

Makale Gönderim Tarihi: 11 Mayıs 2020

Makale Kabul Tarihi: 18 Mayıs 2020

Bakım Hizmeti ve Çalışma Mevzuatı Açısından Bakım Hizmeti Çalışanlarının Hukuki Statüsü

Öz

Bakım hizmeti, kendi ihtiyaçlarını karşılayamamaları nedeniyle başkalarına bağlı olan çocuk, hasta, yaşlı ve engellilerin fiziksel ve duygusal ihtiyaçlarının karşılanması için harcanan emektir. Bakım hizmeti, bakım hizmetinin yerine getirilmesi açısından ikili bir ayrıma tabi tutulabilir.

İlk olarak bakım hizmeti, profesyonel iş ilişkisi içinde sunulabilir. Bu durumda çalışan kişi, bakım hizmetini bakım merkezleri, huzurevi, rehabilitasyon merkezi gibi yerlerde sunabilir. Bakım hizmetinin çalışma ilişkisi içinde sunulduğu bir başka yer de bakımın yapıldığı ev olabilir. Ancak her iki şekilde de, bakım hizmetini

sunan ile bu hizmeti alan arasında işverenin emir ve talimatları doğrultusunda ve ücret karşılığı yapılan bir iş söz konusudur. Çalışanların hakları, çalışma statüsüne göre değişkenlik gösterir.

İkinci olarak bakım emeği, ailevi ve sosyal sorumluluğun bir gereği olarak sunulabilir. Bunun sonucu olarak, bakım emeğini sunan kişi işçi statüsünde değildir ve bakım hizmetini alan da işveren olarak tanımlanamaz. Devletin, aile içi sorumluluk gereği bakım emeği sunan kişilere yaptığı ödemeler ve sağladığı imkânlar, sosyal hizmet veya sosyal yardım olarak değerlendirilebilir.

Anahtar Sözcükler:

Bakım hizmeti, yaşlı bakımı, evde bakım hizmeti, sosyal bakım merkezi.

Care Service and Legal Status of Care Service Employees in Terms of Labour Legislation

Abstract

Care service is the labor for fulfilling physical and emotional needs of individuals such as child, patient, elderly and disabled person who unavoidably depend on someone else due to unable to supply their needs themselves. Care service can be separated into two parts based

on the grounds regarding fulfilling the care service.

In first place, care service can be served as professional working relation. In this case, caregiver can serve its labor in a place such as aged care home, nursing home, rehabilitation center

*Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İnsan Kaynakları Bölümü-
namik.huseyinli@alanya.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2518-5622

**İzmir Barosu-info@evrankirmizi.av.tr, ORCID: 0000-0002-7149-8294

so on. Another place where care labor can be served with working relations is home which caring taken place. Nevertheless, in both ways, there is a paid employment carried out in accordance with instructions and orders of employer between individuals who serving care labor and taking care service. The rights of caregivers change upon their working status.

In the second place, care labor can be served

as requirements of family and social responsibilities. Hence, the person who is serving care labor and the person receiving care service cannot be described as employee and employer. Payments and facilities provided by government to those people who serve their labor as requirements of family and social responsibilities can be considered as social service or social support.

Keywords:

Care service, elderly care, home care service, social care center.

I. Çalışma İlişkisi İçinde Bakım Hizmeti Verilmesi

Bakım emeğinin profesyonel iş ilişkisi içinde sunulması, genellikle iki şekilde görülür. Bunlardan ilkinde bakım hizmeti veren çalışan, bakım hizmeti alan kişi ile değil, bu amaçla kurulmuş huzurevleri, bakım merkezleri gibi bakım kurumları ile iş ilişkisi içindedir. Emir ve talimatları işvereni olan bakım kuruluşlarından alır. Ücreti de yine bu kuruluşlar tarafından ödenir. İş ilişkisinden kaynaklanan sosyal hakları çalıştığı kuruluşun (Kamu/Özel) veya kendisinin çalışma statüsüne göre (işçi, kamu görevlisi, hizmet akdiyle çalışan) değişebilir.

Bakım hizmetinin iş ilişkisi içinde verilmesinin diğer çeşidi ise, bakım hizmeti veren kişiyle bakım hizmeti alanın doğrudan yaptığı bireysel sözleşmelerdir.

1. Yatılı Kurumlarda Bakım Hizmeti Verilmesi

Mevzuatımızda huzurevi ve bakım merkezi açma ve çalıştırma ile ilgili çok sayıda düzenleme vardır. Çalışma konumuz açısından bakım emeği sunan kişilerin haklarının değerlendirilmesinde, çalışanların statüsü önem kazanmaktadır. Bu bağlamda, bakım hizmeti veren çalışan 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na

tabi olarak hizmet akdiyle çalışan veya kamu görevlisi olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olabilir.

Genel olarak, çalışma ilişkisinin niteliği ve/veya çalışanın statüsü, hizmetin görüldüğü yere bağlı değildir. Ancak bakım hizmetinde, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğinin ve hizmet verenlerin haklarının belirlenmesinde, bakım hizmetinin verildiği yerin de etkili olduğu görülmektedir.

Bakım hizmetinin verildiği çocuklara, engellilere ve yaşlılara yönelik kurumların 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nda¹ tanımlanması yapılmıştır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında korunmaya, bakıma veya yardıma ihtiyacı olanlara kanunla belirlenen hizmetlerin sunulması öngörülmüştür. Bu kapsama aile, çocuk, yaşlı, engelli ve diğerleri dahildir. Bakım kuruluşları toplumun bakıma muhtaç olan bireylerinin ihtiyaçlarını karşılaması açısından önem arz etmektedir. Özellikle ağır engelliler veya bakacak kimsesi olmayan bireyler için toplum temelli bakım araçları uygun olmadığı hallerde kurumsal bakım vazgeçilmez bir araç olmaktadır. Bu nedenle toplum temelli bakım hizmetlerinin bakıma muhtaç bireyin ihtiyaçlarına cevap veremediği hallere karşı,

¹ 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, Kabul Tarihi: 24/5/1983, RG: 27/5/1983, 18059.

kurumsal bakım hizmetlerinin muhafaza edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır².

Kanun çerçevesinde, "kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesi için sistemli ve programlı sosyal hizmetler" verilmektedir. Kamu kurumlarında bir kısmı yatılı olarak verilen hizmetler; 0 - 12 yaş arası korunmaya ihtiyacı olan çocuklarla gerektiğinde 12 yaşını dolduran kız çocukları için "Çocuk Yuvaları", 13 - 18 yaş arası korunmaya ihtiyacı olan çocukları korumak, bakmak ve bir iş veya meslek sahibi edilmeleri ve topluma yararlı kişiler olarak yetişmelerini sağlanması için "Yetiştirme Yurtları", ihtiyacı olan yaşlı kişileri huzurlu bir ortamda korumak ve bakmak, sosyal ve psikolojik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan "Huzurevleri", bedensel, zihinsel ve ruhsal engelliler için "Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri" ve diğer geçici veya sürekli yatılı kurumlarda kamu kurumları tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca yatılı hizmetlerin dışında kanunda belirtilen hallerde ilgili kesimlere gündüzlü veya evde hizmet verilebilmektedir. Söz konusu kurumlarda görev yapacak personellerin hak ve yükümlülükleri ilgili kanun çerçevesinde çıkarılan yönetmeliklerle açıklık kazanmıştır.

İhtiyacı olan yaşlıları huzurlu bir ortamda korumak ve bakmak, sosyal ve psikolojik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yatılı huzurevleri ve bedensel, zihinsel ve ruhsal engellilikleri nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olan kişilerin, fonksiyon kayıplarını gidermek ve toplum içinde kendi kendilerine yeterli olmasını sağlayan beceriler kazandırmak veya bu becerileri kazanamayanlara devamlı bakmak üzere kurulan "Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri"

2 Ayhan, Burcu. (2014). Uzun Süreli Bakım Sistemleri ve Finansman Yöntemleri: Türkiye Açısından Değerlendirmeler, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 30.

bu faaliyetleri gerçekleştirmektedir (2828 sayılı Kanun m. 3/f- 4 ve m. 3/f-5). Bu bağlamda Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezlerinde bakılan yaşlılara uzun süreli olarak bu kurumda sürekli olarak kişisel ve sosyal bakım hizmeti verilmekte ve burada ölene kadar kalabilmektedirler. Farklı seviyelerde yardıma ihtiyaç duyan ve genellikle demansı (bunama) olan, iştme sorunu yaşayan ve eşi olmayan yaşlıların bakımı bu kurumların çatısı altında gerçekleştirilmektedir. İlgili kurumların birimlerde yaşlının temel bakım ihtiyacını karşılamak için profesyoneller gerontoloji uzmanları, doktorlar, hemşireler ve diğer çalışanlar tarafından karşılanmaktadır³.

Bakım hizmetleri kuruluşlarının işleyişinde idari ve yapısal eksiklikler olduğu belirtilmektedir. Bakım süreçlerinin yönetiminde ve uygulamasında güçlüklerin yaşandığı, bakım hizmet alanında çalışanlarla ilgili önemli sorunlar olduğu ve söz konusu çalışanların ağır çalışma koşullarında çalıştıkları vurgulanmaktadır. Bu anlamda bakım çalışanlarının çalışma koşullarının iyileştirilmesine gerek duyulmaktadır. Söz konusu gerekli tedbirlerin alınması bakım alan yaşlılar ve bakım veren çalışanlar açısından daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır⁴.

a) 4857 sayılı İş Kanunu'na Tabi Olanlar

İşçilerin iş ilişkisinden kaynaklan hakları 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olup, özel bir düzenleme olmadığı sürece huzurevi ve bakım merkezlerinde çalışanlar da bu kanunda düzenlenen haklardan yararlanır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 16/ son maddesi ile ev tipi sosyal hizmet birimlerinde çalışanlar İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine kamuya ait bazı huzurevleri ve bakım merkezlerinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na

3 Güner, Asu - Küdür Çırpan, Fidan- Atalan Özlen, Nazan. (2019). Yaşlı Bakım Hizmetleri, Journal of Health Services and Education; 3(1), (1-6), s. 3.

4 Berkman, Kerem. (2019). Yaşlı Bakım Hizmetlerinin Bakım Hizmeti Çalışanları ve Yaşlı Bireyler Bakış Açısıyla Değerlendirilmesi: Denizli İli Alan Çalışması, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 65, (978-993), s. 973.

tabi kamu görevlileri de hizmet vermektedir. Bu istisnalar dışında, gerçek ve tüzel özel kişilerce kurulan ve işletilen huzurevleri ve bakım merkezleri çalışanları 4857 sayılı İş Kanunu'na tabidir.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçinin; ücret olarak hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ve yıllık izin hakları vardır. İşçinin işyerindeki çalışmasının altı aydan fazla olması ve işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalışması halinde, iş güvencesi hükümlerinden de yararlanırlar.

İş Kanunu'na göre, haftalık çalışma süresi 45 saattir ve bu süreyi aşan çalışmalar için normal ücretin %50 fazlasıyla fazla çalışma ücreti ödenir veya işçinin talebi halinde her bir saat fazla çalışma için 1,5 saat ücretli izin verilir. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre günlük çalışma süresi 11 saat, gece çalışmasında da 7,5 saatten fazla olamaz.

İş sözleşmesi ile huzurevi ve bakım merkezinde çalışanlar 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olmakla birlikte yaptıkları işin niteliği gereği özel çalışma koşullarına tabi olabilirler. Örneğin, Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 18. maddesinin 3. fıkrasında "*Kuruluşlarda sekizer saatlik vardiyalar halinde bir bakım elemanı çalıştırılması zorunludur. Huzurevlerinde kapasitenin kırkı aşması halinde gündüz vardiyalarında görevlendirilmek üzere her onbeş yaşlı için bir bakım elemanı, özel bakım üniteleri ile Yaşlı Bakım Merkezlerinde kapasitenin yirmidördü aşması halinde her on yaşlı için bir yaşlı bakım elemanı çalıştırılır.*" şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeler hem çalışanları hem de bakım hizmeti alanları korumak ve onlara daha iyi bakım hizmeti verilmesini sağlamak amacıyla yöneliktir.

Yine Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 34. maddesi; "*Personelin çalışma gün ve saatleri, yönetimce aylık olarak düzenlenir. Mesai ve nöbet çizelgeleri görünen bir yere asılır. Hafta sonu ve resmî tatil günleri ile sosyal etkinliklerin düzenlendiği günlerde yönetim, gerekli gördüğü personeli daha sonra izin kullandırmak koşulu ile görevlendirebilir.*" şek-

linde düzenleme ile İş Kanunu'ndan farklı çalışma düzenlerinin yönetimce belirlenebileceği ifade edilmektedir. Yine aynı yönetmeliğin 35. maddesi de personelin nöbet hizmetini ve sonrasındaki dinlenme sürelerini belirlemektedir.

Bu yönetmeliklerde düzenlenen çalışma düzeninin, İş Kanunu'nda tanımlanmış, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin hakları değiştirmedeği, bir başka deyişle, yönetmeliklerle belirlenmiş çalışma düzeninde işçiler fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma yapıyorsa buna ilişkin ücrete hak kazanacağı açıktır. Kanımızca, yönetmeliklerde belirlenen "*her onbeş yaşlı için veya her on yaşlı için bir bakım elemanı*" kuralına uyulmuyup, yönetmeliğe aykırı olarak eksik personelle çalışılması, bir başka ifadeyle, işçiye yönetmelikte belirlenen sayının üzerinde yaşlıya bakım yapma görevi verilmesi, iş koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilebilir. Çünkü işçi ile yapılan sözleşmede işin ilgili yönetmelik hükümlerine uygun olarak ifa edileceği belirtilmiş ve sözleşmenin devamı esnasında işçiye, yönetmeliğe aykırı sorumluluklar yüklenmişse, bu durum çalışma koşullarında değişiklik yaratacaktır.

Yukarıda söz edilen yönetmeliklerin yanında, yaşlı bakımı, bakım evleri ve huzurevlerinin kuruluş, işleyiş ve denetimlerine ilişkin farklı bakanlıklarca ve kuruluşlarca çıkarılmış yönetmelik vardır. Bunlar; Yaşlı Hizmet Merkezlerinde Sunulacak Gündüzlü Bakım ile Evde Bakım Hizmetleri Hakkında Yönetmelik⁷, Kamu Kurum ve Kuruluşları Bünyesinde Açılacak Huzurevlerinin Kuruluş ve İşleyiş Esasları Hakkında Yönetmelik⁸, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Dinlenme ve Bakımevleri (Huzurevleri) İşletme Yönetmeliği⁹, Bakıma Muhtaç Engelli Bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği¹⁰ olarak sayılabilir. Bu yönetmeliklerde, bakım hizmeti verecek personelin nitelikleri ve çalışma koşulları ile ilgili düzenlemeler de mevcuttur.

7 RG: 07.08.2008, 26960.

8 RG: 05.04.1987, 19422.

9 RG: 10.10.2000, 24196.

10 RG: 16.08.2013, 28737.

5 RG: 07.08.2008, 26960.

6 RG: 21.02.2001, 24325.

Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'ne¹¹ göre, kuruluşların kapasite ve gereksinimi doğrultusunda Genel Müdürlükçe uygun görülen nitelik ve sayıda müdür, müdür yardımcısı, sosyal çalışmacı, psikolog, tabip, diş tabibi, hemşire, fizyoterapist, diyetisyen, teknisyen, genel idare ve yardımcı hizmetler sınıfından olmak üzere çeşitli personel istihdam edilecektir (Huzurevi Yön. m. 5). Bu Yönetmelikte de, yönetim hizmeti görevlileri, servis görevlileri ve diğer görevliler olarak personeller üç gruba ayrılarak görev ve yetkileri sayılmıştır.

Yönetmelikte personellerin çalışma gün ve saatleri ile nöbet saatlerinin, yönetimce aylık olarak düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda mesai ve nöbet çizelgelerinin görünen bir yere asılması öngörülmüştür. Ayrıca yönetimin hafta sonu ve resmî tatil günleri ile sosyal etkinliklerin düzenlendiği günlerde gerekli gördüğü personeli daha sonra izin kullandırmak koşulu ile görevlendirebileceği yönetmelikte yer almıştır (Huzurevi Yön. m. 34).

Yönetmelikte personelin nöbet saatleri ayrıca düzenlenerek, sosyal çalışmacı, psikolog, tabip, diyetisyen, fizyoterapist ve hemşireler için nöbet tutmasının esas olduğu yer almıştır. Müdür tarafından gerek duyulması halinde, uygun görülecek personel de nöbete dahil edilebilecektir. 20 yıldan fazla hizmeti olan personel için ayrıcalık tanınmış ve kuruluştaki nöbet tutan personel sayısının yediden fazla olması halinde, bu personellerin nöbetten muaf olacağı belirtilmiştir. Ayrıca kuruluştaki sosyal servis görevlisi ve tabibin tek olması durumunda nöbetten muaf tutulacağı düzenlenmiştir.

Yönetmeliğe göre, müdür yardımcısının iki ve daha fazla olması halinde bu görevliler hafta sonu ve diğer resmî tatil günlerinde hafta içi mesaisine uygun saatlerde mesai yapacaktır (Huzurevi Yön. m. 35/1). Yönetim personel nöbet çizelgesini düzenleyerek ilgililere tebliğ edecektir (Huzurevi Yön. m. 35/2-a). Hafta içi nöbetçi olan personellerin ertesi gün izinli sayılması, cuma, hafta sonu ve

diğer resmî tatil günlerinde nöbetçi olanlara ise yönetim tarafından uygun görülecek günlerde izin verileceği yönetmelikte düzenlenmiştir (Huzurevi Yön. m. 35/2-a).

Söz konusu bakım kuruluşlarında çalışan personellere öğle yemeği verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca nöbetçilere ise nöbet süresi içinde yer alan öğünlerde yemek verilmesi bu kapsamda düzenlenmiştir (Huzurevi Yön. m. 74/b).

Bakım personelinin yönetmeliklerle yapılmış olan bu çalışma düzenleri, sadece işyeri çalışma yönergesi olarak kabul edilebilir. Söz konusu yönetmelikler alt hukuk normu olduklarından, 4857 sayılı İş Kanunu'nu değiştiremezler ve çalışanların bu kanundan doğan haklarını ortadan kaldırmazlar. Dolayısıyla, işçinin nöbetleşe ya da tatil günleri yaptığı çalışma, yukarıdaki yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmış olsa bile, eğer 4857 İş Kanunu'na göre, işçinin fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti doğuyorsa, bu ek ücretlerin ödenmesi gerekir.

b) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Tabi Olanlar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), hizmet sözleşmesini; "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlamıştır (m.393).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesi, İş Kanunu'na tabi olmayacak kişileri sayma yoluyla sıralamıştır. Buna göre çalışma konumuz açısından, ev hizmetlerinde çalışanlar İş Kanunu'na tabi değildir. Bu çalışanların, Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesi ile çalışanlara sunulan haklardan yararlanacaklarını söyleyebiliriz.

Yataklı kurumlarda çalışıp bakım hizmeti vermelerine rağmen bir kısım çalışan, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değil, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesi'ni düzenleyen 393 vd. maddeleri kapsamında değerlendirilmektedir. Burada yapılan iş, işverene ait işyerinde yapıldığından ve 6098 sayılı TBK'nın evde hizmet sözleşmesini tanımlayan 461. maddesine

11 RG: 21.02.2001, 24325.

göre; “işverenin verdiği işin, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde” yapılması esas alındığından, evde hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesindeyiz. Bunun yanında, malzeme temini (m.464), ürünün kabulü (m.465) ve ücretin ödeme şekline (m.465) ilişkin hükümler, evde hizmet sözleşmesinin işverenden alınan siparişlerin işçinin evinde (veya işverenin işyeri dışında) imal edilmesine yönelik olduğunu göstermektedir. Bu husus, hükümet gerekçesinde de örneklendirilmiştir.¹²

İlk olarak; 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 16. maddesinin son fıkrası; “Ev tipi sosyal hizmet birimleri, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü kapsamında” şeklinde düzenleme ile İş Kanunu’na tabi olmayanların sayıldığı istisnalara gönderme yapmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun “İstisnalar” başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrası ise; “Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz” şeklindedir. Ev tipi sosyal hizmet birimlerinde çalışanları İş Kanunu kapsamı dışına çıkarmak için yapılan düzenleme, yasa yapma tekniğine uygun değildir. Esasen, İş Kanunu 4. maddesi 1. fıkrasındaki istisnalara bir alt bent ekleyerek bu düzenlemenin yapılması daha uygun olurdu.

Yürürlükte bulunan düzenlemelere göre, ev tipi sosyal hizmet birimlerinde çalışanlar 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olmayıp Türk Borçlar Kanunu’na tabi olacak ve bu çalışanlar 4857 sayılı Kanun’da tanımlanan işçilik haklarından yararlanamayacaktır.

Ev tipi sosyal hizmet birimlerinin neler olduğu ise, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 3. maddesi 3. fıkra 13 numaralı bendinde “Ev Tipi Sosyal Hizmet Birimleri; Çocuk, kadın, engelli ve yaşlılar ile bakım veya barınma ihtiyacı olan kişilere hizmet verilen mesken niteliğindeki yatılı sosyal hizmet birimleri” olarak tanımlanmıştır. O halde mes-

ken niteliğindeki bir yerin bakım ve barınma hizmeti sunan sosyal hizmet birimi haline getirilmesi durumunda, burada çalışan ve bakım hizmeti sunan kişiler İş Kanunu’na tabi olamayacak ve bu kanunda sayılan haklardan yararlanamayacaktır.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, ev tipi sosyal hizmet birimlerindeki çalışmanın İş Kanunu’na tabi olmadığını işaret ederek, bu nedenle taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan davaların Asliye Mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir¹³. Ancak, 25.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesi ile 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da İş Mahkemelerinin görevli olacağına ilişkin düzenleme sonrasında, görevli mahkeme İş Mahkemesi olmakla birlikte, çalışan hakları açısından Borçlar Kanunu’na tabi olacağı açıktır.

Kanun koyucunun ev tipi sosyal hizmet birimlerinde çalışanları İş Kanunu kapsamı dışına çıkarmasına ilişkin 2828 sayılı Kanun’un 16. maddesinde yaptığı değişiklik, 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle yapılmıştır. Değişikliğin Hükümet gerekçesinde; “15. Madde ile, ev tipi sosyal hizmet birimlerinde ev ortamında kesintisiz olarak hizmet verilmesi öngörülmektedir. Bakım elemanlarının kısa zaman aralığında değişmesi,

¹² Maddeye göre, evde hizmet sözleşmesinde işçi, mesela bir mağazaya, kendi evinde bizzat veya aile bireyleriyle birlikte çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebilir. (461. Maddenin hükümet gerekçesi, 2. fıkra)

¹³ Yargıtay 9. HD, T. 08.11.2016, E. 2016/23237, K. 2016/19539, “Somut uyuşmazlıkta davacı, ev tipi sosyal hizmet birimleri İş Kanunu kapsamında çıkarılmadan önce işe girmiş ve davalı Bakanlığa ait ... işyerinde çocuk bakım hizmetinde değişen alt işverenler işçisi olarak çalışmıştır. Davalı Bakanlık tarafından alt işverene verilen hizmetlerin verildiği işyerleri, Müdürlüğe bağlı kurum işyeri ile yasa yürürlüğe girdikten sonra hizmetin verildiği ev tipi sosyal hizmet birimleridir. Davalı şirket ile yapılan sözleşme, hem kuruma bağlı müdürlük işyerini, hem de birden fazla ve müdürlüğe bağlı ev tipi hizmet birimlerini de kapsamaktadır. O halde davalı alt işveren yönünden davacının çalışacağı birden fazla işyeri vardır ve sözleşme kapsamında davacı ev tipi hizmet biriminde çalıştırılabileceği gibi kuruma bağlı bakım yurdunda da çalıştırılabilir. Alt işveren yönünden bakıldığında bu işyerlerinin istisna kapsamında olduğu söylenemez. Davacı asıl-alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisi olduğuna ve alt işveren yönünden istisnadan söz edilemeyeceğine göre davacının İş Kanunu kapsamında kaldığı ve uyuşmazlıkta İş Mahkemesinin görevli olduğunun kabulü ve işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir”. Sinerji Mevzuat Programı, (25.04.2020).

istenilen faydaların elde edilememesine yol açabilecektir. Bu nedenle de anne-baba, abla, ağabey gibi rol modelleri gereği gibi gerçekleştirememektedir. 24 saat esasına göre çalışılması durumunda kişilerin bu hizmetten daha olumlu yararlanacakları açıktır.

Özellikle çocukların ne tür davranışlar geliştirdikleri çoğunlukla model aldıkları yetişkinlere bağlıdır.... Çocuk evlerinde çalışan bakım elemanlarının vardiya usulü ile değil, 24 saat süre ile çocuk evinde bulunmaları çocuklarımızın sağlıklı gelişimi açısından önemlidir. Bakım elemanları 24 saat süreyle kesintisiz olarak çocuğun bakımı ile sorumlu olmakla birlikte, 24 saat süresince çalışmamaktadır. Çocuğun okulda olduğu, uyuduğu zamanlarda dinleneceği açıktır.” denilerek, değişikliğin gerekçesi açıklanmıştır.

Bu gerekçe ev tipi sosyal hizmet birimlerinde çalışanların neden İş Kanunu’na değil de Türk Borçlar Kanunu’nun genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerektiğini açıklamamaktadır. İş Kanunu’na tabi olarak da 24 saat esasına göre çalışma mümkündür. Eğer çalışana fazla çalışma ücreti ödenmemesi amaçlanıyorsa, Borçlar Kanunu’nun 402. maddesine göre de çalışan aynı fazla çalışma ücretine hak kazanılmaktadır. Sadece çocuk bakımı üzerinden getirilen gerekçe mevcut duruma uymamakta, bu değişiklik nedeniyle, birçoğu villa ya da apartman dairelerinden oluşturulan bakımevleri ve huzurevlerinde çalışanlar 4857 sayılı İş Kanunu’ndan kaynaklanan haklardan, özellikle iş güvencesi ve kıdem tazminatı hakkından mahrum kalmaktadır.

Yataklı kurumlarda bakım hizmeti verenlerden Borçlar Kanunu’na tabi olan bir diğer çalışan grubu ise bizzat bu yataklı kurumların hizmetinden yararlanarak bu kurumda kalıp boş zamanlarında çalışanlardır. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu uyarınca, korunmaya ve bakıma alınmış bireylerden, iş görme gücüne sahip ve istekli olanlar, buldukları sosyal hizmet kuruluşlarının uygun görülen hizmetlerinde çalıştırılabilecektir. Bu bireyler ilgili kadroların boş tutulması ve her boş kadro karşılığı haftada 40 saati geçmemek üzere tespit edilecek çalışma saatleri içinde, saat başı-

na ücret ödenmek kaydıyla, çalıştırılabilecektir. Bu çalışmalar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya iş ve sosyal güvenlikle ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmayacak ve sözleşme ile Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Saat ücreti, asgari ücretin aylık çalışma saati toplamına bölünmesi ile tespit edilir. Bir kadro karşılığında çalışma saati ile sınırlı olmak üzere birden fazla kişi çalıştırılabilir. Ancak kişi başına ayda 60 saatin dışında ücret ödenemez (2828 SK. m. 16/2).

c) Kamu Görevlisi Olanlar

Yatılı kurumlarda bakım hizmetinin verilmesi, kamu görevlileri eliyle de gerçekleştirilebilir. Bu durumda olan kamu görevlileri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olacaklar ve bu kanunda sayılan haklardan yararlanacaklardır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 16. maddesine göre; Kurum personeli hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır. Kurum, hizmetin gereği veya daimî kadro ile yapılamayan veya daimî kadro ile yapılması güçlük arz eden işler için sözleşme ile personel çalıştırılabilir. Bu personel tercihen 40 yaşını doldurmuş kişiler arasından seçilir.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Çocuk Yuvaları Yönetmeliği¹⁴ Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü’ne bağlı çocuk yuvalarını kapsayacak şekilde düzenlemeler getirmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesine göre, Genel Müdürlükçe hazırlanan standart kadrolarda belirtilen sayı ve niteliklere uygun olarak her kuruluştaki, müdür, müdür yardımcısı, sosyal çalışmacı, psikolog, çocuk gelişimci, öğretmen, çocuk eğitici, tabip, diyetisyen, hemşire, hemşire yardımcısı, teknisyen, teknisyen yardımcısı, genel idare ve yardımcı hizmetler sınıfından olmak üzere çeşitli personel istihdam edilecektir. Söz konusu kuruluşlarda çalışan yönetim hizmetleri görevlileri, sosyal servis görevlileri, grup sorumlusu öğretmenin ve çocuk eğitimcisinin görev ve yetkileri, sağlık hizmeti görevlileri ile büro elemanları ve diğer personellerin görev ve yükümlülükleri yönetmelikte sayılmıştır.

14 RG: 07.01.1999, 23576.

Yetiştirme Yurtlarının Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Yönetmelik'te¹⁵ bu kuruluşun kapasite ve gereksinimine göre Genel Müdürlükçe hazırlanacak standart kadrolarda belirtilen sayı ve niteliklere uygun olarak, müdür, müdür yardımcısı, tabip, diyetisyen, hemşire, hemşire yardımcısı, teknisyen, genel idare ve yardımcı hizmetler sınıfından olmak üzere çeşitli personelleri istidam edileceği belirtilmiştir. Çocuk yetiştirme yurtlarında yönetim hizmeti görevlileri, sosyal servis görevlileri, sağlık hizmeti görevlileri ile büro elamanları ve diğer personeller olmak üzere çalışan personeller yönetmelikte sayılmıştır. Yönetmeliklerde grup sorumluları ile gerekli görülen diğer personelin çalışma gün ve saatlerinin, çocukların okul veya işe gidiş saatleri dikkate alınarak kuruluş müdürlüğünce her ay düzenleneceği yönetmelikte düzenlenmiştir (23576 sayılı Yön. m. 25/1 ve 22462 sayılı Yön. m. 22/1).

Her iki çocuk bakım kuruluşunda, personellerin dini, milli bayramlar ile sosyal etkinliklerin düzenlendiği günlerde kuruluş müdürü tarafından görevlendirilebilecekleri belirtilmiştir. Ancak ilgili günlerde çalıştırılan personellerin izinlerinin daha sonra uygun bir zamanda verileceği yer almıştır.

Söz konusu kuruluşlarda çalışan ilgili personeller için nöbet konusunda zorunluluk getirilmiştir. Buna göre, tatil günlerinde tam gün, diğer günlerde mesai bitiminden sonra, ertesi gün mesai başlangıcına kadar hizmetin sürekliliğini sağlamak amacıyla Sosyal Çalışmacı, Psikolog, Grup Sorumlusu, Diyetisyen ve Hemşirelerin nöbet tutması esastır. Kuruluşta görevli sosyal servis elemanlarının tek olması durumunda sosyal servis elemanlarına nöbet tutturulmayacaktır. Ayrıca nöbet konusunda nöbet çizelgesi düzenlenmesi, gece nöbeti tutanların ertesi gün izinli sayılması, cuma, cumartesi ve diğer tatil günlerinde nöbet tutanların, idarenin uygun göreceği günlerde izin kullanacakları belirtilmiştir. Doğum yapacak olanlara, kanuni izinler dışında, doğum öncesi iki ay, doğum sonrası altı ay nöbet görevi verilmemesi, nöbet tutmaya uygun olan personellerden istemleri

halinde sürekli olarak geceleri ve tatil günlerinde nöbet görevi verilebileceği ve personel sayısının yeterli olması durumunda ise, hizmet süresi en az 20 yıl olan personele nöbet görevi verilmeyebileceği kanunda düzenlenmiştir.

İlgili yönetmeliklere göre, kuruluş personeline öğle yemeği, sürekli olarak kuruluşta kalan nöbetçilere üç öğün yemek ve vardiya uygulanan kuruluşlarda da personelin çalışma süresi içinde yer alan öğünlerde yemek verileceği öngörülmüştür. Ayrıca personellere giyim konusunda yükümlülük getirilmiş, hizmet süresince Devlet Memurları Kıyafet Yönetmeliğine uygun olarak giyinmeleri de personellerin yükümlülükleri arasında sayılmıştır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Dinlenme ve Bakımevleri (Huzurevleri) İşletme Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre; "Sandık, Dinlenme ve Bakımevlerinin işletilmesini doğrudan kendi personeli eliyle yürütebileceği gibi kontrol ve yönetim esaslarını bu Yönetmelik hükümlerini de ihtiva edecek işletim sözleşmeleriyle belirlemek suretiyle özel gerçek ve tüzel kişilere işlettirebilir." (Yön. m.6/1) Yönetmelikteki hüküm gereğince de doğrudan Emekli Sandığı personeline işlenen huzurevlerinde çalıştırılan Sandık personeli kamu görevlisi olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabidir.

Kamu Kurum ve Kuruluşları Bünyesinde Açılacak Huzurevlerinin Kuruluş ve İşleyiş Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁶ gereğince kamu kurum ve kuruluşları huzurevi açabilirler. Bu huzurevlerinden ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının kendi personeli ile hizmet verilmesi halinde, bu personel 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki haklara sahip olacaktır. Bununla birlikte Yönetmelik m. 9'da, her huzurevi için 1 tabip sürekli olabileceği gibi günün belirli saatleri ya da haftanın belirli gün ve saatlerinde görevlendirilerek istihdam edilebileceği düzenlenmiştir. Eğer daimi çalışma ilişkisinden bağımsız olarak kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir tabip istihdam edilmiş ise, bu tabibin huzurevindeki çalışması 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olacaktır.

15 RG: 13.11.1995, 22462.

16 RG: 04.05.1987 - 19422

Bakım hizmeti veren kuruluşlardan birisi de Darülaceze kurumudur. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı olarak hizmet veren bir kuruluş olarak, 1895 yılında Sultan II. Abdülhamid tarafından kurulan, Darülaceze kurumu, bakıma muhtaç, yaşlı, engelli insanlara, sokağa terk edilmiş kimsesizler hizmet vermektedir. İlk kuruluşunda kışla bakım modeli şeklinde kurulan bu kurum çocuklara, kadınlara, malul ve yaşlılara korunma sağlanmaktadır. Yapı olarak özel bütçeli bir kuruluş olan Darülaceze’de 24 saat aralıksız hizmet verilmekte ve toplum içinde kimsesiz, muhtaç durumda olanlar himaye edilmektedir¹⁷.

Darülaceze Nizamnamesi gereğince Darülaceze personeli kamu görevlisi olup, çalışma koşulları ve özlük hakları yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabidir. Darülacezede müdür ve baş doktoru Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından seçilir (Darül. Niz. m. 3)¹⁸. Doktor ve eczacılar muhasebeci ve veznedar, başkatip, depo ve kiler, mubayaa memurları müdürün yazısı üzerine Bakanlık tarafından diğer memurlar ve müstahdemler ise doğrudan doğruya Müdür tarafından tayin olunurlar. Kurumda kalanlardan iş yapmaya elverişli olanlar mevcut iş yerlerinde bedeni kabiliyetleri ve akli durumlarına uygun işlerde çalıştırılabilecektir (Darül. Niz. m. 21). Bu kişilerin çalışma gün ve sayıları müdür tarafından belirlenecektir (Darül. Niz. m. 20).

2. Evde Bakım Hizmeti Verilmesi

Evde bakım hizmetleri bireyin sağlığını korumak, yükseltmek, yeniden sağlığına kavuşturmak için profesyonel düzeyde veya aile bireyleri tarafından sağlık ve sosyal hizmetleri içermektedir.

17 Sözer, Ali Nazım. (2018). Türk Sosyal Hukuku, İstanbul, s. 143.; Gökçearslan Çıfci, Elif. (2009). Türkiye’de ve Dünyada Korunmaya İhtiyacı Olan Çocuklara Yönelik Hizmetlerin Tarihsel Gelişimi, Aile ve Toplum Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 19, (53-65), s. 60.

18 Darülaceze Müessesesi 27/4/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanuna 3/6/2011 tarihli ve 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen 19/A maddesi. Nizamnamede geçen İş Şerhi Bakanlığı ifadesi ASPB’nin kullandığı varsayılarak anılandırılmıştır. T.C. Darülaceze Başkanlığı adıyla T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığıyla ilişkilendirilmiştir. Sözer, 2018: 187.

Söz konusu ihtiyaç sahibi bireye kendi evinde veya yaşadığı ortamda sağlığının korunması, yaşam kalitesini yükseltilmesi ve topluma kazandırılması için sağlık ve sosyal hizmetler ile bakıma muhtaçlık derecelerinin artışı önlemek, hastalık veya engelliliğin ortadan kaldırılamadığı hallerde ise olabildiğince bağımsız yaşamalarına imkan verecek eğitim ve beceriler kazandırılması amaçlanmaktadır¹⁹. Evde bakım hizmetinden yararlanacak kişiye kendi yaşadığı aile ortamından ayrılmadan, ihtiyaç duyduğu tıbbi ve sosyal hizmetler aile bireyleri ve profesyonel sağlık ekibi üyeleri tarafından hizmet sunulabileceği için tercih edilmektedir²⁰.

Bakım hizmetlerinin evde veya hastanede verilmesi hususunda Roma dönemi ve sonraki dönemlerde orta çağ Avrupası’nda değişik uygulamalar olmuştur²¹. Bu konuda günümüzde de tartışmalar sürmekte ve farklı görüşler ortaya konmaktadır. Ancak ülkemizdeki toplumsal yapı açısından her türlü evde bakım model ve tekniklerinin en uygun çözüm olduğu ve bu modelin başta aileler olmak üzere, merkezi ve yerel yönetimler, her neviden gönüllü kuruluşlar da dahil edilerek gerçekleştirilmesinin uygun olacağı belirtilmektedir²².

Evde bakım hizmetlerinin tarihçesi coğrafyamızda Fatih dönemine kadar uzanmaktadır. Bu dönemde kurulan vakıflar aracılığı ile evde bakım hizmetlerinin gerçekleştirildiği görülmektedir²³. Kaynağını dini motiflerden alan vakıf kuruluşla-

19 Oğlak, Sema. (2007). Uzun Süreli Evde Bakım Hizmetleri ve Bakım Sigortası, Turkish Journal of Geriatrics, Cilt: 10 Sayı: 2, (100-108), s. 101; Ayhan, 2014: 31.

20 Özer, Özlem - Şantaş, Fatih. (2012). Kamunun Sunduğu Evde Bakım Hizmetleri ve Finansmanı, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt 3, Sayı. 2, (96-103), s. 98; Arslantaş. Hülya. (2009). Psikiyatrik Hastalarda Evde Bakım ve Hemşirelik Sürecinin Uygulanması, Atatürk Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi, Cilt 12, Sayı 4, (1-7), s. 2.

21 Yılmaz vd., 2010: 125.

22 Yaşlılara Sosyal Hizmet, (Edt. Ali Rıza Abay-Fethi Güngör), T.C. Anadolu Üniversitesi, Yayını No: 3261, 2017, s. 11.

23 Eker, Hasan Hüseyin - Abay, Ali Rıza Evde Bakım Hizmetleri, Türleri ve Organizasyonu, “Bakım ve Sosyal Hizmet”, (Editörler: Abay A.R. - Güngör F.), İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayını, 2017: s. 16.

rı genel olarak toplumu ilgilendiren her alanda sosyal ihtiyaçlar da dahil bu kuruluşlarca karşılanmaktaydı²⁴.

Günümüzde söz konusu bakım hizmetleri, bireyin sağlığını korumak, yükseltmek, yeniden sağlığına kavuşturmak amacıyla profesyonel düzeyde veya aile bireyleri tarafından bireyin kendi evinde veya yaşadığı ortamda sağlık ve sosyal hizmetlerinin verilmesini içermektedir. Bireyin gereksinimi doğrultusunda yaşam kalitesi ve toplumsal saygınlığının korunmasını göz önünde tutan bu uygulama ile kurum bakımının yerini alan, kurumlarda kalış gereksinimini azaltan veya geciktiren bakım hizmeti sunulması amaçlanmaktadır²⁵. Ayrıca evde bakım hizmetleri, bakım hizmetleri maliyetini düşürdüğü, birebir ve şahsî ihtiyaçlara göre verilmesi nedeniyle bakım kalitesini artırdığından, bakım sistemi içinde önemi gittikçe artmaktadır²⁶.

Evde bakım hizmeti, özellikle hizmetin şekline göre çeşitlendirilebilir. Nitekim kısa süreli evde bakım modeli, uzun süreli evde bakım modeli olarak veya hastane destekli evde bakım modeli ve uzun süreli evde sosyal bakım modeli olarak sınıflandırılmaktadır. Bakım gereksinimi olan kişiye verilecek bakım hizmeti aile yakınları tarafından yapılmakta, dışarıdan profesyonel hizmet satın alınması veya kamu kurumu tarafından gerçekleştirilmesi şeklinde uygulanması mümkün olmaktadır²⁷. Söz konusu evde bakım hizmeti ihtiyaç sahibi kişinin durumuna bağlı olarak, eğitimi

ve deneyimli multi-disipliner bir ekip çalışmasını gerektirecektir. Hemşirelik hizmeti, fiziksel terapi, meşguliyet terapisi, konuşma terapisi, sosyal çalışma, beslenme danışmanlığı ve bazı tıbbi bakım hizmetleri verilecek hizmetlerin bir kısmıdır²⁸. Evde hangi bakım hizmetlerinin verileceğine ilişkin uluslararası düzeyde anlaşmaya varılmış asgari veya temel bir hizmet listesi bulunmamakta olup, her ülkenin kendi olanakları ve sosyokültürel dinamikleri açısından uygulanan hizmetler söz konusudur²⁹.

Yaşlı ve engellilerin korunması Anayasada öngörülen yükümlülüklerden olup, devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alınmasını ve yaşlıların korunması, devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür (m. 61). Bu çerçevede kamu kurumları tarafından engelli ve yaşlıların korunması için diğer sosyal yardım ve hizmetlerin yanı sıra evde bakım hizmeti verilecektir. Sağlık Bakanlığı, evde bakım hizmetleriyle ilgili yaptığı ilk düzenlemelerde evde bakım terimini kullanmış, sonraki uygulamalarında evde sağlık terminolojisi ve en son Aile Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından evde bakım kavramı tercih edilmiştir³⁰.

Evde bakım hizmetleri ihtiyaç sahibinin yakınları, özel veya kamu işletmeler tarafından gerçekleştirileceği için bakım hizmetini uygulayan çalışanların hakları açısından farklı düzenlemeler dikkate alınacaktır.

Evde bakım hizmetlerinin sunumuna ilişkin yürürlüğe girmiş ilk düzenleme Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan, 10.03.2005 tarih ve 25751 sayılı "Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konmuştur. Mülga "Bakıma Muhtaç Özürlülere Yönelik Resmi Kurum ve Kuruluşlar Bakım Merkezleri Yönetmeliği", "Sosyal Hizmetler

24 Akyıldız, Yasin - Abay, Ali Rıza. (2017). Vakıf Müessesesinin Gelişimi ve Mahiyeti Tarihsel Bir Değerlendirme, *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi*, 7 (15), (141-157), s. 152; Karataşer, Büşra. (2020). Darülaceze'nin Kuruluş Gelir Giderleri Üzerine Bir Değerlendirme, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi*, Ağustos, Cilt 15, Sayı 2, (793 - 810), s. 793.

25 Yılmaz, Mesut - Sametoğlu, Fettah - Akmeşe, Gülden - Tak, Aslıhan - Yağbasan, Belma, Gökçay, Serkan - Sağlam, Mustafa - Doğan Yılmaz Derya - Erdem, Simge. (2010). Sağlık Hizmetinin Alternatif Bir Sunum Şekli Olarak Evde Hasta Bakımı, *İstanbul Tıp Dergi*, 11(3), (125-132), s. 125.

26 Seyyar Ali - Oğlak, Sema. (2005). Almanya ve Japonya'da Bakım Sigortası Uygulamaları (Mukayeseli Bir Değerlendirme), *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 55 (1), (735-757), s. 738.

27 Eker - Abay, 2017: s. 16

28 Gürer - Çirpan - Özlen, 2019: 3; Eker - Abay, 2019: 16

29 Bilge, Uğur - Elçioğlu, Ömür - Ünalacak Murat - Ünlüoğlu İlhami. (2014). Türkiye'de Yaşlı Evde Bakım Hizmetleri, *Avrasya Aile Hekimliği Dergisi*, 3(1), (1-8), s. 1.

30 Çoban Mustafa - Esatoğlu, Afsun Ezel - İzgi, Mustafa Cumhuri. (2014). Türkiye'de Evde Sağlık ve Bakım Hizmetleri Uygulamalarının Mevzuat İçindeki Tarihsel Değişimi, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Sayı 1, No. 3, (154-76), s. 155.

ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ve “Yaşlı Hizmet Merkezlerinde Sunulacak Gündüzlü Bakım İle Evde Bakım Hizmetleri Hakkındaki Yönetmelik” evde bakım hizmetinin kapsamını belirleyen düzenlemelerdir.

Evde bakım hizmeti kapsamında verilecek hizmetleri, bakıma ihtiyacı bulunan bireyin yaşam ortamlarının iyileştirilmesi, günlük yaşam faaliyetlerine yardımcı olunması amacıyla sunulan bakım hizmetlerini ve sağlık bakım hizmetlerini kapsamaktadır. Türkiye’de bakım hizmeti yukarıda da belirtilen düzenlemeler doğrultusunda ağırlıklı olarak özel kuruluşlar tarafından sunulmaktadır.

a) İş Kanunu’na Tabi Olanlar

Evde bakım hizmeti verilmesinin genel olarak iki şekilde gerçekleştiği görülmektedir. Bunlardan ilki, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’ndaki düzenlemelere dayanılarak, sosyal hizmet birimlerinden hizmet alımı şeklinde olmaktadır. Bu durumda esasen, sürekli olarak çalıştığı huzurevi ve/veya bakım merkezinde çalışan işçi, işyeri ile Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü arasındaki hizmet alım sözleşmesine uygun olarak evde bakım hizmeti vermektedir. Bu durumda işçinin çalışmakta olduğu huzurevi veya bakım merkezinin işçisi olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olacağı açıktır. İşçinin çalıştığı sosyal hizmet biriminin ev tipi olması durumu aşağıda ayrıca tartışılacaktır.

İkinci olarak, evde bakım hizmeti verilmesi doğrudan bakım hizmeti veren kişiyle yapılan sözleşmeye dayanılarak yapılabilir. Bu sözleşmedeki görevin ev hizmetlerine yardım niteliğinde olmaması durumunda çalışan İş Kanunu’na tabi olacaktır. Sözleşmenin Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü veya ilgili birimle yapılmış olması halinde, bu hizmetin ilgili yönetmelikler gereği hasta ve engelli bakımı amacına yönelik olduğu açıktır ve bu durumda da çalışan İş Kanunu’na tabi olacaktır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, resmî kurumlarla birlikte gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerin sosyal hizmet kuruluşlarının kurulmasına imkan tanımıştır. Bu kanun kapsamında engelli bireylere yönelik özel bakım merkezlerine

açılış izinlerinin verilmesi, çalışma şartları, personel standardı, denetlenmeleri, müeyyideleri, bakım hizmetlerinin kapsamı, başvuru, inceleme, kabul ile ücret tespiti ve ödemelerine ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere Engelli Bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği³¹ çıkarılmıştır. Söz konusu merkezler yatılı hizmet ve gündüzlü hizmet ile birlikte evde bakım hizmeti verebilecektir. Yönetmeliğe göre, il müdürlüğünden onay alınarak merkezde evde bakıma destek birimi oluşturulur. Evde bakıma destek hizmeti verilen engelli birey sayısı ile merkezde bakılan engelli birey sayısı toplamı dikkate hizmet verilen toplam engelli birey sayısına göre mesleki personel ve sağlık personeli çalıştırılır (Eng. Bak. Mer. Yön. m. 23/1).

Evde bakıma destek biriminde sorumlu müdürün gözetim ve denetimi altında, bir mesleki personel bir sağlık personeli olmak üzere iki kişi görevlendirilmektedir. Bakım ihtiyacı olan engelinin koruyucu sağlık ve tıbbi takip hizmetlerinden de koordineli yararlandırılması amacıyla aile hekimliği birimleriyle işbirliği içinde, engelli birey ve ailesi her ay düzenli olarak ikametgahında ziyaret edilir, bakım hizmetleri sunumu takip edilir ve engelli birey ve ailesine psiko-sosyal destek hizmetlerini verilir (Eng. Bak. Mer. Yön. m. 23/2-3). Bu merkezlerde 12 kişinin üzerinde engelli bakıldığında, çalıştırılan bakıcı personel sayısı yıllık izin, mazeret izni, sağlık izni, haftalık izin gibi kanuni izinlerini kullanan veya refakatçi olarak görevlendirilen personel dâhil olmak üzere, merkezde bakılan engelli birey sayısının üçte birinden az olamayacaktır.

Bakıma muhtaç engellinin bakımı için kendi ikametgahında bakıcı personel tarafından hizmet verilebilecektir. Engelli Bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 3/1-b maddesinde Bakıcı personel nitelikleri belirtilmiştir.³²

31 Engelli Bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği, RG: 4.11.2016, 29878 (Eng. Bak. Mer. Yön.).

32 Eng. Bak. Mer. Yön. m. 3/1-b) Bakıcı personel: “Sağlık meslek liselerinin anestezi teknisyenliği, tıbbi görüntüleme teknisyenliği, tıbbi laboratuvar teknisyenliği, tıbbi sekreterlik, acil tıp teknisyenliği, ortopedik protez ve or-

Bakıma Muhtaç Engellilerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelikte³³ ise (Bak. Hiz. Yön), “*Bakıcı Personel: Bakıma muhtaç özürülere bakım hizmeti sunabileceğine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı onaylı sertifikası veya başarı belgesi olan ya da sağlık meslek lisesi, kız meslek lisesi çocuk gelişimi ve eğitimi bölümü, meslek lisesi özürülü-yaşlı bakımı bölümü mezunu veya bu bölümlerden en az önlisans mezunu olan, merkezde veya merkeze bağlı olarak bakıma muhtaç özürünün ikametgahında, bakım hizmeti sunan kişi*” olarak tanımlanmıştır (Değişik bend: 21/10/2010 - 27736 S. R.G. Yön./2. md.). Aynı amaca yönelik iki yönetmelikteki bakıcı personelin tanım ve niteliklerinin farklı olması dikkat çekicidir.

Bakıcı personelin çalışması açısından yönetmelikte günlük çalışma sınırlaması yapılmıştır. Buna göre, bakıcı personelin bir günde en çok üç bakıma muhtaç engelliye hizmet vermesi öngörülmüştür. Bakıcı personelin haftalık toplam çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde belirtilen çalışma süresini geçemeyecektir. Bu durumda, bakıcı personelin haftalık toplam çalışma süresi 45 saat olup, yıllık fazla çalışma süresi ise 270 saati aşmayacaktır. Bakım hizmetleri ücretlerinin ödenmesinde, haftalık çalışma sürelerine uyulup uyulmadığı takip edilecektir. Bakıcı personel engellilerin ikametgahında günde üç saatlik evde bakıma destek hizmetleri haftanın altı günü, dini ve millî bayramlar hariç olmak üzere verilme esasına göre çalışılmaktadır (Eng. Bak. Mer. Yön. m. 41/1, m. 38/7, m. 23/5).

Evde bakım hizmeti, gündüzlü veya yatılı özel bakım merkezlerinde istihdam edilen bakıcı per-

sonel tarafından günde üç saat süreyle yerine getirilecektir. Bakım merkezine bakıcı personel tarafından engellinin ikametgahında günde üç saat süreyle hizmet alan bakıma muhtaç engelliler için bir aylık net asgari ücret tutarında ücret ödenecektir.

Bakıcı personelin çalışma süreleri yönetmeliğin birkaç maddesinde vurgulanmıştır. Bakıcıya yıllık 270 saate kadar fazla çalışma yaptırılacağı özellikle vurgulanmıştır. Esasen bu durum İş Kanunu'nun 41/8. maddesinin amir hükmüdür. Yönetmelikte bu hususun özellikle vurgulanmasının nedeninin, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca özel bakım kuruluşuna bakıcı başına ödenecek bedelin üst sınırını belirlemek için olduğu değerlendirilmektedir.

Aynı düzenlemede personele fazla çalışma yaptırılmasından dolayı Kurum tarafından özel bakım kuruluşuna ilave bakım ücreti ödenmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme çerçevesinde Bakanlık tarafından ilave bakım ücreti ödenmesinden, daha fazla süreyle hizmet eden personele fazla çalışma ücretinin ödenmeyeceğinin anlaşılması gerekir. İlgili gündüzlü veya yatılı bakım merkezlerinde istihdam edilen personelin çalışmış olduğu daha fazla çalışmaya ilişkin ücreti talep hakkı bulunmaktadır.

Bakıcı personel bireyin kendi ikametgahında, temizliğinin yapılması, yeme ve içme ihtiyacının giderilmesi, çamaşırlarının yıkanması, dışlarının temizlenmesi, kişisel bakımının ve benzeri ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışacaktır.

Bir diğer evde bakım hizmeti verilen kesim yaşlılardır. 2828 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik kapsamında huzurevi bakımını tercih etmeyen yaşlılara evde bakım hizmeti verilmesi öngörülmüştür. Yaşlı Hizmet Merkezlerinde Sunulacak Gündüzlü Bakım İle Evde Bakım Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğe göre³⁴, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerin

tez teknisyenliği, çevre sağlığı teknisyenliği, diş protez teknisyenliği ve benzeri bölümleri hariç diğer bölümlerden mezun olan, liselerin çocuk gelişimi ve eğitimi, engelli veya yaşlı bakımı bölümü ile bu bölümlerin ön lisans programları mezunu olan ya da Milli Eğitim Bakanlığı onaylı asgari 400 saatlik Engelli Bakım, Yaşlı Bakım, Yaşlı ve Hasta Refakatçisi modüler programı veya yükseköğretim kurumlarının aynı amaçlı, eşdeğer eğitim programlarından sertifika alan kişi” olarak tanımlanmıştır.

33 Bakıma Muhtaç Engellilerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik, RG: 30.07.2006, 26244 (Bak. Hiz. Yön)

34 RG: 07.08.2008, 26960.

açılacak yaşlı hizmet merkezleri tarafından yaşlılara gündüzlü bakım ile evde bakım hizmeti³⁵ verilen yaşlı bakım merkezleri kurulabilecektir.

Evde bakım hizmeti yaşlının veya yakınlarının talebi ve hizmetin gereklerine göre gece ve gündüz, hafta sonu ve tatil günleri dahil olmak üzere gerektiğinde yirmi dört saat kesintisiz hizmet verilebilecek şekilde düzenlenebilir. İhtiyaç durumunda belirli saatlerde de evde bakım hizmeti verilebilir (Yaşlı Hiz. Yön. m. 25/2). Evde bakım hizmetlerinde her yaşlıya bir yaşlı bakım elemanı görevlendirilir (Yaşlı Hiz. Yön. m. 20/2).

Bakım hizmetini uygulayacak yaşlı bakım elemanının görev ve yetkileri yönetmelikte belirtilmiştir. Buna göre bakım elemanı, yaşlının fiziksel bakımına, beslenmesine, odasını/konutunu/eşyalarını düzenlemesine, boş zamanlarını değerlendirilmesine, onun sosyal gereksinimlerinin sağlanmasına yardımcı olacaktır. Ayrıca, hizmet planlama servisinin hazırladığı program doğrultusunda diğer görev ve hizmetleri yerine getirmek ve yaşlılarla birlikte oldukları süre içinde karşılaştıkları önemli olayları ve hastalanan yaşlıları birim sorumlusuna bildirmek/haber vermek yaşlı bakım elemanının görevleri içinde sayılmıştır (Yaşlı Hiz. Yön. m. 20/1).

Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan, evde bakıma yönelik ilk düzenleme olan 10.03.2005 tarih ve 25751 sayılı "Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe konmuş ve evde bakım "hekimlerin önerileri doğrultusunda hasta kişilere, aileleri ile yaşadıkları ortamda, sağlık ekibi tarafından rehabilitasyon, fizyoterapi, psikolojik tedavi de dahil tıbbi ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde sağlık ve bakım ile takip hizmetlerinin sunulması" şeklinde tanımlanmıştır. Sağlık Bakanlığının çı-

karmış olduğu yönergeyle³⁶ eşitlik ve hakkaniyet ilkesi çerçevesinde, evde sağlık hizmetleri ile ihtiyacı olan bireylere, verilecek hizmetin amacı ve kapsamı geniş bir şekilde açıklanmıştır. Daha sonra çıkarılan yönetmelikte, evde bakımın sağlık boyutu açısından, ihtiyacı olan bireylerin muayene, tetkik, tahlil, tedavi, tıbbi bakım ve rehabilitasyonlarının evinde ve aile ortamında yapılması, bu kişilere ve aile bireyelerine sosyal ve psikolojik destek hizmetlerinin bir bütün olarak birlikte Bakanlık ve bağlı kuruluşları tarafından sunulacağı şeklinde tanımlanmıştır (Evde Sağ. Hiz. Yön. m. 1)³⁷.

Söz konusu yönetmeliğe göre evde bakım hizmeti merkezler ve birimler aracılığıyla sunulur. Merkez terimi, özel hukuk tüzel kişilerine veya gerçek kişilere ait olup; sadece evde bakım hizmeti sunmak üzere açılan ve faaliyet gösteren müstakil evde bakım merkezini ifade eder. (Evde Sağ. Hiz. Yön. m. 4/f)

Merkezler, özel hukuk tüzel kişiler ve gerçek kişilerce müstakil olarak açılıp işletilebilirler. Birimler ise, 09/03/2000 tarihli ve 23988 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre açılan merkezler, poliklinikler ile özel hastaneler mevzuatı uyarınca ruhsatlandırılan özel hastaneler bünyesinde açılabilir (Yön. md. 8).

Yönetmeliğin 19. maddesine göre, evde bakım hizmetinde devamlılık esastır ve bu devamlılık, hastanın talebi ve hizmetin gereklerine göre gece ve gündüz, hafta sonu ve tatil günleri dahil olmak üzere gerektiğinde 24 saat kesintisiz hizmet verilebilecek şekilde olmalıdır. İhtiyaç durumunda belirli saatlerde evde bakım hizmeti verilebilir.

Sağlık Bakanlığı izin ve denetimiyle, Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik kapsamında evde bakım hizmeti sunan merkez

35 Yön. 25/2-b Evde bakım hizmeti; "Akıl ve ruh sağlığı yerinde olan, tıbbi bakıma ihtiyacı olmayan ve herhangi bir özrü bulunmayan yaşlının bakımı ile ilgili olarak hane halkının tek başına veya komşu, akraba gibi diğer destek unsurlarına rağmen yetersiz kaldığı durumlarda yaşlılara evde yaşamlarını devam ettirebilmeleri için yaşam ortamlarının iyileştirilmesi, günlük yaşam faaliyetlerine yardımcı olunması amacıyla yaşlının evinde yaşlı hizmet merkezlerince sunulan sosyal, psikolojik destek hizmetleridir".

36 01.02.2010 tarih ve 3895 sayılı, "Sağlık Bakanlığınca Sunulan Evde Sağlık Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge".

37 27.02.2015 tarih ve 29280 sayılı, "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik".

ve birimlerde çalışanlar 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındadır. Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak fazla çalışma ve tatil çalışmaları için İş Kanunu kapsamında ödeme yapılması gerekmektedir.

Evde bakım hizmetinin bakılan kişi ya da yakınlarıyla bakıcının yaptığı bireysel sözleşmelerle verilmesi de mümkündür. Eğer çalışanın verdiği hizmet; hasta, çocuk ve yaşlı bakımından ziyade çamaşır, bulaşık, temizlik gibi evin günlük işlerinin yerine getirilmesi şeklinde ise evde hizmetlerinde çalışma olarak değerlendirilir ve Borçlar Kanunu'na tabi olurlar.

Fakat evde yapılan her çalışma, "ev hizmetlerinde çalışma" değildir. Ev hizmetlerinde çalışanlar, temizlikçi, aşçı, şoför, çocuk bakıcısı gibi evin gündelik işlerini yerine getiren kimselerdir. Bu kapsamda, sağlıklı olmakla birlikte evde yemek, çamaşır, temizlik gibi işler için yardımcı kimse çalıştırılması halinde, bu kişi "ev hizmetlerinde çalışan" olarak değerlendirilip, Borçlar Kanunu'na tabi olacaktır. Ancak, çalışmanın niteliği evin gündelik işleri dışına çıkıp hasta bakıcılığı, çocuk eğiticiliği şeklinde gerçekleşirse, bu takdirde bakım hizmetini veren kişi, İş Kanunu kapsamında olacaktır.

b) Borçlar Kanunu'na Tabi Olanlar

4857 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, "ev hizmetlerinde çalışanlar" bu kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Genellikle kadınlar tarafından yapılması gerektiği düşünülen yemek, temizlik, ütü, çocuk bakımı, mürebbiyelik gibi ev işleri İş Kanunu dışında bırakılmıştır³⁸. Söz konusu evde yapılan hizmetlerin ev hizmeti kapsamı içine dahil edildiği durumda Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Ayrıca apartmanların kapıcılık, kalorifercilik, bahçivanlık, bekçilik gibi işlerinde çalışanlar da "ev hizmetlerinde çalışanlar" olarak sayılmayacaktır³⁹.

Ev hizmetinde çalışanlar, evde çalışma veya evde hizmet sözleşmesi gibi kavramlar bazen karışıklığa sebebiyet vermektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır (m. 461). Öğretide, evde çalışan ise, "bir veya birden ziyade işveren için kendi evinde ya da kendi seçtiği bir çalışma yerinde yalnız veyahut aile üyeleri ile birlikte ücret karşılığı mal veya hizmet üreten kişi", olarak açıklanmıştır⁴⁰. Ev hizmeti ise evde yapılmakla birlikte doğrudan eve ya da ev yaşamına yönelik işleri ifade etmektedir⁴¹.

Ev hizmetinin tanımı konusunda doktrin ve yargı kararlarında ev hizmetinde çalışanların kimler olduğu belirtilmektedir⁴². Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından çıkarılan tebliğde⁴³ de ev hizmeti, "Ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması", olarak açıklanmıştır.

Evde bakım hizmeti açısından açık bir hüküm olmamakla birlikte çeşitli içtihatlar bu konuya ışık tutmakta ve bazı çalışanları iş kanunu kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin çocuk bakıcısı olarak çalışanların ev hizmetlisi, ancak hemşire ve hasta bakıcıların işçi olarak kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay çocuk bakıcısı, hasta bakıcısı, hemşirelerin ve şoför gibi ev dışında çalışanların

tanbul, s. 115.

40 Süzek, Sarper. (2001). İş Akdinin Türleri, Mercek İş Hukuku Dergisi, Sayı 22, Nisan, (17-34). s. 29.; UŞAN, Muhammet Fatih. (2000). Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, (90-116), s. 96.

41 Dulay, Dilek. Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 31.

42 Yıldırım, Sinem. (2014). Türkiye'de Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları 2014, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, (45-59), s. 56.

43 Ev Hizmetlerinde 5510 sayılı Kanunun Ek 9 uncu maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ, RG: 1.04.2015, 29313.

38 Şakar, Müjdat. (2018). İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, s. 53; Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yen. 16. Bası, İstanbul 2018, s.222; Narmanlıoğlu, Ünal. (2012). İş Hukuku Ferdi İş ilişkileri I, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 85; S Özer, Ali Nazım. (2017). Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul, s.106; Erdem, Ziya - ŞAHİN, Levent. (2008), Ev Hizmetlerinde Yabancı İşgücü İstihdamı, Kamu-İş, Cilt 10, Sayı 2, (43-78).

39 Şakar, Müjdat. (2017). Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul, s. 115.

İş Kanunu kapsamında olduğuna⁴⁴ ve bu çalışanlarla ilgili davaların İş Mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁵.

Borçlar Kanunu kapsamına giren ev hizmeti işleri ile birlikte İş Kanunu kapsamında kabul edilen işlerin bir arada yapılması mümkündür. Yani çalışana birden fazla alanda iş yaptırılması durumunda çalışanın hangi kanun kapsamında kabul edileceği tartışılabilir. Yargıtay, "ev hizmetlerinin yanı sıra ağırlıklı işi bekçilik olan kişinin yaptığı işin İş Kanunu kapsamına girdiğine"⁴⁶, hükmetmiştir. Çalışanın ağırlıklı olarak hangi işi yaptığı mahkemece belirlenerek ilgili kanunun uygulanması yoluna gidilecektir. Ev hizmetinin baskın olduğu, diğer çalışmanın önemsiz kaldığı hallerde Borçlar Kanunu, aksi durumda ise İş Kanunu uygulanacaktır⁴⁷.

Bununla birlikte, ev hizmetinde çalışan kişinin

İş Kanunu'na tabi bazı görevleri ifa etmesi halinde, ağırlıklı olarak hangi işin yapıldığına bakılmaksızın İş Kanunu hükümlerine tabi olması gerektiği yönünde görüşler de vardır.⁴⁸ Kanımızca, evde bakım hizmeti ile ev hizmetinin bir arada verildiği durumlarda, yapılan işler arasındaki farkın belirlenmesi güçlüğü de göz önüne alınarak, çalışanın İş Kanunu'na tabi olacağı kabul edilmelidir. Örneğin hem evin gündelik temizlik, çamaşır, yemek gibi işlerini yapıp hem de evdeki hastaya bakan kişinin İş Kanunu'na tabi olması daha uygun bir çözüm olarak değerlendirilmektedir.

Yukarıda ev tipi bakım hizmet birimlerinde çalışanların 2828 sayılı Kanun'un 16/son maddesi gereğince İş Kanunu'na tabi olmadığı ifade edilmişti. Ancak, bakıcının aynı sözleşme kapsamında hem ev tipi bakım hizmet biriminde hem de kurumun diğer birimlerinde çalışması söz konusu olduğunda, çalışan bakıcıya Borçlar Kanunu değil, İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında davacının çalışacağı işyerinde aynı sözleşme kapsamında ev tipi hizmet biriminde çalıştırılabileceği gibi, kuruma bağlı bakım yurdunda da çalıştırılabileceği göz önünde bulundurularak, davacının İş Kanunu kapsamında kaldığına karar verilmiştir⁴⁹.

44 Yargıtay 22. HD., 9.3.2015, 2013/35095, 2015/9308, Yargıtay'a göre, "evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisi 4857 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmelidir. Somut olayda, tanık beyanlarından ve tüm dosya kapsamından davalının davacıyı devamlı olarak çocuklarına bakması için işe aldığı, davacının bu çocukların bakımı ile uğraştığı, bunun yanında ise arızı olarak ev işlerinde ev sahibine yardım ettiği bu nedenle davacı ile davalı arasındaki ilişkinin İş Kanunu'nun düzenlediği anlamda hizmet ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu anlamda her ne kadar iş ilişkisinin resmi belgeler üzerinde dava dışı şirket ile kurulduğu görülmekteyse de davacının fiilen davalıların ev hizmeti ve çocuk bakımında görevli olması iş ilişkisinden doğan sorumluluğun davalılara ait oluşunu etkilemeyecektir. Mahkemece işin esasına girilerek dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde husumetten ret kararı verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Manav, A. Eda. (2015). Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 120, (509-538), s. 514.; Demir Fevzi. (2018). İş Hukuku Uygulaması, İzmir, s. 125-126.

45 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 11.02.2014, E. 2013/16982, K.. 2014/3992, "Tanık beyanlarından ve tüm dosya kapsamından davalının ortaokul çağlarında iki torununun olduğu, davalının bu torunlarına bakmak için davacıyı işe aldığı, davacının bu çocukların bakımı ile uğraştığı, bunun yanında ise arızı olarak ev işlerinde ev sahibine yardım ettiği bu nedenle davacı ile davalı arasındaki ilişkinin İş Kanunu'nun düzenlediği anlamda hizmet ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerektiği, uyuşmazlığın çözümünde İş Mahkemesi'nin görevli olduğu anlaşılmıştır", - Çalışma ve Toplum, 2015/1, s. 456-458.

46 Yargıtay 9. HD., 13.6.2012, 2012/18405, 2012/22828, Manav, 2015: 514.

47 Dulay, 2016: 31.

48 Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı Muhittin - Baysal, Ulaş. (2018). İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara, s. 66.

49 Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, T. 10/12/2019, E. 2019/7899, K. 2019/22026, "Somut uyuşmazlıkta davacı, ev tipi sosyal hizmet birimleri İş Kanunu kapsamından çıkarılmadan önce işe girmiş ve davalı Bakanlığa bağlı çocuk evlerinde çocuk bakım hizmetinde değişen alt işverenler işçisi olarak çalışmıştır. Davalı Bakanlık tarafından alt işverene verilen hizmetlerin verildiği işyerleri, Müdürlüğe bağlı kurum işyeri ile yasa yürürlüğe girdikten sonra hizmetin verildiği ev tipi sosyal hizmet birimleridir. Davalı şirket ile yapılan sözleşme, hem kuruma bağlı müdürlük işyerini, hem de birden fazla ve müdürlüğe bağlı ev tipi hizmet birimlerini de kapsamaktadır. O halde davalı alt işveren yönünden davacının çalışacağı birden fazla işyeri vardır ve sözleşme kapsamında davacı ev tipi hizmet biriminde çalıştırılabileceği gibi kuruma bağlı bakım yurdunda da çalıştırılabilir. Alt işveren yönünden bakıldığında bu işyerlerinin istisna kapsamında olduğu söylenemez. Davacı asıl-alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisi olduğuna ve alt işveren yönünden istisnadan söz edilemeyeceğine göre davacının İş Kanunu kapsamında kaldığına uyuşmazlıkta İş Mahkemesinin görevli olduğunun kabulü gereklidir".

Bu noktada ev tipi sosyal hizmet birimlerinde çalışanların İş Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasının adaletsiz bir başka sonucu daha ortaya çıkmaktadır. Söz gelimi, hasta veya yakınları bir hastabakıcı ile doğrudan sözleşme yapmaları halinde, hastabakıcı İş Kanunu'na tabi olacaktır. Fakat aynı hizmetin, ev tipi sosyal hizmet birimlerinden (huzurevi, bakımevi vs.) alınması durumunda, evde bakım hizmeti veren kişi Borçlar Kanunu'na tabi olacaktır.

Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olan çalışanlara sunduğu haklar; fazla çalışma ücreti (md.402), hafta tatili ve iş arama izni (md.421), yıllık izin (md.422), fesihle ihbar tazminatı (md.432), kötü niyetli fesihle tazminat hakkı (md.434), haklı sebebe dayanmayan fesihle tazminat hakkı (md.438) vardır. Bu haklar İş Kanunu'ndaki haklara benzerlik göstermekle birlikte; yıllık izin süreleri, kötü niyetli fesihle tazminat hakkı ve ihbar (süreleri) tazminatı gibi bazı haklar İş Kanunu'na göre daha daraltılmıştır. Bununla birlikte hizmet sözleşmesi ile çalışma, kıdem tazminatı ve iş güvencesinden yararlanma gibi bazı hakları içermemektedir.

Ev hizmetlerinde çalışanların çalışma koşulları ve hakları açısından önemli sorunlar yaşadıkları belirtilmektedir. Ev hizmeti alanında çalışan yerli veya yabancı çalışanlar açısından yasal düzenlemeler yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu çerçevede ev hizmetinde çalışanların İş Kanunu kapsamına alınması veya bazı ülkelerde de olduğu üzere ev işçilerine yönelik özel düzenleme yapılması gerektiği önerilmektedir⁵⁰.

c) Kamu Görevlisi Olanlar

Evde bakım hizmetinin çoğunlukla özel nitelikli sosyal hizmet birimlerinden hizmet alımı şeklinde yapıldığı, zaman zaman bakıma muhtaç kişiler veya yakınları tarafından doğrudan yapılan bireysel sözleşmelerle evde bakım hizmeti verildiği yurarda ifade edilmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan, "Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik

kapsamında, özel hukuk tüzel kişiler ve gerçek kişilerce evde bakım merkezleri ve birimleri açılıp işletilebileceği ve bu yerlerde çalışıp evde bakım hizmeti verenlerin İş Kanunu'na tabi olacağı ifade edilmiştir.

Ancak, Yönetmeliğin 8/son maddesine göre; mevzuatında halka sağlık hizmeti sunumu ile ilgili düzenleme yer alan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hastaneleri, bu Yönetmelik kapsamında evde bakım hizmeti verebilirler. Bu kapsamda, kamu kurum ve kuruluşları, özellikle kamu hastaneleri tarafından doğrudan verilen evde bakım hizmeti, kamu görevlileri eliyle verilmektedir.

Yine Sağlık Bakanlığı tarafından "ihtiyacı olan bireylerin muayene, tetkik, tahlil, tedavi, tıbbi bakım ve rehabilitasyonlarının evinde ve aile ortamında yapılması, bu kişilere ve aile bireyelerine sosyal ve psikolojik destek hizmetlerinin bir bütün olarak birlikte verilmesi amacıyla Bakanlık ve bağlı kuruluşları tarafından sunulacak olan evde sağlık hizmetlerinin teşekkül ettirilmesi, sevk ve idaresi ile ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonun sağlanmasına dair usul ve esasları belirlemek" amacıyla hazırlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik, 27.02.2015 tarih 29280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁵¹

Bu yönetmeliğin 5. maddesine göre, evde sağlık hizmetleri, Bakanlık ve bağlı kuruluşları bünyesindeki eğitim ve araştırma hastaneleri, genel hastaneler veya dal hastaneleri, Ağız Diş Sağlığı Merkezleri ve Toplum Sağlığı Merkezleri bünyesinde kurulan birimler ve Aile Hekimliği Birimleri vasıtası ile sunulur.

Bu yönetmelik kapsamında evde bakım hizmeti sunan sağlık personeli kamu görevlisi olup, 657 sayılı Kanun'a tabidir. Fakat Aile Hekimliği Birimlerinde görevli aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanları, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesine göre, 657 sayılı Kanun kapsamı dışında kendine özgü sözleşmeyle çalışırlar. Bununla

50 Yıldırımalp, 2014: 56.

51 RG: 27.02.2015, 29280.

birlikte, özlük hakları ve nöbet ücretleri yönünden 657 sayılı Kanun'a gönderme yapılmıştır (Aile Hekimliği Kanunu m. 3).

II. Aile ve Sosyal Sorumluluk Gereği Bakım Hizmeti Verilmesi ve Sağlanan Haklar

Dünyanın değişik ülkelerinde bakım hizmetine yönelik çeşitli uygulamalar bulunmaktadır. Doğal olarak bu bakım hizmetleri kurumsal yapı hizmetleri ve toplum temelli bakım hizmetleri çerçevesinde yürütülmektedir. Ancak günümüzde bakım hizmetlerinin uygulanması açısından farklı bir yol izlenmekte ve toplum temelli bakım hizmetlerine doğru yönlendirme söz konusu olmaktadır. Avrupa Birliği ülkeleri, Amerika, Japonya ve İsrail gibi birçok gelişmiş ülkelerin demografik, ekonomik, toplumsal ve kültürel yapısında ortaya çıkan gelişmeler doğrultusunda kurumsal bakım hizmetlerinden, toplum temelli bakım hizmetlerine yönelindiği görülmektedir⁵².

Ülkemizde bakım hizmetinin gerek yatılı kurumlarda gerekse evde profesyonel iş ilişkisi içinde verilmesinin yanında, aile fertleri ve akrabalar tarafından ailevi ve sosyal sorumluluk gereği bakım hizmeti verilmektedir. Bu tarz bakım hizmetinin sonucu olarak, mevzuatımızda bakım hizmeti veren kişiye bir takım mali ve sosyal haklar tanınmıştır. Tanınan bu haklar kapsamında düzenli bir nakdi ödeme yapılsa bile, Devlet tarafından sunulan haklar, sosyal yardım veya sosyal hizmet niteliğinde olup taraflar arasında bir iş sözleşmesi kurulmaz.

1. Evde Bakım Yardımı

Ailevi ve sosyal sorumluluğun bir gereği olarak sunulan bakım uygulamalarından birisi de evde

bakımın yapılabilmesi için verilen yardım uygulamasıdır. Devletin ve ailenin sosyal ve ailevi sorumluluklarının bir sonucu olarak bakıma ihtiyacı olan kişiye bu hizmetin sağlanması için bakımı üstlenen kişiye ücret ödenmesi veya hizmet verilmesi söz konusudur. Kanunun uygulamasına göre söz konusu bakımın sağlanması sosyal hizmet veya sosyal yardım olarak gerçekleştirilmektedir.

2022 sayılı Kanun⁵³ ile 65 yaşını doldurmuş muhtaç durumdaki vatandaşlara ve engelli vatandaşlara aylık bağlanmasını öngörmüştür⁵⁴. Muhtaç olduğuna karar verilen 65 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarına, muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (m. 1) aylık verilecektir. Bu şahısların dışında kanun sağlık raporu ile engelli oldukları kabul edilen engellilere engelli aylığı ve engelli yakını aylığı verilmektedir⁵⁵. Söz konusu kanun

53 RG: 1/7/1976, 2022., "65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun".

54 Ayrıntılı olarak bk. Sözer, 2018: 137-138; Yuvalı, Ertuğrul. (2019). 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanunun Değerlendirmesi, TAAD, Sayı: 37, (51-73).

55 2022 sayılı Kanun, Madde 2 -(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) 65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra; "a) Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlayan, 18 yaşını dolduran Türk vatandaşı engellilerden; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.860) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda";

"b) İlgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli olduklarını kanıtlayan, 18 yaşını dolduran ve talebine rağmen Türkiye İş Kurumu tarafından işe yerleştirilememiş olan Türk vatandaşlarından; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda, aylık bağlanır".

52 Oğlak, Sema. (2011). Türkiye'de Yaşlı Bireylerin Bakım Gereksinimlerine Yönelik Yaşadığı Ortamda Sunulacak Bakım Modelleri, "İş, Güç" Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt: 13, Sayı 4. (115-130), 125.; Ayhan. 2014: 44.

kapsamında yardımda bulunulanların gelirleri ve durumları bakımından toplum içinde en fazla korunmaya ihtiyacı olan kesim olduğu belirtilmektedir⁵⁶.

Engelliler için 2022 sayılı Kanun kapsamında, engelli yakını aylığı hakkı tanınmıştır. Engelli yakını aylığının uygulanabilmesi için engellinin ve engelliye bakanın bazı koşulları taşıması gerekmektedir. Kanunun yardımlardan yararlanabilmek için öngördüğü birinci koşul muhtaç olunması hususudur. Bakılan kişinin on sekiz yaşından küçük olması, Türk vatandaşı olması ve engellilik halinin sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi gerekir. *“Nafaka bağlanan veya nafaka bağlanması mümkün olanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlanan durumunda ya da uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışan durumunda kendisine bakmakla yükümlü bir yakını bulunan engelli çocuklar hariç olmak kaydıyla; Türk vatandaşı olan, 18 yaşını tamamlamamış ve ilgili mevzuatı çerçevesinde yetkili hastanelerden alınacak sağlık kurulu raporu ile toplam olarak en az % 40 oranında engelli oldukları kanıtlanmış durumundaki engelli yakınlarının bakımını fiilen yürüten Türk vatandaşlarından,muhtaç olduğuna karar verilenlere.... aylık bağlanır.”* (2022 SK. m. 2/II).

Engelli yakınına verilen evde bakım yardımı, yetkili hastaneden alınan Engelli Sağlık Kurulu Raporuna göre verilecektir. Söz konusu engelli yakınına, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe ve bakım ilişkisini fiilen gerçekleştirmeleri kaydıyla, (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanacaktır (2022 SK. m. 2/II). Engelli yakını aylığı bağlanmasına yönelik başvurularda, kişilerden gelir durumlarının tespitine yönelik belge istenilmemesi ge-

rekmetedir. (2022 SK. m. 5/8)

Engelli yakınının 65 yaş aylığı veya engelli aylığı alması, fiilen bakım ilişkisinin olması ve aynı hanede ikamet edilmesi şartlarıyla, ayrıca 18 yaş altı engelli yakını aylığı bağlanmasına engel teşkil etmeyecek ve her iki aylığa hak kazanabilecektir. Ancak engelli yakınlarına aylık bağlanabilmesi için fiilen bakım ilişkisi ve engelli kişi ile aynı yerde ikamet etmesi şartı birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Birlikte ikamet etmeme, aynı hanede ikamet etse dahi fiili bakımın gerçekleşmemesinin tespiti engelli yakını aylığının kesilmesine sebep teşkil etmektedir⁵⁷.

Bakıma muhtaç engelliye akrabanın bakım hizmeti vermesi hâlinde, bakıma muhtaç engelli ile akrabanın aynı adreste ikamet etmesi esastır. Ancak Bakıma Muhtaç Engellilerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik çerçevesinde farklı adreste oturan akraba tarafından da bakım hizmeti verilebilecektir. Madde 11/5'e göre, bakıma muhtaç engelliye bakacak başka kişinin bulunamaması ve bakıma muhtaç engellinin veya yasal temsilcisinin özel veya resmi merkezlerde bakım hizmeti almayı istememesi hâlinde; bakım hizmetleri değerlendirme heyetinin de bakım hizmetinin verilmesinde sorun veya yetersizlik olmayacağına kanaat getirmesi şartıyla, bakım hizmeti her gün rahatlıkla gelinip gidilebilecek yakınlıktaki farklı adresteki akraba tarafından da verilebilecektir. Bu durumda yönetmelikte belirtilen akrabalar tarafından engellinin bakımı yapılabilecektir⁵⁸. Engellinin hanedeki akrabası

56 Özdamar, Murat - Çakar, Erden. (2015). “Muhtaç Yaşlılar ile Engellilere Aylık Bağlanması ve Bunların Bakımını Üstlenenlere Evde Bakım Ücreti Ödenmesinin Şartları”, İş ve Hayat Dergisi, Sayı 2, s. 172.

57 Camkurt, Mehmet Zülfi. (2013). 2022 sayılı Kanuna Göre Engelliliğin Tespiti ve Engelliliğe Dayalı Aylıkların Bağlanması İşlemleri, Mali Çözüm, (79-116), 98, 107.

58 Madde 4- (1) Bu Yönetmelikte geçen; a) (Değişik:RG-23/10/2007-26679) Akraba: “Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, üyeler dahil olmak üzere bakıma muhtaç engellinin; eşi, çocukları ile çocuklarının eşleri, ana ve babası ile bunların ana ve babası, torunları ile torunlarının eşleri, kardeşleri ile kardeşlerinin eşleri, kardeşlerinin çocukları ile kardeş çocuklarının eşleri, eşinin ana ve babası, eşinin kardeşleri, eşinin kardeşlerinin eşleri ile çocukları, amcaları ve amcalarının eşleri, amca çocukları ile bunların eşleri, halaları ile halalarının eşleri, hala çocukları ile bunların eşleri, dayıları ve dayıların eşleri, dayı çocukları ile bunların eşleri, teyzeleri ve teyzelerinin eşleri, teyze çocukları ile bunların eşlerinden her birini”, kapsamaktadır.

tarafından 24 saat bakımının yapılması esas olmakla birlikte Bakım Hizmetleri Değerlendirme Heyetinin uygun görmesi ve hanesinde bakımını üstlenecek akrabası olmaması halinde yakında ikamet eden akrabası tarafından en az 8 saat bakımının yapılması gerekmektedir.

Evde bakım hizmeti ile evde bakım yardımı kavramlarının birbirine karıştırıldığı ifade edilmektedir. Bakım hizmeti ihtiyaç sahibine evde yapılan bakım hizmetini ifade etmektedir. Evde bakım yardımı ise bu bakımı gerçekleştiren engelli yakınına ödenmektedir. Ancak buna rağmen engelli yakınına nakdi bir ödeme yapılsa bile, bu ödemenin bir sosyal yardım değil sosyal hizmet olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁹. Yapılan ödeme ister sosyal yardım ister sosyal hizmet olarak değerlendirilsin, her şekilde bakım hizmeti veren açısından iş ya da hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu kapsamda yardım alınması bakım hizmeti verene Borçlar Kanunu ya da İş Kanun kapsamında bir hak sağlamadığı gibi, sosyal güvenlik hukuku kapsamında bir çalışma olarak da değerlendirilmez.

2. Emeklilik Koşullarında İyileştirme

5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinde, kişilerin yaşlılık aylığına hak kazanma şartları düzenlenmiştir. Bu maddenin 8. fıkrasında, başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu olan sigortalı kadınlar için hem gerekli prim gün sayısına ulaşmada hem de emeklilik yaşının belirlenmesinde kolaylık sağlanmıştır. Maddeye göre; emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan kadın sigortalılardan başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunanların, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 01.05.2008 tarihinden sonra geçen prim ödeme gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayıları toplamına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden de indirilir.

Bakıma muhtaç derecede engelli çocuğu olan sigortalı kadına sağlanan bu hak, önceki mevzuatta bulunmayan kolaylaştırıcı ve engelli çocuğu

59 Özdamar - Çakar, 2014: 180-181.

olan kadın sigortalılar için pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilerek isabetli bulunmuştur.⁶⁰

Kanun koyucunun bu maddeyi düzenleme amacının, engelli çocuğu olan çalışan kadının kendi çalışma sürelerinin dışında da çocuğuna bakım hizmeti vereceği, yeterince dinlenme imkânı bulamayacağı göz önüne alınarak emeklilik koşullarında kolaylık getirmek olduğu değerlendirilmektedir.

3. Refakat İzni

Ailevi sorumluluk gereği verilen bakım hizmeti açısından memurlara ve kamuda çalışan sözleşmeli personellere tanınan haklardan birisi de refakat izni hakkıdır. Refakat izni 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin açıklanması ve uygulanmasında, Devlet Memurlarına Verilecek Hastalık Raporları ile Hastalık ve Refakat İznine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği⁶¹ hükümleri uygulanmaktadır.

Refakat izni kanunla memurun bakmakla yükümlü olduğu veya memur tarafından refakat edilmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek yakınları için tanınan izin hakkıdır. Memurun ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâllerinde refakat izni talebinde bulunabilecektir. İzin süresince memurun aylık ve özlük hakları korunacaktır. Kamuda çalışan sözleşmeli personeller de refakat edilmediği takdirde hayati tehlike söz konusu olan anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerden birinin tedavisi-ne eşlik edebilmek açısından en fazla 6 aya kadar alınabilen refakat izninden 3 ay yararlanabilecekler⁶². Ayrıca sözleşmeli personeller de refakat izni

60 Tuncay A. Can. - Ekmekçi, Ömer. (2017). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 19. Bası, İstanbul, 2017, s. 512; S Özer, 2017: 410.

61 RG: 29.10.2011 - 28099

62 6/6/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar: "Sözleşmeli personelin, bakmakla yükümlü olduğu veya sözleşmeli personel refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâlde-

hakkından yararlanacak olup, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda değişiklik yapılarak, kamuda görev yapan sözleşmeli personelleri bu haktan yararlanmasına imkân tanınmıştır⁶³. Nitekim sözleşmeli personelin refakat izni kullanamayacağı yönünde verilmiş olan yerel mahkeme kararını Danıştay bozmuştur⁶⁴.

Refakat izni kullanacak memura, bu durumu sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, üç aya kadar izin verilecektir. Yine kanuna göre gerektiğinde bu süre bir katına kadar uzatılabilir. Bu durumda memur en fazla 6 ay olarak izin hakkından yararlanacaktır. Hasta olan kişiye bakacak başka yakınların bulunması halinde, memura refakat izni verilmeyeceğine ilişkin olarak kanun veya yönetmelikte bir açıklama bulunmamaktadır. Devlet Personel Daire Başkanlığı, hasta olan kişiye bakacak başka kardeşlerin veya eşin bulunması memurun refakat izni kullanımına engel olmadığı yönünde görüş açıklamıştır⁶⁵.

Memurun bakıma ihtiyacı olan yakınının aynı hastalığı için verilecek refakat izninin toplam süresi altı ayı geçemeyecek olup, iznin verilebileceği süre açısından aynı hastalık ve kaza olgusu esas alınmıştır. Memur yakınının refakati gerektiren hastalığının izin süresi sona ermeden iyileşmesi

durumunda ve bakımı gerektiren bir durum kalmadığı andan itibaren memurun izni sona erecek ve memurun iznin sona ermesini beklemeksizin tekrar işine geri dönmesi gerekecektir. İzin süresi içinde refakati gerektiren durumun ortadan kalkması veya izin süresinin sonunda görevine başlamayan memurlar izinsiz ve özürsüz olarak görevlerini terk etmiş sayılacaktır.

Bakım hizmeti ve bakım ücretinden yararlanmaya ilave olarak refakat izninden yararlanma mümkün olmamakta ve memurun refakat izni kullanımına izin verilmemektedir. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu gereği, bakım hizmeti ve bakım ücretinden yararlanan kişinin refakat ihtiyacı karşılanması sebebiyle bu durumdakilerin memur olan yakınlarının refakat izninden yararlandırılmayacaktır. Nitekim Devlet Personel Başkanlığı bu yönde görüşünü açıklamıştır⁶⁶.

4. Yarım Çalışma Ödeneği Verilmesi

4857 sayılı Kanun 74. maddesinde 6663 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, doğum yapan kadın işçiye veya üç yaşından küçük bir çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçiye haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışma yapma hakkı getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin ikinci fıkrasına göre; doğum sonrası kullanılan analık hali izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmuş çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri halinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum halinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması halinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.

İş Kanunu'ndaki bu düzenlemeyle uyumlu ola-

rinde, bu hâllerin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, istekleri üzerine üç aya kadar ücretli izin verilir. Refakat sebebiyle izin verilmesine esas teşkil edecek sağlık kurulu raporunda: refakati gerektiren tıbbî sebepler, refakat edilmediği takdirde hayati tehlike bulunup bulunmadığı, sürekli ve yakın bakım gerekip gerekmediği, üç ayı geçmeyecek şekilde refakat süresi ve varsa refakatçinin sahip olması gereken özel nitelikler belirtilir (mad. 9)."

63 Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar, 2018/2, (Ek: 14/5/2018-2018/11809).

64 Danıştay 5. Dairesinin 22.04.2015 tarih ve E:2014/6391, K:2015/4101 sayılı Kararı: "657 sayılı Yasada düzenlenen refakat izninin, yalnızca memurlara özgü bir hak olduğu, sözleşmeli personelin bu haktan yararlanmasına imkan veren yasal bir düzenleme olmadığı gibi, sözleşmeli personelin sahip olduğu haklara ilişkin hükümler içeren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda da refakat izni hakkına yer verilmediği görülmüş olup; refakat izni hakkı bulunmayan davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır."

65 Devlet Personel Başkanlığı, 03.09.2015 tarih ve /5725 sayılı mütalaası.

66 Devlet Personel Başkanlığı, 19/08/2011 tarih ve 13830 sayılı mütalaası.

rak 6663 sayılı Kanun'la 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na da Ek 5. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre işçiye, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir. Yarım çalışma ödeneği alabilmek için, işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması gerekir.

Maddenin düzenlenmesinden, sadece doğum yapan kadın değil, üç yaşından küçük bir çocuğu evlat edinen kadın ya da erkek işçinin de bu haktan yararlanabileceği anlaşılmaktadır. İş Kanunu m.74/5'de "çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçiler" denilmesi evlilik ilişkisinde birlikte evlat edinilmesi halinde eşlerden birinin ücretsiz izin hakkından yararlanmasına olanak tanınmadığı şeklinde yorumlanamaz. Ancak, istekte bulunulması için, çocuğun fiilen tesliminden itibaren (İşK.m.74/1 son cümle) sekiz haftalık analık izninin kullanılmış olması gerekir.⁶⁷

Kanun koyucu, çocuk bakımı sorumluluğu altında olan ebeveynlere bakım yapabilmek için yeterli süre tanımak adına, yarım çalışma hakkı getirmiş, çalışmadıkları süredeki gelir kayıplarının İşsizlik Sigortası Kanunu'ndan karşılanmasının yolunu açan bir düzenleme getirmiştir. Çocuğun engelli olması durumunda yararlanma süresi de uzatılmıştır.

Sonuç

Hasta, engelli ve çocuklar nüfusun önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Öte yandan sağlık alanındaki gelişmeler ortalama ömür süresini uzatmakta ve yaşlıların toplam nüfus içindeki oranı giderek artmaktadır. Bu durum, hasta, çocuk, engelli ve yaşlıların yaşamlarını sağlıklı ve huzurlu bir şekilde devam ettirmesi için bakım ihtiyacını, dolayısıyla iş gücü talebini beraberinde getirmektedir.

67 EKONOMİ, Münir. (2017). Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:14, Sayı:53, s. 28.

Ülkemizde bakım hizmetinin verilmesini sağlamak ve gerekli düzenlemeleri yapmak üzere çeşitli bakanlıklar tarafından çok sayıda yönetmelik çıkarılmıştır. Bu yönetmeliklerin hem sadeleştirilmesine hem de çalışma mevzuatına uygun hale getirilmesine ihtiyaç vardır.

Söz konusu yönetmeliklerle insan sağlığı için önemli olan ve süreklilik arz eden bakım hizmetinin verilmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Hem istihdam edilecek bakım personelinin nitelikleri hem de çalışma koşulları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bütün bu kapsamlı düzenlemelere rağmen bakım hizmeti verenler, çalışma statüsüne göre değerlendirilmekte, işçi veya kamu görevlisi olarak bakım hizmeti vermektedir. Hatta bazı durumlarda birden fazla çalışma ilişkisi içinde bakım hizmeti verilmektedir.

Niteliği gereği sürekli yapılması gereken bakım hizmetinin verilmesine ilişkin yönetmelik hükümleri, çalışanların tabi olduğu temel kanunlardaki haklarını ortadan kaldıracak ya da azaltacak şekilde yorumlanmamalıdır. Zira bakım personelinin çalışma koşulları iyileştirilmeden ve hakları korunmadan, kaliteli bakım hizmeti verilmesi mümkün değildir.

Yapılan düzenlemelerle bakım hizmetinin kurumsal olarak verilmesinin yaygınlaştığı görülmektedir. Bununla birlikte ülkemizin sosyal ve kültürel yapısının bir sonucu olarak, aile fertleri ve yakınlar tarafından da ailevi ve sosyal sorumluluk gereği bakım hizmeti verilmektedir.

Bu durumda Devlet, bakım emeği sunanlara gerek nakdi yardım yaparak gerekse birtakım avantajlar sağlayarak, hem bakılan hem de bakan kişi açısından hayatı kolaylaştıracak sosyal yardım ve sosyal hizmetleri sunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akyıldız, Yasin - Abay, Ali Rıza. (2017). Vakıf Müessesesinin Gelişimi ve Mahiyeti Tarihsel Bir Değerlendirme, Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, 7 (15), (141-157).
- Arslantaş, Hülya. (2009). Psikiyatrik Hastalarda Evde Bakım ve Hemşirelik Sürecinin Uygulan-

- ması, Atatürk Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi, Cilt 12, Sayı 4, (1-7).
- Ayhan, Burcu. (2014). Uzun Süreli Bakım Sistemleri ve Finansman Yöntemleri: Türkiye Açısından Değerlendirmeler, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara.
 - Berkman, Kerem. (2019). Yaşlı Bakım Hizmetlerinin Bakım Hizmeti Çalışanları ve Yaşlı Bireyler Bakış Açısıyla Değerlendirilmesi: Denizli İli Alan Çalışması, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 65, (978-993).
 - Bilge, Uğur - Elçioğlu, Ömür - Ünalacak Murat-Ünlüoğlu İlhami. (2014). Türkiye’de Yaşlı Evde Bakım Hizmetleri, Avrasya Aile Hekimliği Dergisi, 3(1), (1-8).
 - Camkurt, Mehmet Zülfi. (2013). 2022 sayılı Kanuna Göre Engelliliğin Tespiti ve Engelliliğe Dayalı Aylıkların Bağlanması İşlemleri, Mali Çözüm, (79-116).
 - Çoban, Mustafa - Esatoğlu, Afsun Ezel - İzgi, Mustafa Cumhur. (2014). Türkiye’de Evde Sağlık ve Bakım Hizmetleri Uygulamalarının Mevzuat İçindeki Tarihsel Değişimi, Türkiye Biyoetik Dergisi, Sayı 1, No. 3, (154-76).
 - Demir, Fevzi. (2018). İş Hukuku Uygulaması, İzmir.
 - Eker, Hasan Hüseyin - Abay, Ali Rıza. (2017). Evde Bakım Hizmetleri, Türleri ve Organizasyonu, “Bakım ve Sosyal Hizmet”, (Editörler: Abay A.R. - Güngör F.), İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayını.
 - Ekonomi, Münir. (2017). “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:14, Sayı: 53.
 - Erdem, Ziya - Şahin, Levent. (2008), Ev Hizmetlerinde Yabancı İşgücü İstihdamı, Kamu-İş, Cilt 10, Sayı 2, (43-78).
 - Gökçearslan Çıfci, Elif. (2009). “Türkiye’de ve Dünyada Korunmaya İhtiyacı Olan Çocuklara Yönelik Hizmetlerin Tarihsel Gelişimi”, Aile ve Toplum Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 19, (53-65).
 - Gürer, Asu - Küdür Çırpan, Fidan - Atalan Özlen, Nazan. (2019). Yaşlı Bakım Hizmetleri, Journal of Health Services and Education; 3(1), (1-6).
 - Karataşer, Büşra. (2020). Darülaceze’nin Kuruluş Gelir Giderleri Üzerine Bir Değerlendirme, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Ağustos, Cilt 15, Sayı 2, (793 - 810).
 - Manav, A. Eda. (2015). Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 120, (509-538), s. 514.
 - Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı Muhittin - Baysal, Ulaş. (2018). İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara.
 - Narmanlıoğlu, Ünal. (2012). İş Hukuku Ferdi İş ilişkileri I, 4. Baskı, İstanbul.
 - Oğlak, Sema. (2011). Türkiye’de Yaşlı Bireylerin Bakım Gereksinimlerine Yönelik Yaşadığı Ortamda Sunulacak Bakım Modelleri, “İş, Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt: 13, Sayı 4. (115-130).
 - Oğlak, Sema. (2007). Uzun Süreli Evde Bakım Hizmetleri ve Bakım Sigortası, Turkish Journal of Geriatrics, Cilt: 10 Sayı: 2, (100-108).
 - Özdamar, Murat - Çakar, Erden. (2015). “Muhtaç Yaşlılar ile Engellilere Aylık Bağlanması ve Bunların Bakımını Üstlenenlere Evde Bakım Ücreti Ödenmesinin Şartları”, İş ve Hayat Dergisi, Sayı 2.
 - Özer, Özlem - Şantaş, Fatih. (2012). Kamunun Sunduğu Evde Bakım Hizmetleri ve Finansmanı, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt 3, Sayı. 2, (96-103).
 - Seyyar, Ali - Oğlak, Sema. (2005). Almanya ve Japonya’da Bakım Sigortası Uygulamaları (Mukayeseli Bir Değerlendirme), İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, 55 (1), (735-757).
 - Sözer, Ali Nazım. (2017), Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul.
 - Sözer, Ali Nazım. (2018). Türk Sosyal Hukuku, İstanbul.
 - Süzek Sarper. (2001). İş Akdinin Türleri, Mercek

- İş Hukuku Dergisi, Sayı 22, Nisan, (17-34).
- Süzek, Sarper. (2018). İş Hukuku, Yen. 16. Bası, İstanbul.
 - Şakar, Müjdat. (2017). Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul.
 - Şakar, Müjdat. (2018). İş Hukuku Uygulaması, İstanbul.
 - Tuncay, Can - Ekmekçi, Ömer. (2017). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 19. Bası, İstanbul.
 - Uşan, Muhammet Fatih. (2000). Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, (90-116).
 - Yaşlılara Sosyal Hizmet, (Edt. Ali Rıza Abay-Fethi Güngör), T.C. Anadolu Üniversitesi, Yayını No: 3261, 2017.
 - Yıldırım alp, Sinem. (2014). Türkiye’de Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları 2014, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, (45-59).
 - Yılmaz, Mesut - Sametoğlu, Fettah - Akmeşe, Gül den - Tak, Aslıhan - Yağbasan, Belma, Gökçay, Serkan - Sağ lam, Mustafa - Doğan Yılmaz Derya - Erdem, Simge. (2010). Sağlık Hizmetinin Alternatif Bir Sunum Şekli Olarak Evde Hasta Bakımı, İstanbul Tıp Dergi, 11(3), (125-132).
 - Yuvalı, Ertuğrul. (2019). 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanunun Değerlendirmesi, Taad, Sayı: 37, (51-73).