

İŞ KANUNU VE DEVLET MEMURLARI KANUNU KAPSAMINDA ÇALIŞANLARIN EBEVEYNLİĞE İLİŞKİN HAKLARI

PARENTING RIGHTS OF WORKERS IN THE SCOPE OF LABOUR CODE AND CIVIL SERVANTS CODE

Suat UĞUR*, Ömer UĞUR**

* Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, suatugur@yahoo.com

** Arş. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, omerugur.imu@gmail.com

ÖZ

Ebeveynliğin önemi dikkate alınarak Türk hukukunda gerek işçi gerek memurlar bakımından özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bu düzenlemeler kapsamında ebeveynler hem doğum hem de evlat edinme durumlarında çeşitli haklara sahiptir. Tanınan haklar arasında ücretli ve ücretsiz izinler bulunduğu gibi çalışma sürelerinde sınırlama ve hafif işlere kaydırma gibi uygulamalar da yer almaktadır. Özellikle 6663 sayılı Kanunla değiştirilen ve eklenen hükümler de dikkate alındığında konunun incelenmesi önem arz eder. Söz konusu haklar çalışmamızda İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Böylelikle ebeveynliğe ilişkin olarak memur ve işçilere tanınmış olan hakları kıyaslama imkânı da doğmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ebeveynlik, Doğum, Evlat Edinme, Analık İzni, Ücretsiz İzin

Jel Kodları: J13, J16, J65, K31

ABSTRACT

Special regulations have been made in Turkish law for both workers and civil servants considering the importance of parenting. Under these regulations, parents have various rights both in terms of birth and adoption. Those rights include paid and unpaid leave as well as restrictions on working hours and shifting workers to light duties. Considering the provisions amended and added with the Law no. 6663, it is important to examine the subject. These rights were evaluated in this article separately under the Labor Code and Civil Servants Code.. In this way, the possibility of comparing the parenting rights recognized for civil servants and workers also arised.

Keywords: Parenting, Childbirth, Adoption, Maternity Leave, Unpaid Leave

Jel Codes: J13, J16, J65, K31

1. GİRİŞ

Mevzuatımızda çalışanların farklı durumlarına yönelik çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Aile hayatının önemi nedeniyle ebeveynliğe ilişkin ayrı düzenlemelerin de yapılması gerekmiştir. Bu kapsamda gerek doğum gerekse evlat edinme yoluyla gerçekleşen ebeveynlik durumu Türk hukukunda çeşitli yönleriyle

ele alınarak ebeveynleri ve çocukları koruyucu hükümler getirilmiştir.

Bağımlı çalışan statüsünde olan ve klasik anlamda işçi ve memur olarak bilinen çalışanlar 4857 Sayılı İş Kanunu¹ ve 657

¹ R.G. Tarih: 10.06.2003, Sayı: 25134.

Sayıli Devlet Memurları Kanunu² kapsamında ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bununla birlikte ebeveyn olmaları durumunda bazı benzer haklardan yararlanabilmeleri mümkün olmaktadır. Öte yandan ebeveynlik durumunun Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından da sonuçları vardır. Ancak mevcut çalışmada makul bir genişlik sağlamak adına konunun kapsamı İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda tanınan ebeveynlik haklarıyla sınırlandırılmıştır.

Çalışmamızda öncelikle İş Kanunu kapsamında anneliğe ve evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler incelenecek; sonrasında aynı durumlar Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ışığında değerlendirilecektir. Böylelikle hem anne hem de babayı ilgilendiren hakların dolaylı olarak işçiler ve memurlar açısından da mukayese edilmesi imkânı olacaktır.

2. İŞ KANUNU KAPSAMINDA EBEVEYNLİĞE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

İş Kanunu'nda yer alan ebeveynliğe dair düzenlemeler niteliklerindeki farklılıktan ötürü analığa ilişkin düzenlemeler ve evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

2.1. Analığa İlişkin Düzenlemeler

2.1.1. Analık Hali İzni

Gebelik³ süreci ve doğum sonrasındaki dönem her aşamasında ayrı tehlikeleri barındırmakla birlikte İş Kanunu'nun 74. maddesinde kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için

çalıştırılmamalarının esas olduğu kabul edilmiştir. Yine gebeliğin çoğul gebelik olması halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki haftalık süre daha eklenerek kadın işçinin toplamda on sekiz hafta çalıştırılmayacağına esas olduğu düzenlenmiştir. Bu dönemler özellikle anne ve çocuk bakımından sağlık risklerinin yükseldiği ve kadın işçilerin dinlenerek geçirmesi gerektiği dönemlerdir. Öte yandan kadın ve bebekten kaynaklanan sağlık risklerinin yanına işyerinin ve işin niteliğinden kaynaklanan riskler de eklendiğinde analık hali iznine ilişkin yasal düzenleme yapma gereği doğmuştur.

Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz hafta çalıştırılmamaları esastır. Ancak sağlık durumları uygun olduğu takdirde, hekim onayı ve kadın işçinin isteğiyle doğumdan önceki üç haftaya kadar kadın işçilerin işyerinde çalışabilmesi mümkün kılınmıştır. Böyle bir durumda, kadın işçilerin çalıştığı süreler doğum sonrası izin sürelerine eklenir. Buna göre doğumdan önce yalnızca üç hafta doğum izni kullanan kadın işçi, doğumdan sonra on üç hafta analık hali izni kullanacaktır⁴. Sağlık durumu doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışmaya elverişli olan bir kadının isteği halinde işveren ilgili düzenleme doğrultusunda izin kullandırmak zorundadır (Süzek, 2017:883). Yine kadın işçinin erken doğum yapması nedeniyle doğumdan önce kullanamadığı izin süreleri, doğumdan sonraki izin sürelerine eklenecektir. Böylelikle her ihtimalde kadın işçinin toplamda on altı haftalık (çoğul gebelikte on sekiz haftalık) analık hali izni kullanması sağlanmaktadır. Öte yandan bu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekli olması durumunda hekim raporuyla belirtmek suretiyle artırılabilir. Hatta hekim, vereceği raporla bu sürelerin uzatılmasına karar vermişse artık işverenin buna rıza göstermesi ya da kadın işçinin bu izni istemesi önem arz etmeyecektir (Akyiğit, 2006:1891; Köseoğlu ve Kaya, 2011:55; Ateş, 2011:155-156).

² R.G. Tarih: 23.07.1965, Sayı: 12056.

³ Gebelik TDK'da "gebe olma durumu, hamilelik" şeklinde tanımlanmış olmakla birlikte özellikle tıp literatüründe hamilelik yerine gebelik kavramı tercih edilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bu hususta kavram birliği sağlanmamış olup kimi yerlerde hamilelik kimi yerlerde gebelik kavramları kullanılmıştır. 5510 ve 6331 sayılı kanunlarda ise hamilelik kavramına yer verilmemiş; gebelik tercih edilmiştir. Çalışmamızda da kavram birliğini sağlamak adına gebelik kavramı kullanılacaktır.

⁴ Çoğul gebelik durumunda bu süre 15 hafta olacaktır.

Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde ise doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullanılır⁵. Bu noktada kanunda bebeğin canlı doğması ya da izin sürecinde hayatta olmasına ilişkin bir koşul belirtilmemiştir. Madde metninde geçen ifade ise “*annenin ölümü halinde kullanılmayan süreler*” şeklindedir. Bu nedenle babanın kullanacağı izin süresinin tespitinde anne hayatta olsaydı kullanabileceği sürelerin dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla bebeğin hayatını kaybetmesi halinde kadın işçi analık hali izni halen kullanılabileceğinden, doğumda veya sonrasında annenin ölümü hâlinde bebek hayatta olsun ya da olmasın babanın müteveffa anne tarafından kullanılmayan izinden faydalanacağı söylenebilir.

Babanın kullanabileceği izin süresi, ölen annenin doğum sonrası kullanmadığı sürelerle sınırlıdır. Annenin doğum sonrası izin süresi kural olarak sekiz haftalık bir süredir. Ancak annenin doğum öncesi sekiz haftalık izin süresinin belirli bir kısmının, annenin sağlık durumunun uygun olması ve hekimden onay alması sonucunda, doğum sonrası süreler eklenmesi durumunda nasıl hareket edileceğine ilişkin kanunda açık bir ifade yer almamaktadır. Böyle bir durumda ölen annenin doğum sonrası izin süresi esasen sekiz hafta ile doğumdan önce kullanmadığı izin sürelerinin toplamıdır. Dolayısıyla babanın kullanacağı izin süresi belirlenirken yalnızca sekiz haftalık süre değil, annenin doğumdan önce kullanmadığı doğum izni süreleri de dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki annenin ölümünün doğumdan önce gerçekleşmesi durumunda baba, söz konusu izinleri kullanamayacaktır. Zira ilgili düzenleme bu hakkı yalnızca doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde babaya tanımaktadır.

Doğuma ilişkin olarak Kanunda tanınmış olan bu iznin kullanımı bir nedene

bağlanmış olduğundan bu neden, yani doğum olayı, ortaya çıktığında çalışan bu izni kullanma hakkına sahip, işveren de bu izni kullandırma yükümlülüğü altındadır (Ulusoy, 2017:746).

Analık hali izninde geçen sürelerin, yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında dikkate alınacağı İş Kanunu m. 55/1-(b) bendinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre kadın işçinin toplamda kullanacağı on altı haftalık (çoğul gebelik durumunda on sekiz hafta) doğum izni, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gereken bir yıllık kıdem hesabında çalışılmış gibi kabul edilecektir. Yine doktrinde bu izin kapsamında geçen sürelerin kadın işçinin kıdem ve kıdeme ilişkin diğer hakları bakımından da hizmet süresi olarak sayılacağı savunulmaktadır (Köseoğlu ve Kaya, 2011:59; Özer, 2009:133; Akyiğit, 2006:1900).

Analık hali izninin bitiminden sonra kadın işçi, ayrıca çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin bir rıza alınmadıysa, izinden önceki çalışma koşullarında işine geri dönecektir. Bu husus İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/54/EC Sayılı Yönergesinin (Direktifinin) "*Analık (Doğum) İzninden Dönüş*" başlıklı 15. maddesinde de yer almaktadır (Aydın, 2014:231 vd.)⁶. Bu maddeye göre: "*Doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır.*"

⁵ 29.01.2016 tarihinde 6663 sayılı Kanunun 22 maddesi ile eklenen cümle uyarınca.

⁶ Article 15: “A woman on maternity leave shall be entitled, after the end of her period of maternity leave, to return to her job or to an equivalent post on terms and conditions which are no less favourable to her and to benefit from any improvement in working conditions to which she would have been entitled during her absence.”

Yargıtay, analık hali izninden sonra işe döndüğünde farklı bir görevde çalıştırılmak istenen bir kadın işçinin açtığı davayı değerlendirmiştir. Olayda kadın işçiye analık hali iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edilmiş ve bu teklifin işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de işçinin iş sözleşmesinin feshedilmiştir. Yüksek Mahkeme de yukarıda bahsedilmiş olan Yönergenin ilgili maddesine de değinerek davalının eylemlerinin ayrımcılık tazminatına hükmedilmesini gerekli kıldığını ifade etmiştir⁷.

4857 sayılı Kanununun 104. maddesinde gebe veya doğum yapmış kadınları 74. maddedeki hükümlere aykırı olarak doğumdan önceki veya sonraki sürelerde çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline bin iki yüz Türk Lirası idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hakkın kullanılmasında işçi açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine de olanak tanıyabileceği değerlendirilmelidir.

2.1.2. Sağlık Muayenesi İzni

Hiç şüphe yok ki kendi içinde pek çok riski barındıran gebelik süreci, gerek annenin gerekse bebeğin sağlığı için yakından takip edilmesi gereken bir süreçtir. Bu bağlamda Kanunda öngörülen analık hali izninin dışında da gebe işçinin devam etmesi gereken periyodik muayeneler olacaktır. İş Kanunu'nun 74. maddesinin 4. fıkrasında bu husus "*hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir*" şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenlemede açıkça belirtildiği gibi kadın işçinin periyodik kontrollere gitmesi sebebiyle çalışmadan geçirdiği süreler ücretli izin olarak kabul edilecektir. Öte yandan bu sürelerin, kadın işçinin yıllık ücretli izin süresinden düşülmesi de söz konusu değildir. Zira ilgili düzenleme "*yıllık ücretli izin*" kavramını değil, yalnızca "*ücretli izin*" kavramını kullanmıştır. "*Ücretli izin*" kavramına İş Kanunu'nun Ek Madde 2'sinde yer alan "*işçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir*" şeklindeki düzenlemede de rastlanılmaktadır. Buradaki ücretli izin yıllık ücretli izin sürelerinden düşülmek üzere, işçilere çalışmadığı süreler için de ücret ödenmesinin öngörüldüğü izindir. Bu nedenle kadın işçinin periyodik kontroller nedeniyle çalışmadığı süreler için de ücret almaya devam edeceği ve bu sürelerin yıllık ücretli izin haklarından düşülmeyeceği söylenmelidir.

Bunun yanında periyodik kontrollerin ne sıklıkla yapılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda kontrollerin sıklığını, kontrolleri gerçekleştirecek olan hekim belirleyecektir (Ulusoy, 2017:749; Ateş, 2011: 153). Öyle ki kadın işçinin ve bebeğin sağlık durumuna göre periyodik kontrollerin sıklığı değişebilecektir.

2.1.3. Ücretsiz İzin Hakkı

Doğum öncesi ve sonrasındaki toplam 16 haftalık (çoğul gebelikte 18) dönem anne ve bebek için önemlidir. Ayrıca bu sürelerden sonraki dönem de çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bakımından ayrı bir öneme sahiptir. İş Kanunu'nda yer alan düzenlemeler incelendiğinde kadın işçinin tüm çalışma süresini veya haftalık çalışma süresinin yarısını kapsayan iki ayrı ücretsiz izin hakkı seçeneği olduğu görülmektedir.

⁷ Yarg. 9. HD, T. 29.11.2011, E. 2009/19835, K. 2011/46440; Yüksek Mahkeme doğum izni dönüşünde işi değiştirmek istenen ve bu nedenle istifaya zorlanan bir işçiye ilişkin bir başka davada davacı işçinin önerilen işte çalışmayacağını belirtmesine rağmen davalı işverenin işçinin doğum yapmadan önceki işinde çalıştırılmayacağını açıklamasını iş sözleşmesinin işverence eylemlerinin feshi olarak kabul etmiştir. Buna göre de davacı işçinin daha sonra verdiği istifa dilekçesi feshin davalı işverence yapıldığı gerçeğini değiştiremeyecektir (Yarg. 9. HD., T. 23.06.2008, E. 2007/41015, K. 2008/17093). Kararın değerlendirilmesi için bkz.: (Özdemir, 2009)

2.1.3.1. Haftalık Çalışma Süresinin Yarısı Kadar Ücretsiz İzin Hakkı

Ücretsiz izin seçeneklerinden ilki İş Kanunu'nun 74. maddesinde öngörülen⁸, doğum yapan kadın işçi için haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkıdır. Kadın işçinin talebi üzerine faydalanabileceği bu hak birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle sınırlandırılmıştır. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde ise gerçekleşen doğumun kaçınıcı doğum olduğuna bakılmaksızın süre üç yüz altmış gün olarak uygulanacaktır.

Haktan faydalanabilmek için işçinin işverenden talepte bulunması gerekmektedir. Bu talep, haktan faydalanmak isteyen işçi tarafından en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirilmelidir. İş Kanunu'nda bu talebin ne zamana kadar gerçekleştirilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre hakkın yarım çalışma ödeneği ile bağlantısı da göz önünde tutularak, analık hali izninin bitiminden 30 gün içinde talebin gerçekleştirilmesi gerektiği savunulmaktadır (Çelik vd., 2016:599). Bir diğer görüş ise Kanun veya Yönetmelikte öngörülmemiş olan 30 günlük sınırlamanın getirilmesini isabetsiz bulmakta; otuz gün geçtikten sonra da bu hakkın kullanılabilmesini, ancak yarım çalışma ödeneğinden başvuru tarihinden itibaren kalan süre kadar yararlanılabileceğini savunmaktadır (Köseoğlu, 2017:106). Kanaatimizce de talebin yapılmasına ilişkin 30 günlük süre ilgili haktan yararlanabilmek için değil, yarım çalışma ödeneği alabilmek için aranan bir koşuldur. Öyle ki İşsizlik Sigortası Kanunu'nun⁹ yarım çalışma ödeneğine ilişkin ek madde 5'in devamında, başvuruda gecikilen sürenin doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak

kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

İK m. 74/2'nin son cümlesi uyarınca kadın işçinin ücretsiz izin hakkına ilişkin hükümlerden yararlandığı süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu nedenle kadın işçi ilgili sürelerde gerçekleştireceği çalışmalarında süt izni kullanamayacaktır.

Haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkından faydalanabilmek için çocuğun hayatta olması şarttır. Kadın işçi bakımından bu haktan faydalanması zorunlu olmayıp işçinin isteğine bırakılmıştır. Ancak böyle bir talep gelmesi durumunda işverenin kadın işçiye maddede belirtilen sürelerle ücretsiz izin vermesi zorunludur.

Kadın işçi, belirlenen bu süreler içerisinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanacaktır. Bu iznin nasıl kullanılacağına ilişkin kanun veya yönetmelikte açık bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre işçi bu izni çalışma günlerinin yarısında çalışıp yarısında çalışmamak şeklinde kullanılabileceği gibi, her çalışma gününde yarım gün çalışılarak da kullanılabilir (Çelik vd., 2016:601). Bizim de katılmakta olduğumuz bir diğer görüş ise iznin her gün yarım gün çalışma biçiminde kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Gerçekten de bu haktan faydalanan işçinin süt izni hakkından faydalanamaması da bu görüşü destekler niteliktedir (Köseoğlu, 2017:107). Zira haftanın üç günü çalışıp kalan günlerde çalışmama şeklinde gerçekleştirilecek bir uygulamada kadın işçinin süt izninden faydalanamaması, bebeğin haftanın üç günü kadının çalıştığı sürelerde emzirilememesi sonucunu doğuracaktır. Bu da yasanın amacıyla uygun düşmez.

Kanun koyucu söz konusu hakkın kullanılması bakımından işçinin haftalık çalışma süresinin yarısında çalışmasını yarısında ise izinli olmasını öngörmüştür. Bu nedenle işçi, ücretsiz izinli olarak geçireceği haftalık çalışma sürelerinin yarısını birleştirmek suretiyle toplu izin

⁸ 29.01.2016 tarihinde 6663 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle ilgili fıkralar eklenmiştir.

⁹ R.G.,Tarih: 08.09.1999, Sayı: 23810.

kullanamayacaktır (Çelik vd., 2016:601; Köseoğlu, 2017:107).

2.1.3.2. Altı Aya Kadar Ücretsiz İzin

Haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkının yanında İş Kanunu'nun 74. maddesinin 6. fıkrasında kadın işçiye isteği halinde doğum izninin tamamlanmasından sonra altı aya kadar ücretsiz izin verileceği de düzenlenmiştir. Çocuğun bakımı ve sağlığının korunması bu düzenlemenin amacını oluşturur (Ekonomi, 2015:26; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014:486).

Burada da ilk seçenekte olduğu gibi kadın işçinin talebi halinde işverenin ücretsiz izin vermesi kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur (Süzek, 2017:884; Narmanlioğlu, 2014:732-733; Taşkent ve Kurt, 2014:41; Ateş, 2011:160; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014:486). İlk seçenekten farklı olarak burada kadın işçi, altı aya kadar belirleyebileceği çalışma sürelerinin yarısı değil, tamamı için ücretsiz izinli olacaktır. Öte yandan kadın işçi bu izin hakkını kullanmak zorunda değildir. İşveren, ücretsiz izin hakkını kullanmak istemeyen işçisini zorlayamayacaktır (Bacak ve Yiğit, 2007:18). Buna ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde görülen bir davada Yüksek Mahkeme de işverenin doğum yapan işçi yerine başka işçiler işe alması nedeniyle doğum yapan işçiyi işe başlatmak yerine ücretsiz izin almaya zorlamasını hizmet akdinin işveren tarafından sonlandırılması olarak değerlendirmiştir (Yarg. 9. HD., T. 14.10.2002, E. 2002/4141, K. 2002/19030, Günay, 2015:2292).

Düzenlemenin lafzında 6 aya kadar ücretsiz izin, on altı haftalık analık hali izninin tamamlanmasından (çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden) sonra verileceği yer almaktadır. Buradan hareketle doktrinde kadın işçinin bu izni ancak çalışmayacağı süreyi takiben kullanabileceği, daha sonra talep edemeyeceği ileri sürülmüştür (Ekonomi, 2015:25-26; Ulusoy, 2017:753). Yine analık hali izninin tamamlanmasından sonra, önce yıllık ücretli izin hakkının kullanılıp ardından ücretsiz izne çıkılması

da kanunun lafzına ve özüne aykırılık teşkil eder. Zira yıllık ücretli izin işçinin dinlenerek geçirmesi gereken bir süre iken kadın işçinin çocuğun bakımı ve sağlığını korumak için çaba harcarken bu amaca ulaşabilmesi mümkün değildir (Ekonomi, 2015:25vd.; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014:487).

Öte yandan her ne kadar doktrinde 6 aya kadar ücretsiz izin hakkının İK m. 13/5'te düzenlenen kısmi süreli çalışma hakkından sonra da kullanılabileceğini savunan bir görüş bulursa da (Ulusoy, 2017:753) kanaatimizce bu mümkün değildir. Zira kısmi süreli çalışma hakkının düzenlenmiş olduğu İK m. 13/5'te bu hakkın İK m. 74'te öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar talep edilebileceği belirtilmiştir. Mevzuatta yeterince net düzenleme yapılmamasının yanı sıra yargı kararlarının da olmaması beraberinde bazı uygulama farklılıklarını ortaya çıkarabilecektir.

2.1.4. Kısmi Süreli Çalışma Hakkı

İş Kanunu'nun 13. maddesine eklenen fıkıyla¹⁰ İK m. 74'te öngörölmüş olan analık hali izni ve ücretsiz izin haklarının bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda anne ya da babadan birinin kullanabileceği kısmi süreli çalışma hakkı getirilmiştir. İşçinin bu düzenleme uyarınca yapacağı kısmi süreli çalışma talebi işveren tarafından karşılanacak ve geçerli fesih sebebi sayılmayacaktır.

Kısmi süreli çalışma talebinde bulunmanın koşulları *Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin*¹¹ 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre anne ya da babadan birinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilmesi için ebeveynlerden ikisinin de çalışması şarttır. Ancak aynı maddede bu şarta ilişkin istisnalar da

¹⁰ 29.01.2016 tarihinde 6663 sayılı Kanunun 21. maddesiyle

¹¹ R.G., Tarih: 08.11.2016, Sayı: 29882

getirilmiştir. İstisnalardan ilki ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olmasıdır. Söz konusu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi koşuluyla diğer ebeveyn kısmi süreli çalışma hakkından faydalanabilecektir. Diğer bir istisna ise velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması durumudur. Çocuğun velayetine sahip olmayan ebeveynin çalışmıyor olması, diğer ebeveynin bu haktan faydalanmasını engellemektedir. Öte yandan Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında kısmi süreli çalışma talebi şartlarının, sadece başvuru sırasında aranacağı; bu şartların kısmi süreli çalışma sırasında kaybedilmesi durumunda söz konusu hakkın devam edeceği düzenlenmiştir.

Kısmi süreli çalışma hakkından faydalanmak isteyen işçi, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce talebini yazılı olarak işverene bildirmelidir¹². İşçinin talebinde kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tercih edeceği çalışma düzenine göre çalışma gün ve saatleri yer alacaktır. Buna göre işçi eğer tüm iş günlerinde çalışacak ise çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini, haftanın belirli günlerinde çalışacak ise tercih edilen iş günlerini işverene sunduğu talepte belirtir. Öte yandan işçi, eşinin çalıştığına dair belgeyi de kısmi süreli çalışma talebine eklemek zorundadır. Ayrıca işçinin, analık izninin veya ücretsiz izin hakkının bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceği belirtilmiştir¹³.

Kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin

gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenecektir. Buna göre işçi haftanın belirli günlerinde tüm gün ya da haftanın her günü yarım gün çalışma seçeneklerinden birini seçecek; işveren ise işçinin talebini de dikkate alarak çalışmanın yapılacağı zaman aralığını belirleyecektir. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri gerçekleştireceği çalışma süresine orantılı olarak ödenecektir. İşçi tarafından gerçekleştirilen talebin işverence karşılanmaması durumunda işçi İK m. 24'e dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir (Köseoğlu, 2017:117).

İşçinin 6 aya kadar kullanabileceği ücretsiz izin süresini keserek kısmi süreli çalışma hakkından faydalanabilmesi de mümkündür¹⁴. Bu bağlamda kısmi süreli çalışma hakkından faydalanmaya başlayabilmek için İK m. 74/6 kapsamında kullanılmakta olan altı aya kadar ücretsiz iznin sona ermesi şartı aranmamıştır.

Yönetmeliğin 11. maddesine göre usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanacaktır. İşveren; işçiye, talebin karşılandığını yazılı olarak bildirir. İşçinin talep dilekçesine işveren tarafından süresi içinde cevap verilmemesi hâlinde talep, işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanmış sayılacaktır.

Bu haktan faydalanan işçi, dilediğinde tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi, bunu işverene en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ancak tam zamanlı çalışmaya geri dönen işçi aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanamaz. İK m. 13/5'in dördüncü cümlesine göre, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe

¹² İK. m. 13/5 ve ilgili Yönetmeliğin 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca

¹³ Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasında

¹⁴ İlgili Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasında ise işçinin İK m. 74/6 kapsamında

alınan işçinin iş sözleşmesi ise kendiliğinden sona erecektir.

Son olarak İK m. 13/5 kapsamında hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bakanlıkça çıkarılan *Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin* 12. maddesinde de bu kapsamda kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler belirlenmiştir. Buna göre “*özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde*”; “*nitelikleri dolayısıyla sürekli çalışmaları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde*”; “*nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde*” ve “*iş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde*” kısmi süreli çalışma ancak işverenin uygun bulması hâlinde yapılabilecektir. Yönetmeliğin 16. maddesinde de sağlık hizmetinden sayılan işler; hekimler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, hemşire, ebe ve optisyenler ile 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un¹⁵ ek 13. maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları tarafından yerine getirilen işler şeklinde tanımlanmıştır. Bunun dışında kalan işlerde ise işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabilmektedir.

2.1.5. Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Haklarının Birlikte Kullanılması

Kullanılması kanunen zorunlu tutulmuş olan analık hali izninin bitiminden sonra hak sahiplerinin talep etmeleri halinde

haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı, altı aya kadar ücretsiz izin hakkı ve kısmi süreli çalışma hakkından faydalanabileceği düzenlenmiştir. Fakat kanunda bu haklar öngörülmuş olmakla birlikte hangi sıralama içerisinde kullanılacaklarına ilişkin kimi hususlarda açıklık bulunmamaktadır.

Öngörülen üç iznin de ancak analık hali izninden itibaren kullanılabileninde şüphe yoktur. Yine kanunda açıkça düzenlenmiş olan bir diğer durum da kısmi süreli çalışma hakkının İK m. 74’te öngörülen izinlerin bitiminden sonra kullanılabilenidir. Buna göre analık hali izninden sonra eğer talep etmişse işçi, öncelikle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı veya altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanacak; sonrasında kısmi süreli çalışma hakkından faydalanabilecektir.

Bahse konu izinlerde tartışmalı nokta esasında haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı ile altı aya kadar ücretsiz izin hakkının kullanım sıralamasındadır. İK m. 74/2’de haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkının, doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren belirli sürelerle kullanılabilenine düzenlenmiştir. Yine İK m. 74/6’da altı aya kadar ücretsiz izin de analık hali izninin bitiminden itibaren kullanılabilenine hüküm altına alınmıştır. Buna göre her iki hak da kanunda yer alan düzenlemeye göre analık hali izninin bitiminden itibaren kullanılabilen haklardır. Bu durumda işçinin iki haktan da birlikte yararlanmak istemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği tartışmaya açıktır.

Bir ihtimale göre kanun koyucunun bu iki hakkın kullanımını bilinçli olarak analık hali izninin bitiminden itibaren olacak şekilde düzenlediği; böylelikle iki hakkı aslında seçimlik olarak kullandırmayı amaçladığı söylenebilecektir. Bu durumda işçi analık hali izninden sonra bahse konu ücretsiz izin haklarından ancak birini talep edebilecek; sonrasında ise yine talebi üzerine kısmi süreli çalışma hakkından

¹⁵ R.G., Tarih: 14.04.1928, Sayı: 863.

faaydalanabilecektir¹⁶. Ancak aileye ve çocuk yetiştirmeye verilen önem artarken, her ikisini de koruyan bu haklara dair byylesine kısıtlayıcı bir yorum yapmak kanaatimizce isabetli olmayacaktır.

Bir diğer ihtimal ise iki haktan da sırasıyla faydalanılabilen ihtimaldir. Daha önce de ifade edildiği gibi İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkına ilişkin talebin ne zamana kadar gerçekleştirilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ise hakkın yarım çalışma deneği ile bağlantısı da göz önünde tutularak, analık hali izninin bitiminden 30 gün içinde talebin gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan bir görüş mevcuttur (elik vd., 2016:599). Aynı şekilde altı aya kadar ücretsiz izin hakkının ne zamana kadar talep edilebileceğine dair de Kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Yine doktrinde bu hakkın ancak işçinin çalışamayacağı süreyi takiben kullanılabileceği, daha sonra talep edilemeyeceği ileri sürülmüştür (Ekonomi, 2015:25-26; Ulusoy, 2017:753). Bu bilgiler ışığında ücretsiz izne ilişkin iki haktan da faydalanmak isteyen bir işçinin, analık hali izni bitiminden sonra öncelikle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını, sonrasında ise altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanması gerektiği söylenebilecektir.

Doktrinde yer alan yorumlar takip edildiğinde yukarıdaki sonuca ulaşılsa da esasında bu sonuç hayatın olağan akışı içerisinde isabetsiz bir durum yaratmaktadır. Öyle ki analık hali izni kullanılırken 16 hafta (oğul gebelik durumunda 18 hafta) alışmayan işçi, bu izin sonrasında bir süre haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışacak; bu hakkın bitiminden sonra ise tekrar altı aya kadar ücretsiz izin alarak hiç çalışmamaya başlayacaktır. Oysa isabetli olacak düzen işçinin bir dönem çalışıp sonrasında tekrar

bir dönem çalışmadığı değil; kademeli olarak iş hayatına geri döndüğü düzendir. O halde analık hali izni nedeniyle çalışmayan işçi öncelikle altı aya kadar ücretsiz izin kullanarak çalışmamaya devam etmeli, sonrasında haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını kullanarak yarım süreli çalışma yoluyla iş hayatına tekrar adapte olmalıdır. Böylelikle anne, çocuğun anneye daha fazla ihtiyaç duyduğu doğum sonrası ilk dönemlerde kullanmakta olduğu ücretsiz izin sayesinde gününün tamamını çocuğuyla geçirebilme imkânına da sahip olacaktır.

Bu açıklamalara rağmen, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek madde 5'te yer alan düzenlemeye göre yarım çalışma ödeneğinden faydalanabilmek için analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma başvuruda bulunulması şart koşulmaktayken işçinin önerdiğimiz sıralama içerisinde izinleri kullanıp hak kaybına uğramaması mümkün görünmemektedir. Öyle ki aynı ek maddedeki düzenlemeye göre mücbir sebepler dışında başvuruda gecikilen süre, yarım çalışma deneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılacaktır. Buna göre işçi, talep ettiği takdirde altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullandıktan sonra haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını kullanabilecektir. Ancak bu hakkı kullanırken faydalanabileceği yarım çalışma deneği hesaplanırken işçinin başvuruda geciktiği süre düşülecektir (Köseoğlu, 2017:106). Gerek sistemin daha düzenli işlemesi gerekse işçilerin hak kaybına uğramasının önlenmesi için yarım çalışma ödeneğine dair bir kanun değişikliğinin gerekli olduğu söylenebilecektir. İşçilerin altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullandıktan sonra da yarım çalışma ödeneğinden faydalanabileceklerini ngren bir düzenleme, sorunun çözümü için yeterli olacaktır.

2.1.6. Süt İzni

Anne sütünün çocuk gelişiminde çok önemli olduğu bilinmektedir. Kadın

¹⁶ Belirtmek gerekir ki çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca ıkarılan yönetmelikte belirlenen bazı işlerde kısmi süreli çalışma hakkından faydalanmak işveren onayına bırakılmıştır.

işçilerinin çocuklarının bu imkândan mahrum kalmalarını önlemek adına İş Kanunu'nun 74. maddesinde süt iznine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Anne kadın işçiler, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni kullanabileceklerdir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını belirleme yetkisi de işçinin kendisine bırakılmıştır. Ancak doktrinde emziren kadın işçinin bu yetkisini kullanırken iyi niyet kuraları ile işyerinin ve üstlendiği işin şartlarını göz önünde bulundurması gerektiği de ifade edilmektedir (Ekonomi, 2015:44).

Kadın işçi süt iznini süt izni sırasında geçen süreler günlük çalışma süresinden sayılır. Bu husus hem süt izninin düzenlendiği İK m. 74'te hem de çalışma süresinden sayılan hallerin düzenlendiği İK m. 66'da belirtilmiştir. Bu nedenle kadın işçilerin süt izni kullandıkları dönemlere ilişkin olarak ücretlerinde bir kesintiye gidilemez. Süt izninin çalışma süresinden sayılmasına ilişkin düzenleme annenin, bebeğin ve ailenin korunması gibi sosyolojik nedenlerle getirilmiştir (Mollamahmutoğlu vd., 2014:1228).

Çoğul gebelik halinde bu sürelerin artırılıp artırılmayacağı hususu, ilgili maddede düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüşe göre çoğul gebelik olsa da süt izni günde toplam bir buçuk saati geçmemelidir (Taşkent ve Kurt, 2014:42; Ateş, 2011:164). Zira annenin günde toplam bir buçuk saatlik sürede birden fazla çocuğunu emzirmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır (Taşkent ve Kurt, 2014:42). Kanaatimizce bir buçuk saatlik sürede bir çocuğu emzirmek ile birden fazla çocuğu emzirmek arasında fark olduğu tartışmasızdır. Ancak diğer izinler bakımından Kanunda ayrıca çoğul gebelik durumu düzenlenmişken süt izni bakımından düzenlenmemiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda çoğul gebelik durumunda da sürenin günde bir buçuk saat olarak uygulanacağı savunulabilir. Mevcut durum böyle olmakla birlikte mevzuata çoğul gebelik durumunda süt izni süresini

nispeten daha fazla belirleyen bir hüküm eklenmesi isabetli olacaktır.

Uygulamada kadın işçilerin süt izinlerini her gün kullanmak yerine, toplu bir biçimde kullandığı da görülmektedir. Ancak süt izni her gün için ayrı ayrı bir buçuk saat olarak kullanılır. Gerçekten de süt izninin toplu şekilde kullanılması ne kanuna ne de hükmün getiriliş amacına uygun değildir (Taşkent ve Kurt, 2014:42; Ekonomi, 2015:45; Ateş, 2011:163).

İşverenin kadın işçiye süt iznini kullandırmaması durumunda bunun hukuki sonuçlarının ne olacağı da önem arz eder. Kadın işçinin süt izni kullandırılmadan çalıştırıldığı bir olayda ilk derece mahkemesi, işverenin kullandırılmayan süt izinlerine ilişkin olarak süt izni alacağı ödenmesine hükmetmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesinde görülmüş ve işverence süt izni verilmemesinin yaptırımının 4857 sayılı Kanunun 104. maddesinde öngörülmüş olduğu; süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğinin sözleşme ile kararlaştırılabileceği; fakat somut olayda süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair taraflar arasında bir sözleşme hükmü bulunmadığı gerekçesiyle süt izni alacağı hesaplanarak sonuca gidilen ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur¹⁷.

Her ne kadar Yargıtay vermiş olduğu kararda işverence süt izni verilmemesinin yaptırımının 4857 sayılı Kanunun 104. maddesinde öngörülmüş olduğunu belirtmişse de esasında 104. maddede yalnızca gebe ve doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işverenler için idari para cezası öngörülmüştür. Kadın işçilere süt izni verilmemesi bakımından ise herhangi bir yaptırım getirilmemiştir (Ekonomi,

¹⁷ Yarg. 7. HD., 28.05.2015 T., 2015/2923 E., 2015/10572 K., emsal.yargitay.gov.tr, 27.06.2017; Kullandırılmayan süt izinlerini fazla çalışma alacağı olarak değerlendiren ilk derece mahkemesinin kararını aynı gerekçeyle bozan Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 9. HD., 01.05.2007 T., 2007/4893 E., 2007/13796 K., (Özel, 2011:325-326)

2015:25-26; Özel, 2011:328; Taşkent ve Kurt, 2014:42-43). Bu yönüyle Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın isabetli olmadığı değerlendirilmesi yapılabilecektir.

Süt izninin amacının, annenin emzirme nedeniyle kazanç kaybına uğramasını önlemek olduğu gerekçesiyle Yargıtay'ın kararını isabetli gören bir görüş de bulunmaktadır (Ateş, 2011:163). Buna karşılık doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre süt izninin kullandırılmaması hususunda kanunda bulunan yaptırım boşluğu hâkimin Türk Medeni Kanunu¹⁸ m. 1'de kendisine tanınmış olan "kural koyma yetkisi"ni kullanmasıyla çözülebilecektir. Bu noktada hâkimin söz konusu yetkiyi kullanırken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen yeni iş arama iznini vermeyerek işçiyi çalıştıran işveren için öngörülmuş bulunan yaptırımı göz önünde tutması gerektiği savunulmaktadır (Taşkent ve Kurt, 2014:43). Bizim de katılmakta olduğumuz bir diğer görüş ise süt izni verilmeyip çalıştırılan işçinin kullandırılmayan süt izni sürelerine ilişkin ücret alacağının doğduğunu, çalışılan süreye günlük süt izni sürelerinin de eklenmesi sonucunda ulaşılan çalışma süresine göre fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma alacağının söz konusu olacağını savunmaktadır (Ekonomi, 2015:39-43; Akyiğit, 2006:1902).

Süt izninin kullandırılmamasının bir diğer sonucu olarak kadın işçinin İK. m. 24/II-f bendine göre haklı nedenle fesih imkanına kavuşması gösterilebilir (Ekonomi, 2015:46; Akyiğit, 2006:1902). Gerçekten de çocuğun menfaatleri gözetilerek kanunla kadın işçiye tanınmış olan süt izni hakkının kullandırılmaması, kanunla getirilmiş olan bir çalışma şartının uygulanmaması olarak değerlendirilebilecektir.

2.1.7. Çalışma Sürelerinde Sınırlama

Mevzuatımızda gebe ve emziren kadınların çalışma sürelerine ilişkin olarak çeşitli sınırlamalar öngörülmüştür. Bunlardan ilki *Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında*

*Yönetmeliğin*¹⁹ 9. maddesinde düzenlenmiş olan gece postalarında çalıştırılma yasağıdır. Bu düzenlemeye göre kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar; emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmayacaktır. Fakat emziren anne veya çocuğunun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde bir yıllık süre altı ay daha uzatılacaktır.

*Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin*²⁰ 9. maddesinde gebe veya emziren çalışanların günlük çalışma sürelerine de sınırlama getirilmiştir. Buna göre gebe veya emziren çalışanlar günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmazlar. Yine *İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin*²¹ m. 8/1-(c) bendine göre gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılmaz. Belirtmek gerekir ki yönetmelikte sınırlanan husus fazla çalışma yaptırılmaktır. Buna göre iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenmiş olan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Çalışma sürelerine ilişkin bir diğer sınırlama ise gece çalıştırılma yasağıdır. Aynı yönetmeliğin 8. maddesinin ilk fıkrasında kadın çalışanların gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamayacakları düzenlenmiştir. O halde kadın çalışanların gece çalışmayı kabul etmeleri halinde gece çalıştırılmaları mümkünken, bu onayı vermeden çalıştırılmaları mümkün değildir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında ise doğumu izleyen bir yıllık döneme ilişkin

¹⁸ R.G., Tarih: 08.12.2001, Sayı: 24607.

¹⁹ R.G., Tarih: 24.07.2013, Sayı: 28717

²⁰ R.G., Tarih: 16.08.2013, Sayı: 28737.

²¹ R.G., Tarih: 06.04.2004, Sayı: 25425.

düzenleme getirilmiştir. Buna göre kadın çalışanlara doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalışması yaptırılması yasaktır. Öte yandan bir yıllık sürenin sonunda kadın çalışanın gece çalışmasının sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğu sağlık raporu ile belirlenirse raporda belirlenen dönem boyunca da gece çalıştırılmayacaktır.

2.1.8. Hafif İşlere Kaydırma

İş Kanunu'nda gebe kadın işçiye sağlanan bir diğer imkân, hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılmasıdır. İK m. 74/5'te yer alan bu düzenlemeye göre gebe kadın işçinin sağlığına uygun daha hafif işlere kaydırılması durumunda işçinin ücretinde bir indirim yapılması da söz konusu olmayacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu imkândan faydalanabilmek için gebe kadın işçinin daha hafif işlerde çalışması gerekliliğinin hekim raporuyla tespit edilmesi gerekmektedir. Yoksa salt kadın işçinin talebi üzerine işverenin iş koşullarında böyle bir değişikliğe gitme yükümlülüğü yoktur. Yine gebe kadın işçiye tanınan bu imkân, işçinin doğum yapmadan önceki döneminde faydalanabileceği bir imkândır. Zira düzenlemenin kapsamı gebe kadın işçilerdir. Doğumla birlikte kadın işçinin gebelik vasfı sona ereceğinden işverenin doğumdan sonra İK m. 74/5 anlamındaki yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Çalışılan işyerinde gebe kadın işçinin sağlığına uygun daha hafif bir işin bulunmaması durumunda nasıl bir yol izleneceği *Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin*²² 7. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre gebe kadın işçinin başka bir işe aktarılması mümkün değilse, işçinin isteği halinde ücretsiz izinli sayılması sağlanacak ve ücretsiz izinli olarak geçirilen bu süre yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır.

2.2. Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemeler

2.2.1. Kısmi Süreli Çalışma

Evlat edinmeye ilişkin hususlar 4857 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde yer almaktadır. Bunlardan ilki İK m. 13/5'te düzenlenen kısmi süreli çalışma imkânıdır. 6663 sayılı Kanun'un²³ 21. maddesiyle 29.01.2016 tarihinde eklenen fıkra göre çocuk sahibi olan ebeveynlerden birinin kullanabildiği bu hak, üç yaşını doldurmuş bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler tarafından da çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren kullanılabilir. Kısmi süreli çalışma hakkına ilişkin olarak yukarıda bahsedilen hususlar burada da geçerli olmakla birlikte evlat edinme durumuna özgü bir takım farklılıklar da vardır.

Buna göre İş Kanunu'nun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda ebeveynlerden biri, eğer münferiden evlat edinilmişse evlat edinen işçi, kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecektir.

İK m. 13/5'te yer alan düzenlemeye göre ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamayacaktır. Ancak münferiden evlat edinme durumunun ayrıca incelenmesi, münferiden evlat edinmeden neyin anlaşılması gerektiğini de açıklığa kavuşturmak bakımından önemlidir. Kural olarak Türk Medeni Kanunu'nun 306. maddesine göre eşler, ancak birlikte evlât edinebilirler; evli olmayan kişiler ise birlikte evlat edinemezler. İlk bakışta münferiden evlat edinmeden evli olmayan bir kişinin tek başına evlat edinmesi anlaşılabilir. Ancak bir kişinin evlilikten önce münferiden evlat ediniş sonrasında evlenmiş olması mümkündür. Diğer bir ihtimal de TMK m. 307/2 uyarınca, otuz yaşını doldurmuş olan eşin, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede

²² R.G., Tarih: 16.08.2013, Sayı: 28737.

²³ R.G., Tarih: 10.02.2016, Sayı: 29620.

olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlât edinebildiği durumdur. Bu gibi durumlarda kişi evli olmakla birlikte münferiden evlat edinmiş kişi kabul edilecektir.

Yönetmeliğin 10. maddesinin 1/(c) bendine göre üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi durumunda, “ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eşin kısmi süreli çalışma talebinde bulunamayacağına ilişkin hüküm” uygulanmayacaktır. Buna göre münferiden evlat edinmiş olan ve fakat aynı zamanda evli de olan bir ebeveyn, eşi çalışmıyor olsa dahi kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecektir.

2.2.2. Analık Hali İzni

Evlat edinmeye ilişkin bir diğer düzenleme de İK m. 74/1 son cümlede yer alan, evlat edinen eşlerden birine ya da münferiden evlat edinilmişse evlat edinene tanınan sekiz haftalık analık hali iznidir²⁴. Her ne kadar kanun metninde evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene analık hâli izni kullanılır ifadesine yer verilmişse de bu izin yalnızca kadın işçiler için düzenlenmiş değildir. Erkek işçi de koşulların bulunması halinde söz konusu izinden faydalanabilecektir.

İlgili hüküm uyarınca bu izinden faydalanabilmek için üç yaşını doldurmamış olan bir çocuğun evlat edinmesi gerekmektedir. Öte yandan sekiz haftalık izin süresi çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu izin bakımından da işverenin onayına gerek bulunmamaktadır.

²⁴ Analık hali 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında “...gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri...” olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar evlat edinme durumunda analık hali tanımında yer alan unsurlar bulunmasa da kanun koyucu bahse konu izni analık hali izni olarak isimlendirmiştir.

Evlat edinen eşlerden birine ya da münferit evlat edinmede evlat edinene tanınan bu iznin kullanılması ve kullanılmasının sonuçları anneliğe ilişkin düzenlemeler başlığı altında verilmiştir.

2.2.3. Ücretsiz İzin

Evlat edinen işçiler İK m. 74/2'ye göre haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanma hakkından da faydalanabileceklerdir. Kanunda birinci, ikinci ve sonraki doğumlar için artan miktarlarda ücretsiz izin hakkı tanınırken evlat edinme bakımından böyle açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak evlat edinmede kullanılacak hakkın süresi de birinci evlat edinmede altmış gün, ikinci evlat edinmede yüz yirmi gün, sonrakilerde ise yüz seksen gün olarak kabul edilmelidir (Çelik vd., 2016:600).

Bu haktan faydalanabilmek için evlat edinilen çocuğun yine üç yaşını doldurmamış olması ve evlat edinen işçinin de talepte bulunması gereklidir. Diğer haklardan farklı olarak burada “evlat edinen eşlerden birine” değil, “kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde” haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu düzenleme yorumlanırken evlat edinen kadın ve erkek işçilerin bu haktan aynı anda faydalanabileceği savunulabilecektir. Öte yandan İK m. 74/2'nin son cümlesinde çocuğun engelli doğması hâlinde bu sürelerin üç yüz altmış gün olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hükmün evlat edinme durumuna kıyasen uygulanmasının sonucu olarak, evlat edinilen çocuğun engelli olması hâlinde bu sürenin üç yüz altmış gün olarak uygulanması gerekir.

Evlat edinme durumunda haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz iznin dışında altı aya kadar süreyle ücretsiz izin kullanma hakkı da bulunmaktadır. İK m. 74/6'da yer alan düzenlemeye göre üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene analık hali izninin kullanılmasından sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Ücretsiz izin

olarak verilen bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır.

2.2.4. Mazeret İzni

4857 sayılı Kanun'un "Mazeret İzni" başlıklı Ek Madde 2'sinde işçiye evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda eşiyile birlikte ya da münferiden evlat edinen işçiye üç gün ücretli izin verilecektir.

3. DEVLET MEMURLARI KANUNU KAPSAMINDA DÜZENLEMELER

Devlet Memurları Kanunu'nda²⁵ yer alan ebeveynliğe dair düzenlemeler İş Kanunu kapsamındakilerde olduğu gibi niteliklerindeki farklılıktan ötürü yine analığa ilişkin düzenlemeler ve evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

3.1. Analığa İlişkin Düzenlemeler

3.1.1. Analık İzni

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun mazeret izinlerini düzenleyen 104. maddesinde kadın memura; doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle analık izni verileceği düzenlenmiştir. Çoğul gebelik durumunda ise doğum öncesi sekiz haftalık analık izni süresine iki hafta daha eklenecektir.

İşçilerde olduğu gibi memurlarda da kadının sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğu hekim raporuyla belgelendiği takdirde, istek üzerine, doğumdan önceki üç haftaya kadar kurumda çalışmak mümkündür. Bu durumda doğum öncesindeki rapora dayanarak fiilen çalışılan süreler doğum sonrası analık izni süresine eklenecektir. Doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum öncesi analık izninin kullanılamayan bölümü de

doğum sonrası analık izni süresine ilave edilir.

Beklenen doğumun doğum öncesi analık izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşmesi durumunda, doğum tarihi ile analık izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre de doğum sonrası analık iznine ilave edilecektir²⁶. Bir örnekle açıklamak gerekirse beklenen doğum tarihinden on hafta önce doğum yapan kadın açısından bebeğin doğduğu tarih ile analık izninin başlaması gereken tarih arasındaki iki haftalık süre doğum sonrası analık iznine ilave edilecektir. Bunun yanında kadın memurun erken doğum nedeniyle hiç kullanamamış olduğu 8 haftalık doğum öncesi analık izni de doğum sonrası izne eklenecek ve kadın memur toplamda 18 hafta analık izni kullanacaktır. Kadın memurun geç doğum yapması halinde ise doğum öncesi analık izninde fazladan geçen süreler 13.04.2016 tarihli Resmi Gazetede Yayımlanmış olan 6 seri numaralı *Kamu Personeli Genel Tebliği*'nin²⁷ I/A/5/(a) bendine göre doğum sonrası analık izni süresinden düşülmeyecektir.

Tebliğin I/A/6/(a) bendinde ölü doğum yapan memurun, sağ doğum yapan memura verilen doğum öncesi ve doğum sonrası analık izninden aynı şekilde yararlanacağı belirtilmiştir. Ancak düşük yapılması durumu bu kapsamda değerlendirilmemiş; aynı maddenin (b) bendinde memurun düşük mü yoksa ölü doğum mu yaptığı hususunda tabip tarafından verilen rapora göre karar verileceği ifade edilmiştir.

Bu açıklamaların yanında belirtmek gerekir ki söz konusu Tebliğin I/A/3/(ç) bendinin ikinci cümlesine göre sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğunu tabip raporu ile belgelendirmeden bu süre içinde Kurumunda çalışmaya devam eden memurun fiilen çalıştığı süreler doğum sonrası analık izni süresine eklenmeyecektir. Yine memur analık iznini

²⁶ 29.01.2016 tarihinde 6663 sayılı Kanununun 6. maddesi ile eklenen cümle uyarınca.

²⁷ R.G. Tarih: 13.04.2016, Sayı: 29683.

²⁵ R.G. Tarih: 23.07.1965, Sayı: 12056.

kullanırken hastalık izni, mazeret izni, yıllık izin gibi kanuni izinlerini kullanması mümkündür. Ancak, Tebliğin I/A/3/(d) bendine göre bu kanuni izin süreleri de doğum sonrası analık izni süresine ilave edilmeyecektir.

Doğumda veya doğum sonrasında analık izni kullanılırken annenin ölümü hâlinde, isteği üzerine memur olan babaya anne için öngörülen süre kadar izin verilecektir. Burada öngörülen süre kadın memurun doğum öncesi analık izninden kullandığı süre veya erken doğum yapma gibi durumlara göre her olay için ayrı değerlendirilmelidir.

Son olarak, 6 seri numaralı *Kamu Personeli Genel Tebliği*'nin²⁸ I/A/2/(b) bendinde analık izninin kesintisiz kullanılması gerektiğinden, bu iznin parça parça kullanılamayacağı belirtilmiştir.

3.1.2. Yarım Gün İzin

Doğum yapan kadın memurların faydalandığı bir diğer hak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104/F maddesinde düzenlenen yarım gün mesai hakkıdır. İlgili düzenlemeye göre doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde analık izni bitiminde başlamak üzere birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilecektir²⁹. Çoğul doğumlarda bu sürelere birer ay ilave edilir. Öte yandan çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde de yarım gün mesaiye ilişkin bu süreler on iki ay olarak uygulanacaktır.

Kadın memurun bu haktan faydalanabilmesi için çocuğun hayatta olması şarttır. Ölü doğum ya da çocuğun analık izni kullanımı sırasında ölmesi hâllerinde bu hakkın kullanılması mümkün değildir. 6 seri numaralı *Kamu Personeli*

Genel Tebliği'nin³⁰ I/C/3/(c) bendine göre yarım gün izin hakkını kullanmakta iken çocuğun ölümü halinde memur bu iznin kalan süresini de kullanamayacaktır.

İlgili Tebliğin I/C/2/(b) bendine göre yarım gün izin süresinin tespitinde memurun doğum yapması esas alınacak olup, bu süre memurun hayatta olan çocuklarının sayısına göre belirlenmeyecektir. Buna göre memurun ölü doğum yapmasından sonra bir çocuğunun doğması ve yarım gün izin talep tarihinde çocuğunun hayatta olması halinde bu memurun yarım gün izin süresi dört ay olacaktır.

Kadın memurun çalışma süresinin yarısı kadar çalışma yaptığı dönemlerde süt izninden faydalanma imkânı yoktur. Gerçekten de süt izninin verilmesindeki amaç çocuğun anne sütünden mahrum kalmasının önüne geçmektir. Çalışma süresinin yarısı kadar çalışma yapan kadın memur çocuğunu emzirme imkânına sahip olacağından ayrıca süt izni kullanılması hakkı tanınmamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104/F maddesi ile düzenlenen çalışma süresinin yarısı kadar çalışma hakkının dışında aynı Kanun'un 43 numaralı ek maddesinde de farklı bir kapsamda çalışma süresinin yarısı kadar çalışma hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre doğum yapan memurlar doğum sonrası analık izninin veya 104 üncü maddenin (F) fıkrası uyarınca kullanılan iznin, eşi doğum yapan memurlar ise babalık izninin bitiminden sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde, haftalık çalışma saatlerinin normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesini talep edebileceklerdir. Bu kapsamdaki memurun çalışma saatleri ilgili kurum tarafından belirlenir. 104. maddenin (F) fıkrasındaki düzenlemede olduğu gibi burada da çalışma süresinin yarısı kadar çalışılan dönemde kadın memura ayrıca süt izni verilmeyecektir.

²⁸ R.G. Tarih: 13.04.2016, Sayı: 29683.

²⁹ Bu hak, 6 seri numaralı *Kamu Personeli Genel Tebliği*'nin I/C. maddesinde "Yarım Gün İzin" olarak isimlendirilmiştir.

³⁰ R.G. Tarih: 13.04.2016, Sayı: 29683.

104. maddenin (F) fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak burada yalnızca doğum yapan kadın memur değil, eşi doğum yapan erkek memur da haktan faydalanabilmektedir. Öte yandan birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı aylık süre sınırlamaları 43 numaralı ek maddede çok daha geniş düzenlenmiştir. Öyle ki burada memur, doğum sonrası analık izninin veya 104 üncü maddenin (F) fıkrası uyarınca kullanılan iznin, eşi doğum yapan memurlar bakımından ise babalık izninin bitiminden sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde bu haktan faydalanabilmektedir.

Bu düzenlemeden yararlanan memura, yarım zamanlı çalışmaya başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren, mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılacaktır. Ancak ödemelerden fiili çalışmaya bağlı olanları hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam eder. Derece yükselmesi ile kademe ilerlemesi için aranan süreler açısından bu şekilde çalışılan dönemdeki hizmet süreleri ise yarım olarak dikkate alınacaktır.

Bu kapsamda yarım zamanlı çalışmaya başlayan memur, talebi üzerine normal zamanlı çalışmaya geri dönebilir. Ancak bu durumda aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanamayacaktır. Normal zamanlı çalışmaya dönmek isteyen memur, başvuru tarihini izleyen ay başından itibaren geçerli olmak üzere bu çalışma düzenine dönebilecektir.

3.1.3. Aylıksız İzin

657 sayılı Kanunun 108. maddesinin (B) fıkrasına göre, doğum yapan memura analık izni süresinin veya 657 sayılı Kanunun 104. maddesinin (F) fıkrası uyarınca talebi üzerine kullanabileceği yarım gün mesai hakkının bitiminden itibaren istekleri üzerine yirmi dört aya kadar aylıksız izin verilecektir. Danıştay'da görülen bir davada talep üzerine bu iznin kullandırılması konusunda idarenin yasa hükmü uyarınca

bağlı yetki içerisinde olduğuna hükmedilmiştir³¹.

Aynı izinden eşi doğum yapan erkek memur da doğum tarihinden itibaren faydalanabilecektir. 6 seri numaralı *Kamu Personeli Genel Tebliği*'nin³² I/Ç/2/(b) bendine göre bu iznin erkek memur tarafından kullanılmasında memurun eşinin Devlet memuru olup olmadığına bakılmayacaktır. Aynı maddenin (c) bendinde eşlerin her ikisinin de memur olması halinde, doğum sebebiyle verilen aylıksız iznin, süreleri içerisinde her iki eşe aynı dönemde veya birbirini takip edecek şekilde kullandırılmasının mümkün olduğu da belirtilmiştir. Yine doğum sebebiyle verilen aylıksız iznin, yirmi dört aylık sürenin aşılması kaydıyla parça parça kullanılması da mümkündür.

Memurların 108. maddenin (B) fıkrası kapsamında kullanacağı aylıksız izin, kademe ve derecelere etkisi bakımından da özellik arz eder. 6663 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle birlikte 29.01.2016 tarihinde getirilen düzenlemeye göre 108. maddenin (B) fıkrası uyarınca kullanılan aylıksız izin süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilecektir.

Öngörülen izinlerin birlikte kullanılmasına ilişkin daha önce değindiğimiz durumun³³ bir benzeri burada da mevcuttur. Fakat işçiler için öngörülen düzenlemelerden farklı olarak burada memurun doğum izninden sonra öncelikle yarım gün mesai hakkından, sonrasında aylıksız izin hakkından faydalanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Kanunun açık hükmü böyle olmakla birlikte kanaatimizce daha önce işçiler bakımından da savduğumuz gibi memurun önce analık izni, sonrasında aylıksız izin ve bundan sonra yarım gün mesai hakkından faydalanması doğum yapan memurun kademeli bir biçimde

³¹ Dan. 5. D.B., 21.12.2015 T., 2013/8964 E., 2015/10687 K., <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, 28.06.2017.

³² R.G. Tarih: 13.04.2016, Sayı: 29683.

³³ Bkz.: 2.1.5.Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Haklarının Birlikte Kullanılması

çalışma hayatına dönmesini sağlamak bakımından daha isabetli olacaktır.

3.1.4. Yarım Zamanlı Çalışma

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen ek madde 43'te kendisi veya eşi doğum yapan memurların ayrıca süt izni verilmeksizin haftalık çalışma saatlerinin normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesini talep edebilecekleri düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre bu hak doğum yapan memur tarafından doğum sonrası analık izninin veya yarım gün mesai hakkının, eşi doğum yapan memurlar tarafından ise babalık izninin bitiminden, ilgili mevzuatı uyarınca çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde kullanılabilir.

Bu fıkra hükmünden yararlanan memura, yarım zamanlı çalışmaya başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren, mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılacağı aynı maddede düzenlenmiştir. Yine haktan faydalananların fiili çalışmaya bağlı ödemeleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanmaya devam olunacağı da belirtilmiştir. Derece yükselmesi ile kademe ilerlemesi için aranan süreler açısından ise bu şekilde çalışılan dönemdeki hizmet süreleri yarım olarak dikkate alınacaktır.

Haktan faydalanmak isteyen memurun çalışma saatleri ilgili kurum tarafından belirlenecektir.

Bu kapsamda yarım zamanlı çalışmaya başlayan memurun, aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak kaydıyla başvuru tarihini izleyen ay başından geçerli olmak üzere normal zamanlı çalışmaya dönebileceği de aynı maddede hüküm altına alınmıştır.

Ek madde 43'ün son fıkrasında yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslar ile bu haktan yararlanamayacak memurları; hizmet sınıfı, kadro unvanı, kurum veya teşkilat bazında birlikte veya ayrı ayrı belirlemeye Bakanlar

Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak henüz buna ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

3.1.5. Süt İzni

İş Kanunu'nda işçiler için düzenlenmiş olan süt izni, kadın memurlar için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Buna göre kadın memur, çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda ise günde bir buçuk saat süt izni kullanabilecektir. İş Kanunu kapsamında kullanılan süt izninin çoğul gebelik durumunda nasıl kullanılacağına ilişkin bir açıklık bulunmadığı daha önce ifade edilmişti. Buna karşın memurlar bakımında 6 seri numaralı *Kamu Personeli Genel Tebliği*'nin³⁴ I/B/2/(b) bendinde çoğul doğumlarda da süt izni süresinin aynı olduğu açıkça belirtilmiştir.

Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülmuş olan süt izni İş Kanunu'ndan daha geniştir. İş Kanunu'na göre süt izni bir yaşından küçük çocukların emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süreyle verilmekteydi. Burada ise bir yaşından küçük çocuklar için değil; analık izni bitiminden sonra bir yıllık süre için süt izni düzenlenmiştir. Yine burada süt izninin ilk altı ayında günde bir buçuk değil üç saat süt izni kullanılmaktadır.

Süt izninin hangi saatler arasında ve günde kaç kez kullanılacağını belirlemek de kadın memurun tercihine bırakılmıştır. Kadın memurun süt izni sırasında fiili çalışmaya bağlı her türlü ödemeler hariç olmak üzere malî hakları ile sosyal yardımlarına dokunulmamaktadır.

Tartışılması gereken bir nokta, kullanıldığı döneme göre günde üç saat ve bir buçuk saat olarak belirlenen süt izninin kadın memurun günlük çalışma süresine göre değişip değişmeyeceğidir. Bir diğer ifadeyle günde 8 saat çalışan ile 8-16 veya 24 saatlik çalışma düzenlerinde çalışan özellikle sağlık sektöründeki memurların

³⁴ R.G. Tarih: 13.04.2016, Sayı: 29683.

günlük süt izni süresinin farklılık arz edip etmeyeceği incelenmelidir.

Esasında çalışma düzenleriyle bağlantılı olarak süt iznine ilişkin yapılacak değerlendirmeden önce 657 sayılı Kanun'un 101. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, kadın memurlara gebeliğin yirmi dördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki iki yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemeyeceğini hatırlatmak gerekir. Bu nedenle kadın memurun doğumdan sonra bir yıl süre için kullanacağı süt izni sırasında 657 sayılı Kanun'un 101. maddesi gereği 8-16 ya da 24 saatlik çalışma düzenleri gibi gece nöbeti veya vardiyası içeren düzenlerde çalışması mümkün değildir. Ancak gece nöbeti veya gece vardiyası yaptırılmamakla birlikte günlük mesai süresinin üzerinde çalıştırılan kadın memurlara verilecek süt izni süresinin, çalışılan süreyle oranlanmak üzere hesaplanarak kullandırılması hakkaniyet açısından yerinde olacaktır. Buna göre kadın memurun 8 saat değil de 10 saat çalıştığı bir günde 3 saat yerine 3 saat 45 dakika; 1,5 saat yerine ise 1 saat 53 dakika süt izni kullandırılması isabetli olacaktır.

3.1.6. Çalışma Sürelerinde Sınırlama

Çalışma sürelerinde sınırlamalardan ilki gebe veya emziren çalışanın günlük çalışma süresine ilişkin sınırlamadır. *Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin* 9. maddesinde yer alan düzenlemeye göre gebe veya emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmazlar. Söz konusu yedi buçuk saatlik süreye dinlenme süreleri dâhil değildir.

Çalışma sürelerine ilişkin bir diğer sınırlama olan gece çalışmalarına ilişkin sınırlamalar Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik ve Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte yer almaktadır. Ancak her iki yönetmeliğin “uygulamada öncelik” başlıklı

maddelerinde yönetmelik hükümlerinin uygulanmasında öncelikle çalışanın tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınacağı belirtildiğinden 657 sayılı Kanun'da gece çalışmasına ilişkin yer alan hükmün önceliği bulunmaktadır.

657 sayılı Kanun'un 101. maddesinde günün yirmi dört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin kurumlarınca düzenleneceği kural olarak hüküm altına alınmıştır. Ancak gebelik durumu, barındırdığı sağlık risklerinden; doğum sonrasındaki süreç ise çocuk gelişimindeki öneminden ötürü istisna olarak düzenlenmiştir. Buna göre kadın memurlara gebeliğin yirmi dördüncü haftasından önce hekim raporunda belirtilmesi koşuluyla ve her hâlde gebeliğin yirmi dördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki iki yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemeyecektir.

Danıştay'da görülen bir davada icapçı nöbetinin (ev nöbeti) dahi, kişinin gece kurumda kalmamasına rağmen, kurumdan çağrıldığı takdirde kuruma gitmesi ve çalışması gerekmesi nedeniyle gece nöbeti kapsamında olduğu sonucuna varılmış ve bu nöbetin söz konusu sınırlama karşısında davacı tıp doktoruna bu nöbet görevinin verilemeyeceğine hükmedilmiştir³⁵.

3.2. Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemeler

3.2.1. Mazeret İzni

6663 sayılı Kanununun 6. maddesiyle 29.01.2016 tarihinde 657 sayılı Kanununun 104. Maddesinin (A) bendine eklenen cümle ile memurların evlat edinme haline ilişkin mazeret izni getirilmiştir. Buna göre eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ya da memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşlerine sekiz hafta süre ile mazeret izni verilecektir.

Bu izne hak kazanabilmek için evlat edinilen çocuğun üç yaşını doldurmamış

³⁵ Dan. 5. D.B., 09.11.2015 T., 2013/7100 E., 2015/8746 K., <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, 28.06.2017.

olması gerekir. 8 haftalık süre çocuğun teslim edildiği tarihten itibaren başlar. Yine evlatlık kararı verilmeden önce çocuğun fiilen teslim edildiği durumlarda da bu iznin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

6 seri numaralı *Kamu Personeli Genel Tebliği*'nin³⁶ II/B/1(b) bendinde her iki eşin de memur olması ve üç yaşını doldurmamış bir çocuğun birlikte evlat edinilmesi halinde bu izin hakkından her iki eşin de yararlanacağı düzenlenmiştir.

3.2.2. Yarım Gün İzin

657 sayılı Kanunun 104. maddesinin (F) bendinde üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlara ve memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşe belirli sürelerle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilme imkânı tanınmıştır³⁷. Bu haktan faydalanabilmek için talepte bulunulması gereklidir. Çalışma süresinin yarısı kadar çalışma, madde 104/(A)'da düzenlenmiş olan sekiz haftalık mazeret izninin bitiminden itibaren kullanılabilir.

Çalışma süresinin yarısı kadar çalışmanın süresi birinci evlat edinmede iki ay, ikinci evlat edinmede dört ay, sonraki evlat edinmelerde ise altı aydır. Evlat edinilen çocuğun engelli olması veya evlat edinmeden sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanacaktır. Memurun bu haktan faydalanırken çalışacağı süreler, ilgili kurum tarafından belirlenir.

6 seri numaralı *Kamu Personeli Genel Tebliği*'nin³⁸ II/C/2/(b) bendinde her iki eşin de memur olması ve üç yaşını doldurmamış bir çocuğun birlikte evlat edinilmesi halinde yarım gün izin hakkından istekleri halinde her iki eşin de yararlanabileceği belirtilmiştir.

³⁶ R.G. Tarih: 13.04.2016, Sayı: 29683.

³⁷ Bu hak, 6 seri numaralı Kamu Personeli Genel Tebliğinin II/C. maddesinde "Yarım Gün İzin" şeklinde isimlendirilmiştir.

³⁸ R.G. Tarih: 13.04.2016, Sayı: 29683.

Yine Tebliğe göre izin süresinin belirlenmesinde dikkate alınan çocuk sayısının tespitinde öz veya evlatlık ayrımı gözetilmeyecektir. Buna göre bir sağ çocuğu olan memurun ölü doğum yapmasını müteakip bir çocuğu evlat edinmesi ve talep tarihinde evlat edinilen çocuğun hayatta olması halinde bu memurun yarım gün izin süresi altı aydır.

3.2.3. Aylıksız İzin

657 sayılı Kanunun aylıksız iznin düzenlendiği 108. maddesinin (C) bendinde evlat edinenlerin aylıksız iznine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ve memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşler talep etmeleri halinde yirmi dört aya kadar aylıksız izin kullanabileceklerdir.

Aynı maddedeki düzenlemeye göre aylıksız izin, aynı kanunun m. 104/(A) fıkrası uyarınca verilen sekiz haftalık iznin veya m. 104/(F) fıkrası uyarınca kısmi süreli çalışma yapılması hâlinde bu çalışmanın bitiminden itibaren kullanılır. Evlat edinen her iki eşin memur olması durumunda, eşlerin de talep etmesi halinde toplamda yirmi dört aylık süreyi geçmeyecek şekilde, birbirini izleyen iki bölüm hâlinde eşlere kullanılabilir.

3.2.4. Yarım Zamanlı Çalışma

Bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ve memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşler, ilgili mevzuatı uyarınca çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde haftalık çalışma saatlerinin normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesini 657 sayılı Kanun'un ek madde 43 uyarınca talep edebilmektedirler³⁹.

Talepte bulunan memurlar yarım zamanlı çalışmaya ilişkin hükümlerden, çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten veya m.

³⁹ 657 sayılı Kanuna 29.01.2016 tarihinde 6663 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenmiştir.

104/(A) fıkrası uyarınca sekiz haftalık iznin ya da m. 104/(F) fıkrası uyarınca çalışma süresinin yarısı kadar çalışma hakkının kullanılması hâlinde bunların bitiminden itibaren yararlanır. Yarım zamanlı çalışma dönemine ilişkin çalışma saatleri ilgili kurum tarafından belirlenir.

Yarım zamanlı çalışmaya devam etmek istemeyen memur başvurması halinde, aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak kaydıyla, başvuru tarihini izleyen ay başından geçerli olmak üzere normal zamanlı çalışmaya dönebilir.

Yarım zamanlı çalışmadan yararlanan memura, yarım zamanlı çalışmaya başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren, mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılacaktır. Fiili çalışmaya bağlı ödemeler hakkında ise ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam eder. Derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi için aranan süreler açısından bu şekilde çalışılan dönemdeki hizmet süreleri de yarım olarak dikkate alınır.

4. SONUÇ

Dünya genelinde çocukların gelişimine verilen önem artmaktadır. Çocuğun gelişiminde en etkili faktörün anne olmasından dolayı, anne olan kadınlara çalışma mevzuatında bazı ayrıcalıkların verildiği bilinmektedir. Son yıllarda kadınların istihdamını artırmaya yönelik teşvikler genişletilmekte ve söz konusu ayrıcalıkların bazıları çalışan babalara da yansıtılmaktadır. Bu bağlamda çalışmamızda Türk hukukunda ebeveynlere tanınmış olan haklar işçi ve memurlar bakımından incelenmiş; özellikle 6663 sayılı Kanunla getirilen yenilikler işlenmiştir.

Belirtilen doğrultuda genişletilen imkânların neticesinde çalışan ebeveynler gerek doğum öncesi gerekse doğum sonrası çeşitli haklara sahip olmuşlardır. Ailenin

korunması ve gelecek nesillerin daha sağlıklı oluşabilmesi için yapılan düzenlemelerin çalışma hayatını etkilediği görülmektedir. Söz konusu düzenlemeler bir yandan kadınları daha fazla çalışma hayatına dâhil etmekte, bir yandan doğurganlık oranlarını artırarak yaşlanan nüfusu dengelemektedir.

Değnilmesi gereken bir diğer husus evlat edinmeye ilişkin mevzuatımızda öngörölmüş düzenlemelerdir. Ebeveynlik yalnızca doğum sonucunda gerçekleşmez. Gerçekten de toplumda pek çok kişi ya da aile evlat edinme yoluyla ebeveyn sıfatına kavuşmaktadır. Doğum ile aileye katılan çocukların gelişimi önemli olduğu kadar, evlat edinilen çocuğun gelişimi de önemlidir. Bu bağlamda anneliğe ilişkin düzenlemeler ile evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler arasında paralelliğin sağlanmış olması isabetlidir.

Çalışanlar lehine olan değişikliklerin işverenler açısından bazı olumsuzluklara neden olabileceği söylenebilir. Söz konusu düzenlemeler ile işverenlerin özellikle kadınları çalıştırmaları verimlilik açısından bazı sorunları ortaya çıkarabilmektedir. Özellikle küçük ve orta ölçekteki özel sektör işverenleri bu durumdan daha çok etkilenmektedir. Bu nedenle ebeveynlere yönelik düzenlemelerin tüm tarafları gözetecek şekilde yapılması, bundan etkilenebilecek kesimlerin haklarının da gözetilmesi önem taşımaktadır. Bu bağlamda yine mevzuatımızda öngörölmüş olan ve gebelik nedeniyle çalışmayan kimselerin yerinin geçici süre için doldurulması bakımından önem arz eden diğer istihdam yöntemlerinin verimliliği de ayrı bir tartışma konusudur. Kanun koyucu olarak devletin başta kadınları, çocukları ve devamında ebeveynleri önemsemesi beklenmelidir. Ancak işverenlerin çekinceleri de dikkate alınmalı ve sosyal devlet ilkesi çerçevesinde dengeleyici politikalar izlenmelidir.

Bu kapsamda gerek işçi gerekse memur çalışma biçimlerinin uygulamada ortaya çıkan farklılıkları da azaltılmaya çalışılmalıdır. Çalışmamızda İş Kanunu ve

Devlet Memurları Kanunu açısından çalışanların ebeveynlik hakları irdelenerek söz konusu farklılıklar genel olarak ortaya koyulmuştur. İşçi ve memurlara ebeveynliğe ilişkin olarak tanınan haklarda öngörülen süreler ve kullanılan kavramlar bakımından ufak farklılıklar bulunmakla birlikte düzenlemelerin genel olarak birbirine paralel olduğunu söylemek

mümkündür. Bunun yanında mevzuatta öngörülmemiş olmakla birlikte uygulama karşılaşılabilecek bazı durumlar gelecekte yargı kararlarıyla neticeye kavuşacaktır.

KAYNAKÇA

1. AKYİĞİT, E. (2006). 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. II, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
2. ATEŞ, M. (2011). Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri, Beta Yayınevi, İstanbul.
3. AYDIN, F. (2014). Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Kayıhan Ajans, Ankara.
4. BACAĞ, B. / YİĞİT, Y. (2007). “Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Kamu-İş Dergisi; C. 9, S. 2.
5. ÇELİK, N. ve CANIKLIOĞLU, N. ve CANBOLAT, T. (2016). İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul.
6. EKONOMİ, M. (2015). “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, s. 21-47, Legal İSGHD, C. 12, S. 47.
7. GÜNAY, C. İ. (2015). İş Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.
8. KÖSEOĞLU, A. C. (2017). “Türk İş Hukukunda Analık”, s. 97-124, İş ve Hayat Dergisi, S. 4.
9. KÖSEOĞLU, A. C. ve KAYA, A. (2011). “Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması”, s. 45-79, Legal İSGHD, 2011/29.
10. MOLLAMAHMUTOĞLU, H. ve ASTARLI, M. ve BAYSAL, U. (2014). İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
11. NARMANLIOĞLU, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
12. ÖZDEMİR, B. (2009). “Doğum İzni Dönüşünde İşinin Değiştirilmesi İstene ve Bu Yolda Baskı Yapılarak İstifa Ettirilen İşçinin İşe İade Davası”, s. 100-109, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık/2009.
13. ÖZEL, K. (2011). “Karar İncelemesi Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, s. 325-330, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 28, 2011/1.
14. ÖZER, H. D. (2009). “Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi”, s. 123-136, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 21, 2009/2.
15. SÜZEK, S. (2017). İş Hukuku, 13. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul.
16. TAŞKENT, S. ve KURT, D. (2014). “Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması”, s. 29-50,

- Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40, 2014/1.
17. ULUSOY, T. (2017). “Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu’nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, s. 741-766, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 53, 2017/2.
18. YAMAKOĞLU, E. ve KARAÇÖP, E. (2014), “İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S. 1.