli tıp hizmetler hastaneler tarafından verilir. Yerinde ölü muayenesi hizmetleri, mesai saatleri içinde toplum sağlığı merkezi hekimlerince, mesai saatleri dışında öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimleri olmak üzere aile hekimleri ve kamu hastaneleri dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki hekimlerin de dâhil edilebileceği icap nöbeti şeklinde sunulur. Hastane bulunmayan ilçe merkezleri ve entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde acil sağlık hizmetleri ile adlî tabiplik hizmetleri; mesai saatleri içinde aile hekimleri, mesai saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde ise ilçe merkezindeki, toplum sağlığı merkezi hekimleri, entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde çalışan hekimler ve aile hekimlerinin toplamı dikkate alınarak aşağıdaki gibi icap veya aktif nöbet uygulamaları şeklinde yürütülür,

a) Hastane bulunmayan ilçe merkezlerindeki adli tıbbi hizmetler ile acil sağlık hizmetleri mesai saatleri dışında ilçedeki toplum sağlığı merkezi hekimleri ve aile hekimlerince icap veya aktif nöbet şeklinde yürütülür. İlçe merkezindeki toplam hekim sayısı (Değişik ibare:RG-11/3/2015-29292) beş veya daha az ise icap, (Değişik ibare:RG-11/3/2015-29292) beşten fazla ise aktif nöbet şeklinde yürütülür.

b) Entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde toplam hekim sayısı (Değişik ibare:RG-11/03/2015-29292) beş ve (Değişik ibare:RG-11/03/2015-29292) beşten az ise mesai saatleri dışındaki adli tıbbi hizmetler ve acil sağlık hizmetleri; toplum sağlığı merkezi hekimleri, entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezde çalışan hekimler ve aile hekimleri tarafından münavebeli olarak icap nöbeti şeklinde, toplam hekim sayısı (Değişikibare:RG-11/03/2015-29292) beşten fazla ise münavebeli olarak aktif nöbet şeklinde yürütülür.

c) Hastane bulunmayan ilçe merkezleri ile entegre sağlık hizmetinin sunulduğu merkezlerde aile hekimi sayısı birden fazla ise, müdürlük hizmet ihtiyacını değerlendirerek mesai saatlerini güne yayarak düzenler." hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 28. maddesinin 5. fıkrasında; "Ölüm belgesi, 19/01/2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğe göre düzenlenerek ilgili aile hekimi en kısa sürede bilgilendirilir." kuralına yer verilmiştir.

09/12/2004 tarihli, 25665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5258 sayılı Kanun'un 8. maddesine istinaden çıkarılan 25/05/2010 tarihli, 27591 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği ile 14/12/1983 tarih ve 18251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesine dayanılarak aile hekimliği uygulamasının yürütüldüğü illerde kurulacak toplum sağlığı merkezlerinin organizasyonu, kadroları, görevleri ile çalışma usul ve esaslarını belirmemek amacıyla hazırlanan ve 03/08/2011 tarihli, 25143 sayılı Makam Onayı ile yürürlüğe giren Toplum Sağlığı Merkezlerinin Kurulması ve Çalıştırılmasına Dair Yönergenin "Adli tıbbi hizmetler" başlıklı 20. maddesinde; Adli tıp kurumunun doğrudan hizmet vermediği yerlerde bu hizmetlerin planlaması görevinin toplum sağlığı merkezine ait olduğu, toplum sağlığı merkezinin, bölgesindeki adli tıp hizmetinin devamlılığının sürdürülmesinde adli makamlarla işbirliği içinde çalışacağı, toplum sağlığı merkezinde yeterli hekim olmadığı durumlarda mesai saatleri dışında öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimleri olmak üzere aile hekimleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki hekimlerin de dahil edilebileceği bir havuzla hizmetin devamlılığını sağlayacağı, toplum sağlığı merkezinin bu görevin yapılabilmesi için gerekli koşulları ve desteği sağlayacağı, adli vakaların bildirilmesi, evrakların tutulması gibi konularda aile hekimleri ile koordinasyonu sağlayacağı, bütün bu hizmetlerin müdürlüğün sorumluluğu ve koordinasyonunda yürütüleceği, hükme bağlanmıştır.

Dava konusu 19/01/2013 gün ve 28533 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 19/01/2010 gün ve 27467 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesiyle değişik 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Hükümet tabibi: Toplum sağlığı merkezi hekimini veya aile hekimini,” ifade ettiği; 7. maddesiyle değişik "Gömme İzin Belgesi Verilmesi" başlıklı 16. maddesinin 2. fıkrasında, ölüm, özel sağlık kuruluşlarında gerçekleşmiş ise, ölüme sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ölüm belgesi varsa bu belge belediye tabibi, yoksa toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekimi tarafından tasdik edilmek şartıyla geçerli olacağı, tasdik işleminin elektronik ortamda da yapılabileceği öngörülmüş; 3. fıkrasında, ölümün sağlık kurumları dışında gerçekleşmesi durumunda ölüm belgesi cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde toplum sağlığı merkezi hekimi yoksa aile hekimi tarafından, bunların bulunmaması halinde ise ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verileceği; 4 fıkrasının 2. cümlesinde, mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verileceği öngörülmüş; 10. maddesiyle değişik 19. maddesinde, ölüm belgesi düzenleme yetkilisinin görev yaptığı yerde belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin göreve başlaması durumunda ölüm belgesi düzenleme yetkilisinin görevinin kendiliğinden sona ereceği, düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin, ölü muayenesi, defin ruhsatı ve otopsi yönlerinden olmak üzere söz konusu kavramaların tanımları yapılmak suretiyle ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Defin ruhsatı, tabip veya gömme izin belgesi görevlisi tarafından verilen, cenazenin defninin yapılmasının uygun olduğunu gösterir belge olarak tanımlanmıştır.

Ölü muayenesi ise, ölüm nedeninin saptanmasında yardımcı olabilecek veya yol gösterebilecek bazı bulguların araştırılması, ölüme etkili olabilecek faktörlerin ortaya konmasında hekimi yönlendirecek bazı biyolojik artık veya kalıntıların araştırılması ve ölüm mekanizmasını açıklayabilecek bulguların saptanması olarak tanımlanmışken, otopsi ise, ölen kişinin ölüm nedenini saptamak amacıyla cesedinin tüm boşluklarının açılıp, bütün sistem ve organlarının eldeki yöntemlerle incelenmesi işlemidir.

Bu bağlamda, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca defin ruhsatının başka bir anlatım ile gömme izin belgesinin kural olarak belediye tabibi tarafından verileceği, belediye tabibi olmayan yerlerde bu görev ve yetkinin Hükümet tabibinde olduğu, tabip bulunmayan yerlerde ise söz konusu belgenin küçük sıhhat memurları veya bu konu ile görevlendirilmiş memurlar tarafından verileceği, bunların da olmadığı yerlerde defin ruhsatiyesinin jandarma karakol komutanı veya köy muhtarınca tanzim edileceği, Umumi Hıfzıssıhha Kanununa dayanılarak çıkarılan dava konusu Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte de defin ruhsatiyesinin ölümün resmi sağlık kurumunda gerçekleşmesi durumunda bu yer tarafından düzenleneceği, özel sağlık kuruluşunda gerçekleşmesi durumunda kişiyi tedavi eden hekimin düzenlediği defin ruhsatının belediye tabibi, belediye tabibi yoksa toplum sağlığı hekimi ya da aile hekimi tarafından tasdik edileceği, ölümün sağlık kuruluşları dışında gerçekleşmesi halinde ise defin ruhsatının cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi, belediye tabibi yoksa toplum sağlığı hekimi ya da aile hekimi, bunlarında bulunmaması halinde gömme izin belgesi görevlisi tarafından tanzim edileceği, dolayısıyla defin ruhsatı düzenleme yetkisinin öncelikle belediye tabibine verilmiş olduğu, belediye tabibinin olmadığı yerlerde ise bu belgeyi düzenleme görevinin toplum sağlığı hekimlerine ve aile sağlığı hekimlerine geçtiği anlaşılmaktadır.

Ölü muayenesi hizmetleri ile otopsi hizmetlerinin ise, yürürlükte bulunan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği uyarınca, adli tıp kurumunun doğrudan hizmet vermediği ve hastane bulunan yerlerde yerinde ölü muayenesi dışındaki adli tıp hizmetlerinin hastaneler tarafından, ölü muayenesi hizmetinin ise öncelikle toplum sağlığı merkezi hekimlerince verilmek üzere aile hekimleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan hekimlerin de dahil edilebileceği icap nöbeti şeklinde sunulacağı, dolayısıyla adli tıp hizmeti olan otopsi hizmetlerinin adli tıp kurumunun doğrudan hizmet verdiği yerler var ise bu yerler tarafından, yok ise hastaneler tarafından verileceği, toplum sağlığı hekimleri ya da aile hekimlerinin hastane bulunan ilçe merkezlerinde adli tıp hizmetlerini vermekle yükümlü olmadığı, bu hizmetlerin hastaneler tarafından yerine getirileceği, ölü muayenesi hizmetlerinin ise ölü muayene hizmetini sunmakla görevli hekimlerin mesai saatleri içinde her halde toplum sağlığı hekimleri, mesai saatleri dışında ise öncelikle toplum sağlığı hekimleri tarafından verileceği, yeterli hekim bulunmaması halinde ise icap nöbeti sistemi ile hizmetin verilebileceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan tüm bu bilgiler ışığında, defin ruhsatının belediye tabiplerinin olduğu yerlerde öncelikle bu tabipler tarafından düzenlenmesi gerektiği, ancak adli tıbbi hizmetlerin yürütülmesine ihtiyaç duyulan yerlerde belediyelerde istihdam edilen tabip sayısının azlığı ve iş yükünün fazlalığı da gözönüne alındığında, defin ruhsatı düzenleme hizmetlerinin verilmesinde bir aksaklığın yaşanmaması ve bu hizmetlerin ülke genelinde düzenli yürütülmesinin sağlanması amacıyla kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak defin ruhsatı düzenlenmesinde toplum sağlığı hekimleri ile aile hekimlerinin de görevlendirilebileceği ve yetkilendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, üst hukuk normu olan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununa uygun olarak adli tıbbi hizmetlerin aksamadan etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacına yönelik düzenlemeler içeren dava konusu Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istenilen hükümlerinde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince, duruşma için önceden taraflara bildirilen 28/01/2016 tarihinde davacıyı temsilen Av. Semih Önem'in geldiği, davalı idareleri temsilen duruşmaya katılan olmadığı, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Davacıya usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alınıp hazır bulunan davacı vekilinin savcı düşüncesine yönelik cevapları dinlenilerek duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, 19/01/2013 tarihli ve 28533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen 19/01/2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin; 4. maddesinin (h) bendinin ve 16. maddesinin 4. bendinde bulunan "Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir." ibaresinin ve 19. maddesinde bulunan "...toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

06/05/1930 tarih ve 1489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 8. maddesinde; "Her kazada ve icabı takdirinde nahiye merkezlerinde bir veya mütaaddit Hükümet tabipleri istihdam olunur. Hükümet tabipleri doğrudan doğruya vilayet sıhhiye müdürünün emri altında olup memur oldukları mahallerin sıhhi umur ve muamelelerinden mesuldür ve kaymakamın sıhhi hususatta sıhhi müşaviridir. Hükümet tabiplerinin maiyyetlerinde sıhhi işlerde kendilerine muavenette bulunmak üzere küçük sıhhat memurları istihdam edilir.", 216. maddesinde "Belediye tabipleri olan yerlerde defin ruhsatiyeleri bu tabipler tarafından, bulunmadığı takdirde Hükümet tabipleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verilir. Ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ruhsatname resmi tabipler tarafından tasdik edilmek şartiyle muteberdir.", 218. maddesinde "Bütün hastane ve sair sıhhi müesseselerde ölenlere ait defin ruhsatiyeleri o müessesenin müdür ve baştabibi tarafından verilir ve usulü dairesinde resmi tabipler tarafından tasdik edilir. Kendine ait hususi mezarlığı olan müesseselerdeki ölülerin ismi ve hüviyeti sebeb i vefatiyle birlikte yirmidört saat zarfında belediye dairesine bildirilir.", 219. maddesinde "Tabip bulunmayan yerlerde ölülerin muayeneleri küçük sıhhat memurları veya bu iş için yetiştirilmiş veya tavzif edilmiş memurin tarafından icra ve ruhsatnameleri verilir. Bunların bulunmadığı yerlerde defin ruhsatiyesi ya jandarma karakol kumandanları veya köy muhtarları tarafından ita olunur. Her şehir, kasaba veya köyde ölü muayenesi yapacak ve defin ruhsatını verecek olanlar en büyük mülkiye memuru tarafından tayin ve ilan olunur." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan 1593 sayılı Yasa'da; her ilçede hükümet tabibinin olacağı, hükümet tabiplerinin il sağlık müdürünün emri altında oldukları, bulundukları yerlerin sağlık işerinden sorumlu oldukları, defin ruhsatları belediye tabiplerinin olduğu yerlerde belediye tabipleri tarafından, belediye tabibinin bulunmadığı takdirde ise hükümet tabibi tarafından verileceği, tabip bulunmayan yerlerde ise sağlık memurları tarafından, sağlık memurlarının da bulunmadığı yerlerde ise jandarma karakol komutanları veya köy muhtarlarınca verileceği belirtilmektedir. Defin ruhsatı verilmesi hususunda bir sıralamaya yer verildiğinde görevin belediye tabibine ait olduğu, belediye tabibinin olmadığı yerlerde ise hükümet tabibinin görevli olduğu aktarılan yasa hükümlerinden anlaşılmaktadır.

Sağlık Bakanlığının belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemek amacıyla hazırlanan, 09/12/2004 tarih ve 25665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde; “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.”, Personelin statüsü ve malî haklar başlıklı 3. maddesinde, " kamu kurumlarında çalışan uzman tabip ve tabiplerin kendi kurumlarında aylıksız izinli sayılmak ve sözleşme yapmak suretiyle ait hekimliği yapabilecekleri, bunların 657 sayılı kanun ile diğer kanunların sözleşmeli persanel çalıştırılmasına ilişkin kurallarına bağlı olmayacakları hükme bağlandıktan sonra.......... (Ek cümle : 04/07/2012-6354/ 12 md., Değişik ikinci cümle: 02/01/2014-6514/52 md.) Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir. (Ek cümle: 02/01/2014-6514/52 md.) Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.", hükmüne yer verilmiş, 6. maddesinde aile hekimlerinin görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edilecekleri kurala bağlanmış, 4. maddesinde "hazine, belediye veya il özel idarelerine ati taşınmazlardan aile sağlığı merkezi olarak kullanılması uygun görülenlerin doğrudan aile hekimlerine kiraya verilebileceği" belirtilmiş. "Hizmetin esasları" başlıklı 5. maddesinde; ".....Aile hekimliği hizmetleri ücretsizdir; acil haller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydı ile Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde yerine getirilir. (Ek cümle: 10/09/2014-6552/117 md.) Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebilir........." hükümlerine yer verilmiştir.

23/07/1965 tarih ve 12056 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Devlet Memurları Kanununun ek 33. maddesinde; "Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan 5258 sayılı Yasa ve 657 sayılı Yasanın birlikte değerlendirilmesinden, aile hekimliğinin 657 sayılı Yasa'da düzenlenen devlet memeruluğundan ve bu Yasa'da ve diğer yasalarda belirtilen sözleşmeli personel statüsünden temelde farklı bir statü olduğu, aile hekimlerinin görevlerinin 5258 sayılı Yasa'da sınırlı bir şekilde sayıldığı, aile hekiminin kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü olduğu, gerektiğinde gezici sağlık hizmeti de vermesinin öngörüldüğü, ayrıca aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına nöbet görevi verilebileceği ancak bu nöbetin 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde olacağı, bu yerlerin ise Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetleri olduğu, anılan yerler dışında aile hekimlerine nöbet görevi verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Sıhhi açıdan mezarlık yer seçimi kriterlerinin tespiti ve ölümden define kadar bütün iş ve işlemlerin usul ve esaslarını belirlemek amacıyla hazırlanan 19/01/2010 gün ve 27467 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'te değişiklik yapan 19/01/2013 gün ve 28533 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesiyle değişik 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde "Ölüm belgesinin tabip veya ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verilen, cenazenin defninin yapılmasının uygun olduğunu gösteren Ek-2’deki belge" olarak tanımlandığı, (h) bendinde, "Hükümet tabibinin toplum sağlığı merkezi hekimini veya aile hekimini,” ifade ettiği; 7. maddesiyle değişik "Gömme İzin Belgesi Verilmesi" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, "ölümün sağlık kurumları dışında gerçekleşmesi durumunda ölüm belgesi cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde toplum sağlığı merkezi hekimi yoksa aile hekimi tarafından, bunların bulunmaması halinde ise ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verileceği" 4 fıkrasında, "ölüm belgesi düzenleme yetkilisi bulunmayan veya makul sürede ulaşılamadığı yerlerde ise bu belge jandarma karakol komutanları veya köy muhtarları tarafından verileceği, mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verileceği, bu nöbet listesinin toplum sağlığı merkezlerince oluşturulacağı, mahalli mülki amir tarafından onaylanacağı, nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçelerin birleştirilebileceği, mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbetlerin, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebileceği, 112 acil sağlık istasyonu görevlilerinin vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilecekleri, bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetlerin halk sağlığı müdürlüklerince verilebileceği, 10. maddesiyle değişik 19. maddesinde, ölüm belgesi düzenleme yetkilisinin görev yaptığı yerde belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin göreve başlaması durumunda ölüm belgesi düzenleme yetkilisinin görevinin kendiliğinden sona ereceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 19/01/2013 tarihli ve 28533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen 19/10/2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin; 4. maddesinin (h) bendinin ve 16. maddesinin 4. bendinde bulunan "Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir." ibaresinin ve 19. maddesinde bulunan "...toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin" ibaresinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde düzenlenen "veya aile hekimini" ibaresi yönünden inceleme:

Yukarıda aktarılan 1593 sayılı yasanın 8. Maddesinde "hükümet tabibinin" tanımlandığı buna göre, her ilçede hükümet tabibinin olacağı, hükümet tabiplerinin il sağlık müdürünün emri altında oldukları ve bulundukları yerlerin sağlık işlerinden sorumlu olduklarının belirtildiği, ancak hükümet tabibinin toplum sağlığı merkezi hekimini veya aile hekimini belirttiğine ilişkin herhangi bir düzenleme olamadığı, ayrıca aile hekimlerinin statüleri ve mali haklarının düzenlendiği 5258 sayılı yasada da aile hekimlerinin hükümet tabibi olduğuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Gerek 5258 sayılı yasa da gerek dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 1593 sayılı Yasada hükümet tabibinin aile hekimi olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, aile hekimlerine söz konusu Yasalarda belirtilen görevler dışında görev verilemeyeceğinden anılan yasaları aşar nitelikte aile hekimlerini yeni bir statüyü sokan ve yeni bir görev veren dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 4. fıkrası ve 19. maddesinde bulunan "...toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin" ibaresi yönünden inceme;

Yukarıda aktarılan 1593 sayılı Yasa'da Gömme İzin Belgesi düzenleme görevinin öncelikli olarak belediye tabiplerine ait olduğu, belediye tabiplerinin olmadığı yerlerde hükümet tabiplerince düzenleneceğinin belirtildiği, aile hekiminin Gömme İzin Belgesi düzenleyeceğine ilişkin dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan 1593 sayılı Yasa'da herhangi bir düzenleme olmadığı, ayrıca aile hekimlerinin görevlerinin 5258 sayılı Yasa'da yer aldığı, ancak anılan Yasada da aile hekimlerinin Gömme İzin Belgesi düzenleyeceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Bu durumda gerek 1593 sayılı Yasa'da gerekse 5258 sayılı Yasa da aile hekimlerine gerek Gömme İzin Belgesi düzenlemelerine gerekse Gömme İzin Belgesi nöbeti tutmalarına ilişkin düzenleme yer almamasına rağmen yasa ile görevleri belirlenen aile hekimlerine anılan Yasaları aşar nitelikte görev verilmesi ve yükümlülük getirilmesine ilişkin dava konusu kurallarda da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bununla birlikte 5258 sayılı Yasa uyarınca aile hekimlerine mesai saatleri dışında nöbet görevi verilebileceği, ancak bu nöbet görevinin 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde olacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; 19/01/2013 tarihli ve 28533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilen 19/01/2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin; 4. maddesinin (h) bendinin ve 16. maddesinin 4. bendinde bulunan "Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir." ibaresinin ve 19. maddesinde bulunan "...toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin" ibaresinin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri ve kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3.000,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, posta avansından artan kısmın davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 28/01/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye Üye

Enver Kaya Hasan Turgut Hasan Demir Bülent Kılınç Hamza Eyidemir

(x)

Yargılama Giderleri:

Başvuru Harcı..............: 37,25- TL

Karar Harcı...................: 50,45- TL

Yürütme Harcı............. : 40,00- TL

Vekalet Harcı................: 3,75

Posta Gideri.................: 147,00-TL

TOPLAM........................:278,45-TL

(X)-KARŞI OY:

Dava, 19/01/2013 tarihli ve 28533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen 19/01/2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin; 4. maddesinin (h) bendinin ve 16. maddesinin 4. bendinde bulunan "Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir." ibaresinin ve 19. maddesinde bulunan "...toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

09/12/2004 tarih ve 25665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde; “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.” düzenlemesine yer verilmiş; aynı Kanunun "Hizmetin esasları" başlıklı 5. maddesinde; aile hekimliği hizmetlerinin ücretsiz olduğu, acil haller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydı ile Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde yerine getirileceği, (Ek cümle: 10/09/2014-6552/117 md.) Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebileceği, ilgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşları ve resmî tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete ve sair belgelerin, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde aile hekimleri tarafından düzenleneceği, hükmüne yer verilmiş; "Yönetmelikler" başlıklı 8. maddesinde, Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçişe ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 216. maddesinde, belediye tabipleri olan yerlerde defin ruhsatiyeleri bu tabipler tarafından, bulunmadığı takdirde Hükümet tabipleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verileceği, ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ruhsatnamenin resmi tabipler tarafından tasdik edilmek şartiyle muteber olacağı, 219. maddesinde, tabip bulunmayan yerlerde ölülerin muayenelerinin küçük sıhhat memurları veya bu iş için yetiştirilmiş veya tavzif edilmiş memurin tarafından icra ve ruhsatnameleri verileceği, bunların bulunmadığı yerlerde defin ruhsatiyesi ya jandarma karakol kumandanları veya köy muhtarları tarafından ita olunacağı, her şehir, kasaba veya köyde ölü muayenesi yapacak ve defin ruhsatını verecek olanların ise en büyük mülkiye memuru tarafından tayin ve ilan olunacağı, hükme bağlanmıştır.

Dava konusu 19/01/2013 gün ve 28533 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 19/01/2010 gün ve 27467 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesiyle değişik 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Hükümet tabibi: Toplum sağlığı merkezi hekimini veya aile hekimini,” ifade ettiği; 7. maddesiyle değişik "Gömme İzin Belgesi Verilmesi" başlıklı 16. maddesinin 2. fıkrasında, ölüm, özel sağlık kuruluşlarında gerçekleşmiş ise, ölüme sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ölüm belgesi varsa bu belge belediye tabibi, yoksa toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekimi tarafından tasdik edilmek şartıyla geçerli olacağı, tasdik işleminin elektronik ortamda da yapılabileceği öngörülmüş; 3. fıkrasında, ölümün sağlık kurumları dışında gerçekleşmesi durumunda ölüm belgesi cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde toplum sağlığı merkezi hekimi yoksa aile hekimi tarafından, bunların bulunmaması halinde ise ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verileceği; 4 fıkrasının 2. cümlesinde, mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verileceği öngörülmüş; 10. maddesiyle değişik 19. maddesinde, ölüm belgesi düzenleme yetkilisinin görev yaptığı yerde belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekiminin göreve başlaması durumunda ölüm belgesi düzenleme yetkilisinin görevinin kendiliğinden sona ereceği, düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bu bağlamda, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca defin ruhsatının başka bir anlatım ile gömme izin belgesinin kural olarak belediye tabibi tarafından verileceği, belediye tabibi olmayan yerlerde bu görev ve yetkinin Hükümet tabibinde olduğu, tabip bulunmayan yerlerde ise söz konusu belgenin küçük sıhhat memurları veya bu konu ile görevlendirilmiş memurlar tarafından verileceği, bunların da olmadığı yerlerde defin ruhsatiyesinin jandarma karakol komutanı veya köy muhtarınca tanzim edileceği, Umumi Hıfzıssıhha Kanununa dayanılarak çıkarılan dava konusu Mezarlık Yerlerinin İnşaası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte de defin ruhsatiyesinin ölümün resmi sağlık kurumunda gerçekleşmesi durumunda bu yer tarafından düzenleneceği, özel sağlık kuruluşunda gerçekleşmesi durumunda kişiyi tedavi eden hekimin düzenlediği defin ruhsatının belediye tabibi, belediye tabibi yoksa toplum sağlığı hekimi ya da aile hekimi tarafından tasdik edileceği, ölümün sağlık kuruluşları dışında gerçekleşmesi halinde ise defin ruhsatının cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi, belediye tabibi yoksa toplum sağlığı hekimi ya da aile hekimi, bunlarında bulunmaması halinde gömme izin belgesi görevlisi tarafından tanzim edileceği, dolayısıyla defin ruhsatı düzenleme yetkisinin öncelikle belediye tabibine verilmiş olduğu, belediye tabibinin olmadığı yerlerde ise bu belgeyi düzenleme görevinin toplum sağlığı hekimlerine ve aile sağlığı hekimlerine geçtiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan tüm bu bilgiler ışığında, defin ruhsatının belediye tabiplerinin olduğu yerlerde öncelikle bu tabipler tarafından düzenlenmesi gerektiği, ancak adli tıbbi hizmetlerin yürütülmesine ihtiyaç duyulan yerlerde belediyelerde istihdam edilen tabip sayısının azlığı ve iş yükünün fazlalığı da gözönüne alındığında, defin ruhsatı düzenleme hizmetlerinin verilmesinde bir aksaklığın yaşanmaması ve bu hizmetlerin ülke genelinde düzenli yürütülmesinin sağlanması amacıyla kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak defin ruhsatı düzenlenmesinde toplum sağlığı hekimleri ile aile hekimlerinin de görevlendirilebileceği ve yetkilendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, üst hukuk normu olan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununa uygun olarak adli tıbbi hizmetlerin aksamadan etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacına yönelik düzenlemeler içeren dava konusu Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istenilen hükümlerinde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Enver KAYA