**T.C.**

**ŞANLIURFA VALİLİĞİ**

**…………. AİLE SAĞLIĞI MERKEZİ**

**(………….. NOLU AHB)**

Sayı:

Konu: Defin - yerinde ölü muayenesi icap nöbet listesi iptali ve listeden çıkarılma talebi hk.

**ŞANLIURFA VALİLİĞİ’NE,**

**(ŞANLIURFA HALK SAĞLIĞI MÜDÜRLÜĞÜ’NE İLETİLMEK ÜZERE)**

İlgi: ……. Tarih ve sayılı İL Halk Sağlığı defin ve yerinde ölü muayenesi nöbet görevlendirmesi konulu yazı.

…………. ayı Defin nöbet listesi ve şahsıma ait nöbet görevi ilgili yazı ile tarafıma bildirilmiştir.

İlçe TSM ‘ler tarafından hazırlanan ve İl Halk Sağlığı Müdürlüğü/ onayıyla aile hekimleri üzerinden yürütülmeye çalışılan defin ve yerinde ölü muayenesi icap nöbet hizmetleri ve nöbet listesi aşağıda yer alan tüm mevzuat ve kanunlara aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki;

1. **24/04/1930 tarih ve 1593 sayılı Hıfzıssıhha Kanununun 216 . maddesine** göre *“Belediye Tabipleri olan yerlerde defin ruhsatları bu tabipler tarafından, bulunmadığı takdirde Hükümet Tabipleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verilir.*” ibaresi yer almaktadır. Aynı Kanunun 228 den 234 e kadar olan maddelerinde cenazenin nakil ve nakil şartları yer almakta olup, bunu izin ve ön hazırlıklara bağlamaktadır. Bu kanuna göre bu işlemin Belediyenin asli görevi olduğu açıktır. Belediye Tabipleri , bulunmadığı takdirde Hükümet Tabipleri tarafından verileceği de yazılıdır.

# 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7.maddesinde;

# Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

# s) Mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek.

# İlçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkileri şunlardır:

# e) Defin ile ilgili hizmetleri yürütmek" hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, **5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde**; "Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri;çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000'i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar." hükmüne yer verilmiştir.

1. Şanlıurfa ili içerisindeki ilçe belediyelerinin hizmet verdikleri nüfus ve bölge nedeniyle kadrolarında tabip bulundurmaları bir gereklilik teşkil etmekte olup, bu kadrolar boşalmış ise **5393 sayılı Belediyeler Kanunu 49. maddesi** sözleşmeli tabip çalıştırabilmelerine olanak sağlamaktadır. Belediyelerin asli görevleri içinde cenaze nakil ve defin işlemleri yer almaktadır.
2. **5248 sayılı Aile Hekimliği Kanunu 2 nci madde** de “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.” Hükmü bulunmaktadır. Bu madde de aile hekimleri ve görevleri tanımlanmıştır**.** Bu tanımda aile hekiminin Hükümet tabibi olduğuna dair bir ifade yer almadığı gibi ölüm sonrası ölüm raporu, belgesi veya defin (gömme) izin belgesi verme görevi de tanımlanmamıştır.
3. **Sağlık Bakanlığı 25/01/2013 tarih ve 28539 sayılı Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde** aile hekimlerine defin ruhsatı veya ölüm belgesi verme ile ilgili herhangi bir görev verilmemiştir. Bununla birlikte çalışma saatleri bölümünde, 10. maddenin 1. fıkrasında; “Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları tam gün esasına göre çalışırlar”. 3. fıkrasında; “Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları deprem sel felaketi ve salgın gibi olağanüstü durumlarda çalışma saatlerine bakılmaksızın çalıştırılmaktadır.” diye belirtilerek Aile hekimlerinin olağanüstü şartlar haricinde kendi işlerinden başka bir yerde, başka bir görevde çalıştırılmaması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca Altıncı bölümdekullanılacak evraklar bölümünde *“sevk evrakı,reçete düzenlenmesi ve aile hekiminin bilgilendirilmesi”* başlığı altındaki 28. maddenin 5 fıkrasında *“ ölüm belgesi, 19/01/2010 tarihli ve 27467 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri hakkındaki yönetmeliğe göre düzenlenerek ilgili aile hekimi en kısa sürede bilgilendirilir”* denilerek ölüm belgesi anılan mevzuata göre düzenlendikten sonra aile hekimlerine sadece ölen şahısla ilgili bilgi verilmesi istenmiştir.

Görüldüğü gibi, Aile Hekimliği Kanununda, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde, Aile Hekimliği Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte, Aile hekimliği hizmet sözleşmelerinde Aile hekimlerinin ölüm belgesi düzenleme ve defin hizmetlerine dair doğrudan verilen bir görev ve tanım bulunmamaktadır.

1. Anayasanın 123. maddesi uyarınca kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idare, kendi düzenleme yetkisini de yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu itibarla, idare hukukunda "yetki" kavramı, Anayasa ve yasalarla idareye tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmekte ve bu alanda yetkisizlik kural, yetkililik istisna olarak kabul edilmektedir. Bu istisna hali ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılması anlamına gelmektedir. İdarenin düzenleme yetkisinin yasalarla sınırlı olması, aynı zamanda, idarenin ikincil, türevsel nitelikte kural getirmek zorunda olduğu ve yetki kurallarının genişletici yoruma tabi tutulamayacağı sonucunu da doğurmaktadır.
2. 5258 Numaralı Aile Hekimliği Kanunu’nun Tanımlar Alt Başlığı 2. Maddesi’nin 1. fıkrasında ‘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’ denilmektedir.

Adli tabiplik hizmetleri ve defin hizmetleri kapsamında ölüm muayeneleri aile hekimliği kanununda aile hekimleri için tanımlanmış görevler arasında bulunmamaktadır.

**İdare tarafından aile hekimlerine, mesai dışı zorla çalıştırma olarak nitelendirilecek olan adli tabiplik hizmetleri görevi verilmesi hukuka aykırıdır.** Şöyle ki;

1. Danıştay Beşinci Dairesinin 26/02/2015 günlü ve E:2012/8148 K:2015/1711 sayılı Kararında;

“Aile hekimlerinin görevleri, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun (işlem tarihindeki adı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kanunudur) 2. maddesindeki tanımda yer almaktadır. Keza, statüleri ve mali hakları da aynı Kanunda düzenlenmiş, sair hususların Yönetmeliklerle düzenlenmesi, Kanunun 8. maddesiyle öngörülmüştür. Farklı bir statüde görev yapan **aile hekimlerine Kanunda sınırları çizilip tarifi yapılan ve imzalanan sözleşmelerle de sınırları belirtilen görevleri dışında başka görevler verilmesini olanaklı kılan yasal bir hüküm bulunmamaktadır.**

Bu nedenle, dava konusu işlemde olduğu gibi, **aile hekimlerinin adli tabiplik hizmetlerinde görevlendirilmeleri ve bu hususta nöbet çizelgelerine dahil edilmeleri yasal dayanaktan yoksun olup**, bu yönde tesis edilmiş olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” Şeklinde adli tabiplik hizmetlerinin Aile Hekimlerinin görevi olmadığı belirtilmiştir.

1. Rize İlinde İdare tarafından, aile hekimlerinin adli nöbet hizmetlerinden olan yerinde olmayan otopsi ve ölü muayenesi işlemleri hizmetinden çıkarılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Danıştay 5.Daire tarafından görülen Esas No : 2013/6038 , Karar No : 2015/7834 sayılı temyiz davasında; her ne kadar İdare Aile hekimliği Uygulama Yönetmeliği 10.madde ilgili hükümleri gerekçe göstermiş olsa da, Danıştay 5.Daire ; ‘**’ İl Halk Sağlık Müdürlüğü'nce kurulan işlem, yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin değinilen hükmüne dayandırılmakta ise de; 5258 sayılı Kanunda belirtilen görevler dışında aile hekimlerine görev verilmesini mümkün kılan bir kural bulunmadığından anılan Yönetmeliğe dayalı olarak kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.** ‘’ şeklinde, Aile hekimlerine kanunla verilen bir görev olmadığı için adli nöbet görevi verilemeyeceğine karar vermiş, Rize İdare Mahkemesinin kararı bozulmuş ve dosya adı geçen mahkemeye gönderilmiştir.
2. Aile hekimlerine mesai dışında zorla çalıştırılma olarak nitelendirilecek şekilde yüklenmiş defin ve adli tabiplik hizmetleri, Anayasa’nın “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesinde yer alan “Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.”, hükümleri ile koruma altına alınan temel haklara da aykırıdır.

4. Danıştay 11. Dairesi 11.02.2014 tarihli gerekçeli kararında, mesai dışı çalışmayla ilgili düzenlemelerin yürütmesinin durdurulmasında, 657 Sayılı Devlet memurları Kanunu’nda kamu personeli için haftalık kırk saat olarak belirlenen çalışma süresi ile sağlık hizmetinin özelliğinden kaynaklanan nöbet ve vardiya usulü çalışma düzenini aşacak biçimde bir çalışma süresini tanımlayan ve personelin normal çalışma saatleri dışında çalışmasını, bu çalışma karşılığı ek ödeme öngörmek suretiyle teşvik eden ve anayasa ile güvence altına alınan dinlenme hakkının kullanılmasını engelleyici bir nitelik taşıyan dava konusu Yönetmelik kuralları , Avrupa Sosyal Şartında yer alan çalışma sürelerinin tedricen azaltılması yolunda ki taahhüte ve normlar hiyerarşisine aykırı bulunmaktadır. Kaldı ki, sağlık personelinin doğrudan insan sağlığı ile ilgili olan mesaisinin; dava konusu Yönetmeliğin mesai dışı çalışmayı düzenleyen kuralları ile sınırlarının belirlenmemesinin yeterince dinlenmenin engellenmesine neden olabileceği ve bu durumun telafisi mümkün olmayan hayati hatalar oluşturma riski barındırdığı açıktır.” denilmektedir.

1. ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) 1935 tarihli ve 47 numaralı sözleşme ile çalışanların haftalık çalışma süresini 40 saat olarak belirlemiştir. Ayrıca, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda kamu çalışanları için haftalık çalışma süresi kırk saat olarak belirlenmiştir. Aile hekimliği çalışanları da tam gün esasına göre hizmet vermektedir.
2. Anayasa 128. Maddesinde; ‘’kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği” Anayasal güvence altına alınmıştır.

Yukarıda anılan tüm hukuki gerekçeler ve yargı kararları göz önüne alınarak, yapılan Defin ve adli nöbet görevlendirmesinin iptal edilmesi, şahsıma bundan sonra hiçbir şekilde adli- defin nöbet görevlendirmesi yapılmaması hususunda,

Gereğini bilgilerinize arz ederim. (………..)

Dr ………………………….

……….. nolu AHB