

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ANALİĞİN
KORUNMASI

Cemil ÖZKALE

Danışman
Prof.Dr. Coşkun SARAÇ

İZMİR - 2016

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analığın Korunması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Cemil ÖZKALE

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analığın Korunması

Cemil ÖZKALE

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

İnsan Kaynakları Programı

İş Hukuku öncelikle işçilerin korunmasını amaçladığından, hastalık ve analık işçilerin özel olarak korunmasını gerektiren durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hamile, loğusa ve emzikli kadın işçilerin özel risk tehdidi altında bir grup olarak değerlendirilmesinin bir sonucu olarak, kadın işçinin “hamilelik ve analık” durumu ifadesinin, hamile işçi kadın ile yeni doğum yapmış emzikli işçi kadın ve emzirme dönemini tamamlamış küçük çocuklu işçi kadını kapsadığı söylenebilecektir.

Hamilelik ve analık durumunda kadın işçinin korunması sadece iş sözleşmesinin kurulması aşamasında değil, iş sözleşmesi devam ederken uygulanması gereken çalışma koşullarında ve iş sözleşmesinin sona ermesinde de kendisini göstermektedir.

Çalışmamız, Avrupa Birliğinin konu hakkındaki düzenlemeleri bağlamında, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının incelenmesi, yeri geldikçe Türk Hukukundaki durumun teorik ve yargı kararları şeklinde belirtilmesinden oluşmaktadır.

Bu çalışmada, Uluslararası Çalışma Örgütü belgeleri, Avrupa Konseyi belgeleri, ve ulusal mevzuat çerçevesinde, İş ve Sosyal Güvenlik hukukunda korunmaları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kadın İşçilerin Korunması, Analığın Korunması, Türk Sosyal Güvenlik, Türk Hukuku.

ABSTRACT
Master's Thesis
Maternity Protection in Labor and Social Security Law
Cemil ÖZKALE

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Labour Economics and Industrial Relations
Human Resources Program

As the primary purpose of Labour Law is to protect the rights of employees, illness and maternity are considered to be situations where employees need to be particularly protected.

As a result of considering pregnant workers, workers who have recently given birth or are breastfeeding as a special risk threat group, it can be argued that “pregnancy and nursing” status expression covers pregnant worker, worker who has recently given birth or breastfeeding and worker with small child who has recently completed breastfeeding period.

Protection of woman worker in pregnancy and nursing status applies not only in terms of establishing labor contract but also in terms of working conditions required to have during implementation of labor contract and of termination of the labor contract.

In this study, maternity protection in labour and social security law on the base of documents of International Labour Organization and European Council, European Union law and national legislations.

Keywords: Protection of Women Workers, Maternity Protection, Turkish Social Security, Turkish Law.

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ANALIĞIN KORUNMASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANALIK KAVRAMI VE ULUSLAR ARASI BELGELERDE ANALIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.1. ANALIK KAVRAMI VE HASTALIKLA İLİŞKİSİ	3
1.2. ULUSLAR ARASI BELGELERDE ANALIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	9
1.2.1. Birleşmiş Milletler(BM) Sözleşmeleri ve Programları	9
1.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	9
1.2.1.2. Kadınlara Karsı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Against Women- CEDAW)	9
1.2.1.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	12
1.2.1.4. Kadınlara Karsı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşmeye (CEDAW) İlişkin Seçmeli Ek Protokol	13
1.2.2 Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Düzenlemeleri	14
1.2.2.1. Doğumdan Önce ve Sonra Kadınların İstihdamı Konusunda 183 No'lu Sözleşme	14

1.2.2.2. ILO 191 No’lu Annelik Koruması Tavsiye Kararı	16
1.2.2.3. Hizmet İlişkinine Son Verilmesine İlişkin Sözleşme (158 sayılı ILO Sözleşmesi)	17
1.2.2.4. ILO 156 sayılı Aile Sorumlulukları Olan Kadın ve Erkek İşçilere Fırsat ve Davranış Eşitliği Sağlanması Sözleşmesi	18
1.2.2.5. Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Sözleşme (175 sayılı ILO Sözleşmesi)	19
1.2.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	20
1.2.3.1. Kadınlar ve Erkeklere İş ve Meslekle İlgili Konularda Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 2006/54 Sayılı Birleştirilmiş Yönerge	20
1.2.3.1.1. Eşit Davranma ve Fırsat Eşitliği	21
1.2.3.1.2. Hamilelik, Analık ve Babalık Nedeniyle Ayrımcılık Yasağı	21
1.2.3.2. Hamile, Yeni Doğum Yapmış ve Emziren İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Önlemlerin Alınması Hakkında 92/85/EEC Sayılı Konsey Yönergesi	24
1.2.3.3. Ebeveyn İznine İlişkin 96/34 Sayılı Yönergenin Yürürlükten Kaldırılması ve BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEFP ve ETUC tarafından bağitlanan Ebeveyn İznine ilişkin Gözden Geçirilmiş Çerçeve Anlaşmanın Uygulanması Hakkında 2010/ 18 Sayılı Yönerge	26
1.2.3.4. 79/7 EEC Sayılı Sosyal Güvenlik Alanında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranma Yönergesi	31
1.2.3.5 86/613 Sayılı Serbest Faaliyet ve Tarım Alanında Çalışan Kadın ve Erkeğe Eşit Davranılması, Kadının Hamilelik ve Loğusalık Halinde Korunması Hakkında Yönerge (11.12.1986)	32

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKU MEVZUATIMIZDA ANALIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

2.1. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI	34
2.2. TÜRK BORÇLAR KANUNU	35

2.3. TÜRK İŞ KANUNLARI	35
2.3.1. 4857 Sayılı İş Kanunu	35
2.3.2. Basın İş Kanunu	38
2.3.3. Deniz İş Kanunu	38
2.3.4. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu	38
2.4. ANALIĞIN İŞ İLİŞKİSİ KURULMASINA ETKİSİ	41
2.5. ANALIĞIN ÇALIŞMA KOŞULLARINA VE ÇALIŞMA SÜRELERİNE ETKİSİ	47
2.5.1. Çalışanın Hamilelik Durumunu İşverene Bildirme Yükümü	49
2.5.2. İşverenin Çalışma Şartlarını Hamile ve Anne Çalışanı Koruyucu Şekilde Düzenleme Yükümü	50
2.5.2.1. İşverenin Kadın İşçiyi Daha Hafif İşlerde Çalıştırma Yükümü	52
2.5.2.2. İşverenin Kadın İşçiyi Gece Çalıştırmama Yükümü	53
2.5.2.3. Analığın Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine Etkisi	54
2.5.2.4. Emzirme Odası ve Çocuk Bakım Yurtları(Kreş) Oluşturulması	55
2.6. ANALIĞIN İZİN HAKKINA ETKİSİ	56
2.6.1. Doğum Öncesi Sağlık Muayene İzni Verme Yükümlülüğü	56
2.6.2. Kadın İşçiye Doğum İzni (Analık İzni) Verilmesi	57
2.6.2.1. İş Kanunu	57
2.6.2.2. Borçlar Kanunu	62
2.6.2.3. Basın İş Kanunu	63
2.6.2.4. Deniz İş Kanunu	63
2.6.3. Doğum İzni Süresince Kadın İşçinin Hizmet Akdinin Askıya Alınması	64
2.6.4. Kadın İşçiye Ücretsiz İzin Verilmesi	67
2.6.5. Kadın İşçiye Süt (Emzirme) İzni Verilmesi	69
2.7. ANALIĞIN DİNLENME HAKKINA ETKİSİ	71
2.8. ANALIĞIN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ	72
2.8.1. İş Kanunu	72
2.8.2. Borçlar Kanunu	75
2.8.3. Basın İş Kanunu	75

2.8.4. Deniz İş Kanunu	76
2.9. ANALIĞIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ	76
2.9.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Fesih Bildirimi Yoluyla Sona Erdirilmesi	77
2.9.1.1. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulama Alanı Dışındaki Çalışanlar	77
2.9.1.2. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulama Alanı İçindeki Çalışanlar	81
2.9.2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi	83
2.10. YAPTIRIMLAR	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUMUZDA ANALIĞIN KORUNMASI

3.1. 5510 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASINDA ANALIK SİGORTASI	89
3.1.1. Genel Olarak	89
3.1.2. Sigortalı Kadına veya Sigortalı Erkeğin Sigortalı Olmayan Karısına Sağlanan Edimler	90
3.1.3. Genel Sağlık Sigortasından Sağlanan Yardımlar ve Koşulları	101
3.1.4. Bağımsız Çalışanlar Bakımından Analık Sigortası	102
3.1.4.1. Geçici İşgöremezlik Ödeneği	103
3.1.4.2. Emzirme Ödeneği	104
3.1.5. Kamu Görevlileri Bakımından Analık Halinde Koruma	104
3.1.6. Sosyal Yardımlar: Şartlı Nakit Transferi	105
3.1.6.1. Şartlı Eğitim Yardımı	106
3.1.6.2. Şartlı Sağlık Yardımı	106
3.1.6.3. Şartlı Gebelik Yardımı	106
3.1.7. 633 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında Doğum Yardımı	108
SONUÇ	109
KAYNAKÇA	118

KISALTMALAR

A.B.	: Avrupa Birliği
BM	: Birleşmiş Milletler
BUSINESSEUROPE	: Avrupa Sanayi ve İşverenleri Birliği
CEEP	: Avrupa Kamu Teşebbüsleri ve İşverenleri Merkezi
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlemine
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlemine Dair Sözleşme
ETUC	: Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu
ETUC	: Avrupa işçi Sendikaları Konfederasyonu
GSS	: Genel Sağlık Sigortası
İLO	: Uluslar arası Çalışma Örgütü
UEAPME	: Avrupa Esnaf ve Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Birliği
UNTİCE	: Avrupa Sanayi ve İşverenleri Birliği

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı; çalışma yaşamında gerek cinsiyetleri, gerekse anne olmaları sebebiyle çeşitli sorunlarla karşılaşan kadınların, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından özel olarak korunmasını incelemektir.

Çalışma hakkı, vatandaşlık hakkı olması nedeniyle, kadınların çalışma hayatında yer alabilmeleri için gerekli koşulların oluşturulması, kadın işçinin çalışma yaşamında yer almasına engel olan sebeplerin ortadan kaldırılması, kadın işçinin biyolojik ve fizyolojik farklılıkları nedeniyle, özel olarak korunması gereklidir.

Kadınların çalışma yaşamında toplumsal üretime katılımlarını sağlamak için kadın işçileri özel olarak koruyan pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmıştır.

Hukukumuzda, kadın işçileri koruyan söz konusu hükümlerin anayasal dayanağını Anayasanın kanun önünde eşitlik başlığını taşıyan 10. maddesi ve kadınların çalışma yaşamında özel olarak korunacaklarına ilişkin 50. maddesi teşkil eder.

Kadınları korumaya yönelik düzenlemelerin bir kısmı, kadınlara karşı yapılan cinsiyete dayalı ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını sağlamaya yönelik bir nitelik arz ederken, aynı zamanda diğer bir kısmı da kadın işçilerin farklı biyolojik yapıları gereği özel olarak korunmalarını sağlamaya yöneliktir.

Bu çalışmada, kadın-anne işçilerin korunması üç bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde, Birleşmiş Milletler(BM) sözleşmeleri ve programları, Uluslar arası Çalışma Örgütü(ILO) düzenlemeleri ve Avrupa Birliği(AB) düzenlemeleri gibi uluslararası belgelerde kadın ve anne işçilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, ikinci bölümde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türk Borçlar Kanunu, Türk İş Kanunları çerçevesinde mevzuatımızda kadın işçilerin korunması başlığını altında, analığın iş ilişkisi kurulmasına, çalışma koşullarına ve sürelerine, izin, ücret, dinlenme süreleri ile iş sözleşmesinin sona ermesine etkisi üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde sosyal güvenlik hukukunda analığın korunması başlığı altında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası kapsamında hak kazanma ve sosyal sigorta edimleri ile Sosyal

Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları vasıtasıyla sağlanan sosyal yardımlar ile 633 sayılı Torba Yasa ile sağlanan doğum yardımı bakımından kadın işçilerin korunması ele alınmıştır. Bu çalışmanın sonunda ise, konu hakkındaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

Yapılan bu çalışma ile kadın işgücünden tam olarak yararlanmanın, onların çalışma yaşamında özel olarak korunmalarına ve kadın-anne işçileri çalışma yaşamına sevk edici imkânların sağlanmasına bağlı olduğu ortaya konulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANALIK KAVRAMI VE ULUSLAR ARASI BELGELERDE ANALIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.1. ANALIK KAVRAMI VE HASTALIKLA İLİŞKİSİ

Ana olma durumunu ifade eden analık kavramı ile üremeye ilişkin bir durum ifade edilmektedir. Öyle ki doğanın üretkenliği sembolize edilirken bile ana kavramı kullanılmaktadır. İster biyolojik yollardan ister sonradan edinme yolu ile olsun bir çocuğa sahip olması dolayısıyla kadının kazanmış olduğu analık statüsü biyolojik, hukuki, sosyal açısından farklı tanımlanmaktadır¹.

Doğum, özellikle de normal üreme yoluyla çocuk sahibi olan kadın ve erkek, biyolojik ebeveyn olarak adlandırılır². Biyolojik ana ise, çocuğu rahminde doğuma kadar taşıyarak onun doğumla kişilik kazanmasını sağlayan kadına denir³.

Günümüzde normal yollardan çocuk sahibi olamayan kadınlar için bebekler, tıbbi müdahaleler sayesinde farklı şekillerde ana rahmine yerleştirilebilmekte, hatta taşıyıcı annelik ile başka bir kadın rahminde gelişebilmektedirler.

Hukuki ebeveynlik ise, ilgili devlet mevzuatı tarafından ebeveynlerin ana ve baba olarak tanınmasıdır. Hukuki ebeveynlik özellikle aile ve velayet hukukuna bağlıdır. Evlat edinme yoluyla da hukuki ebeveyn ya da ana olunabilmektedir⁴.

Sosyal ebeveynlik ise, çocuğun kendilerine verilmesi ile çocuğun sorumluluğunu üzerlerinde taşıdıkları sürece ana baba rolünü üstlenen kadın ve erkeğin ebeveyn olarak adlandırılmasıdır⁵.

¹ Chesler, Phyllis; Mutter Werden, d. Geschichte e. Verwandlung / Dt. von Helga Pfetsch. - Dt. Erstausg., 79.

² Chesler, s.80

³ Vaskovics; A Laszlo; “Familiale PERpetuierung sozialer Ungleichheit in der Moderne”,(yayınlayan Szydlík, Marc), 2004, s.133

⁴ Vaskovics, s. 14

⁵ Peuckert Rüdiger, **Familienformen im sozialen Wandel**, 2005, s. 233

Sosyal ebeveynlik kavramı, çocuğu biyolojik ya da hukuki ana babası dışında kendine özgü durumlarda sevgiyle büyütüp yetiştiren kadın erkek ya da ikisi içinde kullanılması gereken bir kavramdır⁶.

Türk hukukunda Medeni Kanun anlamında analık, çocuk ile arasında doğum ya da evlat edinme yoluyla soy bağı kurulan kadına denmektedir (MK. M.28).

Analık; hamilelik (gebelik), doğum ve lohusalık (emzikli olma) olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır⁷.

Hamilelik çocuğun ana rahmine düştüğü andan doğumun gerçekleşmesine kadar geçen süreyi ifade etmekte olup, doğum ise çocuğun vücudunun ana rahmini terk etmesidir. Çocuğun sağ veya ölü doğması, kendiliğinden veya tıbbi müdahale sonucu olması fark yaratmayacaktır. Ancak çocuğun 180 günden kısa süre gebelikten sonra ana rahmini cansız terk etmesi düşük olarak nitelendirilmektedir. 180 günden sonra gerçekleşen doğum ölü doğumla neticelense bile hukuken yine doğum olarak kabul edilecektir⁸.

Doğumdan ileri gelen hastalıkların (eklansi, filibit, anemi gibi) analık sigortasından mı, yoksa hastalık sigortasından mı karşılanacağı konusunda kesin bir düzenleme olmamakla beraber sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının doğumdan ileri gelen hastalık ve problemlerini düzenleyen SSK'nın geçici 6. maddesine bakarak bunların analık sigortasından karşılanacağı sonucuna varılmıştı⁹.

Bunun yanı sıra ameliyatla gerçekleştirilecek doğumlarında analık sigortasından karşılanacağı Kurum tarafından çıkarılan bir genelge ile açıklanmıştır. MK. anlamında sağ doğumun önemli olduğu gibi sosyal sigortalar anlamında doğum açısından çocuğun sağ ya da ölü doğumunun önemi yoktur. Her iki durumda analık sigortası kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak çocuk düşürme SSK m.33/2'ye göre hastalık sigortası kapsamına alınmıştır ve hastalık sigortası hükümleri uygulanır. Düşük, gebeliğin

⁶ Peuckert, s. 234.

⁷ İhsan Erkul ve Nuray Gökçek Karaca, "4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması", Eskişehir, 2004, s.47.

⁸ Ali Nazım Sözer "Hamilelik ve İş Hukukunda Sonuçları", **Adalet Dergisi**, 1982, Cilt:1, Sayı:1, s. 1351-1352.

⁹ Seda Topgül "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Kadının Durumu", **Yönetim ve Ekonomi, Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2012, s.301.

bebeğin yaşayabilecek hale gelmeden önce kendiliğinden veya dışardan müdahale ile sona ermesidir¹⁰. Nitekim tıbben 180 günlükten aŗađı çocukların dünyaya gelmesi d ŗ k, 180 günlükten yukarı çocukların dünya ya gelmesi doğum sayılır¹¹.

Hamilelik ya da doğumun evlilik içi ya da dıŗı, hatta kadının rızası dıŗındaki bir iliŗkiden meydana gelmesi analık sigortasından yararlanma açısından fark yaratmaz. Kadın analık sigortasından her halükarda faydalanır¹².

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ise kapsam olarak açısından 506 sayılı Kanun ile paralellik sağlamakla beraber bütün dönemleri içine alan bir analık hali tanımı getirmiŗtir. 15. maddede yapılan tanıma göre “Sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eŗinin gebeliğinin baŗladıđı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve  z rl l k halleri analık hali kabul edilir.” Analık haline iliŗkin bütün sağlık edimleri 5510 SK’ la birlikte Genel Sağlık Sigortasına bırakılmıŗtır.

Türk İŗ Hukukunda kadın iŗ ilerin hamilelik ve analık dönemlerinde sahip olduğu haklara dair özel düzenlemeler bulunmakta olup, bu hükümlerin temel kaynağını Anayasanın 50. maddesi oluŗturmaktadır. Buna göre, çocuklar, gençler ve kadınlar  alıŗma şartları açısından özel olarak korunacaktır¹³. Bu temel hüküm doğrultusunda, hamileliğin annenin, çocuğun ve geniŗ planda toplumun sağlığı göz önünde tutulduğunda iŗ i ve iŗveren açısından karŗılıklı bir takım hak ve yükümlülüklerin doğumuna sebep olduğu, doğumun ise özel bir korunma süresini kapsamakla gerek İŗ Hukukunda gerekse Sosyal Güvenlik Hukukunda önemli sonuçlar ortaya çıkardığı s ylenebilecektir¹⁴.

¹⁰ Mustafa  enberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara,1977, s.421

¹¹ Necdet Ul, “Sosyal Sigortada Analık Sigortası Yardımları”, **İŗ ve Hukuk Dergisi**, Sayı: 198, Ocak - 1990, s. 17.

¹² Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurŗen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2010.

¹³ Emine Tuncay Senyen-Kaplan, , İŗvi re ve Türk Hukukunda İŗ inin Hamilelik ve Analık Durumundaki  cret ve İzin Hakkı, İzmir, 2000, (Hamilelik ve Analık), s. 713.

¹⁴ Münir Ekonomi, “Kadın İŗ ilerin Gebelik ve Doğumda Feshe Karŗı Korunması”, ** alıŗma ve Toplum**, 2009, ss.313–316.

Buna karşın çocuğun belli bir tarihten önce ölü doğması doğum değil düşük sayılacak olup, lohusalık ise, doğumdan sonra başlayan ve kadına çocuğuna bakması, onu emzirmesi ve dinlenmesi için tanınan kanuni süre olup, kural olarak sekiz haftalık (kadın dilerse altı ay daha uzayabilir) bir süreyi kapsamaktadır (İş K. m. 74)¹⁵.

Kadın, toplum içinde anne, eş, ev kadını ve iş kadını olmak üzere birçok rol üstlenmektedir. Üstlendiği farklı roller gereği, öncelikle ailesi olmak üzere birçok yükümlülüğü olan kadın, çalışma yaşamında çeşitli sorunlarla karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle çalışma yaşamı bu durumdan olumsuz anlamda etkilenmektedir.

Kadının ev düzenini bozup, fazla mesaiye kalması veya vardiyalı çalışması, aileyi sorumlulukları ile ters düşmekte, dolayısıyla böyle çalışmayı gerektiren meslekler ve işlerde kadınların çalıştırılması istenmemektedir. Bunun sonucu olarak, işverenler genellikle erkek işçileri kadın işçilere tercih etmektedirler. Zira kadının çalışmasının aile bütçesine sadece “ek bir gelir” sağlamaktan ibaret olduğu ve kocanın gelir düzeyinin yükselmesi halinde, bu ek gelire ihtiyaç kalmayacağı ve kadının işten ayrılabilceği düşüncesiyle, işverenler kadın işçi istihdamından çekinmektedirler. İş bulma açısından ortaya çıkan bu sorunun yanı sıra, işçi olarak çalışan kadınların, aile ve çalışma hayatındaki çifte iş yükünü yerine getirme zorunluluğu sebebiyle, her açıdan erkek işçilerle rekabet edebilmeleri oldukça zordur¹⁶. Nitekim genellikle kadın işçiler, erkek işçilere nazaran işlerinden kolaylıkla ve öncelikle çıkarılmaktadırlar¹⁷. Bu olumsuzluklar karşısında, kadın işçilerin sosyal haklarına erkekler kadar sahip çıkamamaları nedeniyle, kadın işçiler çoğu kez aynı işi, aynı verimlilikte görmelerine karşın erkeklere göre daha düşük bir ücretle ve alması gerekenden daha uzun sürelerle işyerinde çalışmaya razı olmak zorunda kalmaktadırlar.

Çalışan kadınların analık durumuna bağlı olarak karşı karşıya kaldığı sorunlar da oldukça önemlidir. Gebelik, doğum ve emzirme dönemlerini kapsayan analık durumu,

¹⁵ Binnur Tulukçu, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması*, Ankara, 2000, s.97-98.

¹⁶ Ferbunde ÖZBAY, “Çalışan Kadının İşyükü Erkeğe Oranla Daha Ağır”, *İşveren Dergisi*, Cilt: 28, Nisan 1990, s. 34-38, s. 35.

¹⁷ Imren Aykut, “İşgücü Yetiştirme Çalışmalarımızda Kadınlara Özel Bir Önem Vermekteyiz”, *İşveren Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 3, Aralık 1988, s. 18.

kanun gereği işverenler açısından bir takım ek yükümlülükler getirmektedir. Bu tür düzenleme ve yükümlülükler, işvereni bazı ek harcamalar yapmak zorunda bırakmakta ve bunun sonucu olarak kadın işçi çalıştırma hususunda belirgin bir isteksizlik ortaya çıkmaktadır¹⁸. Ayrıca, kadının doğum nedeniyle kanuni hakkını kullanarak işinden ayrı kalması durumu da, yine kadın işçiler aleyhine bir faktör olmakta ve genellikle erkek işçiler tercih edilmektedir.

Kadınların işçi statüsü altında çalışmalarının, birey, aile ve toplum açısından çeşitli yarar ve sakıncaları vardır. Kadın işçilerin çalışma yaşamında korunmasının amacı, bu yarar ve sakıncalar arasında bir dengenin kurulması, bireysel, ailesel ve toplumsal çıkarların birbiriyle uyumunun sağlanmasıdır¹⁹.

Kadın-erkek arasındaki fiziksel ve cinsel farklılıklar, kadın işçilerin erkek işçilerden farklı olarak korunmalarını gerektirir.

İşçinin kadın veya erkek olmasının ona farklı işlem yapılmasını haklı gösteren bir neden sayılamayacağı AY md. 10'da belirtilmiş olmasına rağmen, kadın işçinin, örneğin fiziksel ve biyolojik özellikleri gereği, ağır işte çalıştırılmaması, ona gebelik ve annelik hallerinde ücretli izin verme zorunluluğu eşitlik ilkesini zedelemeyiz.

Çalışma hayatında kadınların cinsiyet faktörüne ve analık durumuna bağlı olarak karşılaştıkları sorunlar karşısında korunmalarında en büyük sorumluluk, “sosyal devlet ilkesi” gereğince Devlet’e düşmektedir. Anayasamızın 5. maddesine göre, “Devletin temel amaç ve görevleri, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”; yine 49. maddesine göre “Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir” ve 50 maddesine göre de, “.. kadınlar.., çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar”. Dolayısıyla kadın çalışanlar, Anayasa’dan kaynaklanan bir koruma

¹⁸ Nusret Ekin, “OECD Ülkelerinde Kadın İşgücü ve İstihdam Sorunları”, **İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 33, Sayı 2, 2012.

¹⁹ N. Binnur Tulukçu, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması**, T.Haber-İş Sendikası Yayınları, Ankara, 2000, s. 20.

altındadır. Sosyal devlet ilkesi gereğince, kadın işçilerin korunması, büyük ölçüde iş mevzuatları ile mümkün olmaktadır²⁰.

Kanuni düzenlemelerin çalışma hayatında uygulanabilirliğinin sağlanması büyük önem taşımaktadır. Bunun için kadın işçi çalıştıran işverenlerin büyük sorumlulukları vardır. Ancak, işverenlere yüklenen bu sorumluluğun gereğinin yerine getirilip, getirilmediğinin denetimi de, yine Devlet'in görev alanına girmektedir.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerine müdahale etmek suretiyle işçiyi koruyucu düzenlemeler yapmaktadır. Böylece Devlet, işçiyi korumayı, işverenlere yeni borç ve yükümlülükler getirmeyi ve buna uymayan tarafları cezalandırmayı amaçlamaktadır. Nitekim çalışan kadınların korunmaları açısından, iş ilişkilerini düzenleyen milletlerarası belgelerin ve kanunların büyük bir önemi vardır. Kadın işçileri koruyucu nitelikteki hükümlerin bir kısmı çalışma hayatında erkeklere tanınan ayrıcalıkların giderilmesini, yani cinsiyete yönelik bir ayrımcılığın önlenmesini amaçlar. Diğer bir kısmı ise, kadın işçilerin cinsiyet faktörüne ve analık durumuna bağlı olarak özel olarak korunması gereken alanlarda bir takım ayrıcalıklar tanınmasına ilişkindir²¹.

Çalışma hayatında kadınların korunması açısından Devletin müdahalesinin yanı sıra işçilerin sendikalaşması suretiyle, ekonomik açıdan daha güçlü şekilde işverenin karşısına çıkabilmekte ve buna bağlı olarak çalışma şartlarının düzelmesini sağlayabilmektedir.

²⁰ Kadın -erkek eşitliği ilkesinin Anayasalarda yer alması önerisi, Birleşmiş Milletlerin, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”nin 2/1.maddesinde yer almaktadır.

²¹ Tankut Centel ve Kenan Tunçomağ, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınevi, 7. Baskı, 2015, (İş Hukuku), s.423.

1.2. ULUSLAR ARASI BELGELERDE ANALIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.2.1. Birleşmiş Milletler(BM) Sözleşmeleri ve Programları

1.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

BM tarafından oluşturulan İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan ve 10.12.1948 tarihinde Genel Kurul’da kabul ve ilan edilen “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” olmuştur²². Bu bildirinin 25. maddesinde herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için tıbbi bakım hakkı ve sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiştir²³. Bu bildirinin 25/2. maddesine göre, “Anaların ve bütün çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanması öngörülmüştür.”

1.2.1.2. Kadınlara Karsı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Against Women- CEDAW)

Kadınlara Karsı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW), 1979 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca kabul edilmiş, 1981 yılında 20 ülkenin onaylaması ile uluslararası bir sözleşme olarak uygulamaya girmiştir. Sözleşmenin amacı dünyada kadın erkek eşitliğinin geliştirilmesi ve kadınların kalkınma, barış ve eşitliğe katkısının artırılmasıdır²⁴. Sözleşmenin başlangıcında kadınların ailenin refahına ve toplumun kalkınmasına yaptıkları büyük katkının henüz tam olarak idrak edilmediği, analığın toplumsal önemi, ana babanın aile içinde ve çocukların büyütülmesindeki rolleri ve kadınların nesillerin üremesindeki önemi rolünün

²² Türkiye, bu bildirgeyi 6.4.1949 tarihinde onaylamıştır (RG. 25.5.1949 T., 7217 S.).

²³ Ayşe Gül Kökkılınç “İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması”, **Legal**, İstanbul 2013, (Kadın İşçilerin Korunması) s. 8

²⁴ Şükran Ertürk, **Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Mevzuatımızda Kadın Erkek Eşitliği**, Belediye-İş Yayınları, Ankara, 2008, s.42-43.

aile içinde ayrıma neden olmaması gerektiği ve çocukların yetiştirilmesinde kadın ve erkek ile toplumun tamamının sorumluluk paylaşımlarını gerektirdiği ifade edilmiştir²⁵. Erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlar ve erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacının gerekli olduğu belirtilmekte, bu sözleşmeye taraf olan Birleşmiş Milletlere üye tüm devletlerce, kadınlara karşı cinsiyete bağlı olarak yapılan ayrımcılığın her şekli ve tezahürünün ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınması öngörülmektedir²⁶.

Sözleşmenin 1. maddesinde, kadının medeni durumuna bakılmaksızın kadın erkek eşitliğine dayalı olarak, politik, ekonomik, sosyal, kültürel medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan yasalar ve geleneksel yaklaşımların ortadan kaldırılması çalışmalarını içerir. Kadın erkek eşitliği alanında uluslararası tek yasal bağlayıcı doküman olan bu sözleşmeye Mart 2001 yılı itibari ile 167 ülke taraf olmuştur. Türkiye CEDAW sözleşmesini 1985 yılında imzalamış ancak medeni kanunun bazı hükümleri ile çeliştiği gerekçesi ile 15. ve 16. maddelerine çekince koymuştur. Daha sonraki yıllarda Medeni Kanunda yapılan değişiklikler ile bu çekinceler 1999 yılında tümü ile kaldırılmıştır²⁷.

Bu sözleşme, temel olarak kadınlara ekonomik, politik, sosyal ve kültürel alanlarda, insan hakları ve temel hürriyetlerin tanınmasını ve bunların korunmasını ve bunu engelleyen ya da ortadan kaldıran cinsiyete dayalı ayrımların önlenmesini amaçlamaktadır.

Sözleşme ile taraf devletlerin kadınlara karşı ayrımcılığın “tasfiye edilmesi” yolunda önlemler alması gerekliliği açıklanmıştır. Bu önlemlerin hukuk alanından başlayarak, sosyal, kültürel ve siyasi alanlarda da alınması, taraf devletlerin yükümlülüğüdür. Sözleşmenin kadın-erkek eşitliği konusunda “fiili eşitlik” kavramına yer vermesi, bu alana diğer katkılarının yanı sıra önemli bir katkıdır²⁸.

²⁵ Kökkılınç, s. 10.

²⁶ Ertürk, s.53.

²⁷ Bu sözleşme, Türkiye tarafından 24.7.1985 tarih ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır(RG. 14.10.1985T., 18898).

²⁸ Bihterin Dinçkol “Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:4, Sayı:8, 2005, s.108

“Kadınların insan hakları bildirgesi”²⁹ olarak nitelendirilen bu sözleşmede, kadınlara karşı ayrımcılık, hak eşitliği ve insanlık onuruna saygı ilkelerinin ihlali olarak belirtilmiştir. Ayrımcılık 1. maddede şöyle tanımlanmıştır: “kadınlara karşı ayrımcılık”; siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama ve kısıtlama anlamına gelir.”

CEDAW’da diğer insan hakları belgelerinde yer alan “kanun önünde eşitlik” ilkesine ek olarak, fiili eşitliğin gerçekleşmesi amacına yönelik çeşitli önlemlere yer verilmektedir. Sözleşmede gebe ve anne işçilerin korunmasına ilişkin çeşitli hükümlere de yer verilmiştir. İlk olarak, sözleşmenin 4/2. maddesine göre, “Anneliğin himayesi maksadıyla işbu sözleşmede belirtilenler dahil, taraf devletlerce alınacak önlemler ayrımcı olarak nitelendirilmeyecektir”. Sözleşme 5. maddesinde “Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her halükarda çocukların menfaatlerini her şeyden önce gözeten anlayışa dayanan bir aile eğitimini sağlamak” konusundaki önlemlerdir.

Bu hükümlerin dışında, çalışma hayatında doğrudan gebe ve anne işçilere ilişkin düzenlemelere sözleşmenin madde.11/1’de taraf devletlerin, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımcılığı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak amacıyla önlem almaları gereken konular belirtilmiştir. Bunlar bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı (m.11.1.a); istihdam konularında eşit seçim olmak üzere erkeklerle eşit olanaklara sahip olma(m.11.1.b); serbest olarak iş ve meslek seçme hakkı, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından yararlanma hakkı, çıraklık, ileri mesleki eğitim ve sürekli eğitim görme hakkı(m.11.1.c); sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eş değerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı(m.11.1.d); ücretli izin ile birlikte, özellikle annelik, işsizlik,

²⁹ Bihterin Dinçkol, **İnsan Hakları Hukuku ve Kadın**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2003,(İnsan Hakları), s. 21

hastalık, sakatlık ve diğer çalışmama hallerinde sosyal güvenlik hakkı(m.11.1.e); güvenli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve doğurganlığın korunması hakkı(m.11.1.f) konusundaki önlemlerdir³⁰.

Çalışan kadının analık halinde korunması konusunda madde 11/2’de, evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı olan cinsel ayrımcılığı önlemek ve çalışma hakkını sağlamak amacıyla taraf devletlerin alacağı önlemler belirtilmiştir. Bu önlemler; hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayrımını yasaklamak, bu ayrımı yapanları cezalandırmak; önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli izin olarak analık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek(m.11.2.b); özellikle çocuk bakımevi ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini görev ve sorumluluklarını ve kamu hayatına katılma ve birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek(m.11.2.c); hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak(m.11.2.d); amacıyla uygun önlemleri alacaklardır.

Sözleşme’nin 12. maddesine göre taraf devletler tarafından kadına hamilelik, lohusa ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlayacaklar, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde ücretsiz hizmetlerin verilmesi öngörülmüştür.

Sözleşme’de, gebelik ve annelik sebepleriyle kadın işçilerin korunmasına yönelik hükümlere yer verilmesi, bu tür bir korumanın ayrımcılık oluşturmadığını göstermektedir. Bu açıdan söz konusu hükümler oldukça önemlidir.

1.2.1.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

BM tarafından 16.11.1966 tarihinde hazırlanan ve ancak 1977 yılında yürürlüğe giren “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”nde de gebe ve anne işçilere ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir. Sözleşmede, toplumun doğal ve temel grup birimi olan aileye, özellikle kurulması sırasında, bakmakla yükümlü

³⁰ Kökkılınç, s. 11.

oldukları çocukların bakım ve eğitim sorumluluğunu taşıdığı sürece, mümkün olan en geniş ölçüde koruma ve yardım sağlanması öngörülmektedir.(m.10.1) Bu sözleşmenin 10/2. maddesine göre, “Doğum öncesi ve sonrasında makul bir süre için analara özel korunma sağlanmalıdır. Çalışan annelere ücretli izin ya da yeterli sosyal güvenlik yardımlarıyla izin sağlanmalıdır”³¹.

1.2.1.4. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşmeye (CEDAW) İlişkin Seçmeli Ek Protokol

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 6 Kasım 1999 tarihinde CEDAW’a ilave olarak, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşmeye İlişkin Seçmeli Ek Protokol kabul edilmiştir. Ek protokol ile ana sözleşmedeki haklara, “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi” kurularak güvence getirilmektedir. (md.1).Burada da tekrar “önlenmesi” kelimesi kullanılmıştır. Bu Komite’ye ana Sözleşme’de yer alan hakların ihlali iddiası ile bireyler ya da bireylerden oluşan gruplar başvuru yapabileceği gibi, onlar adına da başvuru yapmak mümkündür³².

Komite’ye başvurmada kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi aranmaktadır. Ancak, iç hukuk yollarının makul süreyi aşması ve etkili sonuç verme ihtimalinin olmaması hali, bu kuralın dışında tutulmuştur. (md.4).

³¹ Türkiye bu Sözleşme’yi 18.6.2003’te onaylamıştır. (RG. 18.06.2003/25142).

³² Dinçkol , Pozitif Ayrımcılık, s.109.

1.2.2 Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Düzenlemeleri

1.2.2.1. Doğumdan Önce ve Sonra Kadınların İstihdamı Konusunda 183 No’lu Sözleşme

Gebe ve anne işçilerin korunmasına yönelik ilk Uluslararası Çalışma Sözleşmesi, Doğumdan Önce ve Sonra Kadınların İstihdamı Hakkında 183 sayılı Sözleşme’dir³³.

2000 tarihli Anneliğin Korunması Sözleşmesi (No. 183) hangi meslekte çalışırlarsa çalışsınlar ve ne tür bir iş yapıyor olurlarsa olsunlar çalışan tüm kadınları kapsamaktadır. Bu sözleşme, anne sağlığı, ekonomik güvenlik ve toplumsal cinsiyet eşitliği alanlarında pozitif eylemleri tetikleyecek bir çerçeve sunmaktadır.

Sözleşmenin 3.maddesinde “Sağlığın Korunması” başlığı altında yapılan düzenleme ile, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra, yetkili makamlarca ana ve çocuk sağlığı dikkate alınarak ya da annenin ve çocuğun sağlıklarına yönelik belirli bir tehlike olduğu konusunda bir değerlendirmede bulunularak iş görme yükümlülüklerinin bulunmadığı belirlenen hamile ve emziren kadınlar hakkında gerekli önlemlerin alınması öngörülmektedir.

Çocuğu doğduğunda annenin dinlenme hakkı, anneliğin korunmasında ana unsurdur. Buna ayrıca annenin kendisinin ve ailesinin geçiminin sağlanması ve izin dönemi bittikten sonra işe yeniden başlayabilme güvencesinin eşlik etmesi gerekir. Annelik izninin amacı, gebelik ve doğumla ilgili özel fizyolojik gereklilikler ışığında, doğum sonrası dönemde annenin ve çocuğunun sağlığının korunmasıdır. 1919 (No.3) ve 1952 (No.103) tarihli Anneliğin Korunması Sözleşmesi 12 haftalık izin öngörürken, 2000 tarihli (No.183) sözleşmenin 4.maddesine göre, tahmini doğum tarihini gösteren ve mevzuata uygun olarak verilmiş bulunun bir sağlık raporunun bulunması halinde çalışan kadınlar, 14 haftadan az olamayacak bir sürede analık izni hakkına sahip olacaklardır. Analık izni, annenin ve çocuğunun sağlıklarının korunması göz önünde tutularak, aksi ulusal düzeyde hükümetler, işçi ve işveren kuruluşlarınca kararlaştırılmadıkça,

³³ Sözleşme metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C003>

doğumdan sonra altı haftalık zorunlu izni içerecektir. Analık izninin doğumdan önceki bölümü, doğum sonrası zorunlu izin süresinden bir eksilme olmaksızın, tahmini ve fiili doğum tarihleri arasında geçecek süre kadar uzatılabilecektir (m.4). Analık izninden önce ya da sonra, hamileliğe ya da doğuma bağlı herhangi bir hastalık, risk ya da komplikasyonun olması ve bunun bir sağlık raporu ile belgelenmesi durumunda izin verilecektir (m.5)³⁴.

Ayrıca ek Tavsiye Kararında (No.191) bu sürenin 18 haftaya çıkarılması özendirilmektedir. Genel olarak alındığında dünyadaki ülkelerin yüzde 84'ünde annelik izni en az 12 haftadır ve bu izni 14 hafta veya daha uzun veren ülkelerin oranı da yüzde 48'dir³⁵.

183 sayılı Sözleşme³⁶ ile doğum izni sırasında maaş, ücret, ikramiye ve diğer yan ödemelerin doğum öncesindeki gelir düzeyinin üçte ikisi kadar olması, hastalık yardımı garantisi, kadınların doğum öncesi ve sonrasında işten çıkarılmaya karşı korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir.

183 sayılı Sözleşme'ye dayanarak çıkarılan 191 sayılı Tavsiye Kararı'nda³⁷, kadın işçilere en az onsekiz haftalık doğum izni verileceği; kadın işçinin doğum izninden sonra, önceki işinde, ya da öncekine işine denk bir işte çalıştırılacağı; gebe ve anne işçinin hem kendi sağlığı, hem de bebeğinin sağlığı için tehlike oluşturan işyeri risklerinin kaldırılması ve gerekli tedbirlerin alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sözleşmenin 6.maddesinde "İstihdamın korunması ve ayırım yasağı" başlığı altında yapılan düzenlemede, ulusal mevzuat ve uygulamalarla işverenin analık ve hastalık izinleri sırasında, hamilelik, doğum, doğumun sonuçları ya da emzirme ile ilgili olmayan diğer nedenlerle yapılan fesihler dışında, kadını çalıştırmaya son vermesinin hukuka aykırı sayılması; hamilelik, doğum ya da loğusalık ile ilgili olmayan nedenlerle yapılan fesihlerde ispat yükünün işverene ait olması öngörülmüştür. Kadının analık

³⁴ Kökkılınç, s. 43

³⁵ Catherine Hein, Reconciling work and family responsibilities: Practical ideas from global experience. International Labour Organization, 2005.

³⁶ Sözleşme metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C183>. Bu sözleşme, T.C. Devleti tarafından onaylanmamıştır.

³⁷ Tavsiye Kararı metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R191>

izninin bitiminde aynı ya da eşdeğer pozisyonda bir işe aynı ücretle dönme hakkı güvence altına alınmıştır.

Üye devletler, analığın istihdamda ve işe erişimde bir ayırım kaynağı teşkil etmemesini sağlamak için uygun önlemleri alacaklardır. Söz konusu önlemler, işe girmek için başvuran kadından bir hamilelik testi ya da buna ilişkin bir sağlık raporu talep etme yasağını içerir (m.9.1). Bununla birlikte, ulusal mevzuat ve uygulamalarda hamile ya da yeni doğum yapmış kadınların çalışmasının yasaklanması veya kısıtlanması ya da kadının ve çocuğunun sağlığına yönelik belirli bir riskin mevcut olması durumları, yukarıdaki paragrafta öngörülen yasağın dışındadır (m.9.2).

Kadınlara, çocuklarını emzirmeleri için günde bir ya da birden fazla çalışmaya ara verme hakkı tanınmıştır. Süt iznine ya da çalışma saatlerinin azaltılmasına ilişkin düzenlemelerde iznin süresinin ya da çalışma saatlerinin azaltılmasına ilişkin yöntemlerin belirlenmesi ulusal mevzuat ve uygulamalara bırakılmıştır (m.10). Üye devletlerde, analık izni süresinin ve izin süresince sağlanan parasal yardımların artırılması hususunun, işçi ve işverenleri temsile yetkili kuruluşlarla danışmalarda bulunmak suretiyle dönemsel olarak gözden geçirilmesi öngörülmüştür.(m.11)

1.2.2.2. ILO 191 No'lu Annelik Koruması Tavsiye Kararı

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Genel Konferansı, Cenevre'de gerçekleştirilen 30 Mayıs 2000 tarihli 88. oturumunda Uluslararası Çalışma Bürosu Yönetim Kurulu tarafından bir araya gelerek; oturum gündeminin 4. maddesini oluşturan annelik korumasına yönelik bazı önerilerin uygulanmasına karar vermiştir;

Bu önerilerin 2000 tarihli Annelik Koruması Konvansiyonu'nun yerini alacak Tavsiye biçimini almasını uygun görülmüştür. 2000 yılının Haziran ayının 15'inde, Annelik Koruma Tavsiyesi olarak sözü edilecek olan Tavsiye'yi kabul etmiştir.

Bu karar ile doğum izni, yardımlar, yardımların finansmanı, iş güvencesi ve ayırım yapmama ilkesi, sağlığın korunması, çocuk emziren kadınlar, ilgili izin biçimleri başlıkları altında iyileştirici düzenlemelerin yapılması istenmektedir.

191 sayılı Tavsiye Kararı'nda da gebe ve anne işçiye para ve sağlık yardımları yapılacağı, bu yardımların işçi ve işveren tarafından, ya da sadece işveren tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

1.2.2.3. Hizmet İlişkisine Son Verilmesine İlişkin Sözleşme (158 sayılı ILO Sözleşmesi)

ILO tarafından kabul edilen Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 1982 tarihli ve 158 sayılı Sözleşme'nin³⁸ konusu, işveren tarafından hizmet ilişkisinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilmesine karşı çalışanların korunmasıdır.

Sözleşmenin dördüncü maddesinde “işçinin kapasitesine veya işin yürütülmesinde veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.” denilerek iş akdinin feshinde kadın aleyhine oluşabilecek durumlarda ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

Sözleşmenin beşinci maddesi ile cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları ve hamileliğin (md.5/4) ve doğum izni esnasında işe gelmemenin (md.5/5) hizmet ilişkisinin sona ermesinde geçerli neden oluşturmayacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerde “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi gibi, etnik veya sosyal köken, doğum izni esnasında ise gelmeme” hallerinin hizmet akdine son vermek için geçerli bir neden teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

³⁸ 1982 tarihli ve 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme, UÇÖ Kabul Tarihi: 02.06.1982; Yürürlük Tarihi: 23.11.1985. Sözleşme'yi 35 ülke onaylamıştır. Bunlardan 10 tanesi AB üyesidir. 158 sayılı Sözleşme, Türkiye tarafından 3999 sayılı ve 09.06.1994 tarihli, kanunla onaylanmıştır. (RG. S: 21964; T: 18.06.1994).

1.2.2.4. ILO 156 sayılı Aile Sorumlulukları Olan Kadın ve Erkek İşçilere Fırsat ve Davranış Eşitliği Sağlanması Sözleşmesi

Gebe ve anne işçilerin korunması konusunda ILO'nun, 1981 tarihli "Aile Sorumluluğu Taşıyan İşçiler Konusunda 156 No'lu Sözleşmesine göre, her ILO üyesi Devlet, "aile sorumluluğu taşıyıp da bir işte çalışan ya da çalışmak isteyen kimseleri bu haklarını bir ayrıma uğramadan ve mümkün ölçüde işleriyle aile sorumlulukları arasında bir uyumsuzluk olmadan kullanabilmelerini, bir ulusal politika aracı yapacaktır". Bu hüküm, açık olmamakla birlikte, annelik durumu söz konusu olan yani kendi bakım ve desteklerine muhtaç çocukları yönünden sorumluluk taşıyan kadın işçiler için de söz konusu olmaktadır³⁹.

156 sayılı Sözleşme'de, her üye devletin, aile sorumlulukları olan ve çalışan ya da çalışmak isteyen kimselerin çalışma yaşamına, ayrımcı uygulamalara maruz kalmadan ve aile sorumlulukları ile çalışma yaşamı arasında bir çatışma olmadan katılımlarını sağlayacak ulusal politikalar uygulaması gerektiği hükme bağlanmıştır⁴⁰. (md.3)

Aile sorumlulukları olan çalışanların gereksinimlerini dikkate almak ve çocuk bakımı ya da aile hizmetleri gibi kamu ya da özel toplum hizmetlerini geliştirmek ya da desteklemek amacıyla ulusal durum ve koşullara uygun ek önlemlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹. (md.5)

³⁹ Arzu Uraz, "Türkiye'de Kadınların İşgücüne Katılımında Son Dönemde Gözlenen Eğilimler." **DPT ve Dünya Bankası Refah ve Sosyal Politika Analitik Çalışma Programı**, Çalışma Raporu 2, 2010.

⁴⁰ Elif Tuğba Doğan. "Hamile Kadınların Çalışma Yaşamında Maruz Kaldığı Ayrımcı Uygulamalar." **Is, Guc: The Journal of Industrial Relations & Human Resources**, 2012.

⁴¹ Yıldız Ecevit, **İş ve Aile Yaşamının Uzlaştırılması Bağlamında Türkiye'de Erken Çocukluk Bakımı ve Eğitimi, İş ve Aile Yaşamını Uzlaştırma Politikaları**, Metis, İstanbul, 2010, ss.88-114.

1.2.2.5. Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Sözleşme (175 sayılı ILO Sözleşmesi)

Sözleşmeyi onaylayan üye devletlerde, ulusal mevzuat ve uygulamalara uygun olarak istihdam ve meslekte ayrımcılık(md.4/c) ve analığın korunması (md.7) konusundaki önlemlerin alınmasında, kısmi zamanlı çalışanlarla aynı korumanın sağlanmasını öngörmektedir.

Kısmi süreli çalışma, daha çok tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışacak durumda olmayan kadınlar tarafından tercih edilmekte, bunu öğrenci ve emekliler izlemektedir⁴². Kısmi süreli çalışan kadın işçiler, hem cinsiyetleri nedeniyle, hem de kısmi süreli çalışmaları nedeniyle uygulamada sorunlarla karşılaşmaktadır.

Kısmi Çalışmaya ilişkin 182 Sayılı Tavsiye Kararında⁴³ sözleşmenin 6.maddesi uyarınca mesleki faaliyete dayalı olarak yasal sosyal güvenlik sistemlerinde yapılması öngörülen uyarlamalarda, kısmi süreli çalışanların özellikle ebeveyn izni ile çocuğun ya da aile üyelerinden birinin hastalanması halinde tam süreli çalışanlarla eşit olarak ve eşdeğer koşullarda izin kullanılması sağlanmalıdır.(m.13)

Uluslararası Çalışma Örgütü verilerine göre, kısmi süreli çalışanlar toplam istihdam içinde önemli bir paya sahiptir Bu oran, pek çok ülkede % 20'nin üzerinde olup, ülkemizde ise kısmi süreli çalışanların toplam istihdam içerisindeki payı % 5,8 ve kısmi süreli çalışanların %63,7'sini de kadınlar oluşturmaktadır⁴⁴.

Çalışma hayatında kadınların genellikle kısmi süreli çalışmayı tercih ettiği düşünüldüğünde kısmi süreli çalışma ile ilgili düzenlemelerin doğrudan kadınları ilgilendirdiği söylenebilir. Ancak, sözleşme henüz Türkiye tarafından kabul edilmemiştir.

Sözleşmenin dördüncü maddesi “kısmi süreli çalışanların tam gün çalışanlarla çalışma ve ayrımcılığa karşı eşit şekilde korumadan yararlanacakları”, beşinci maddede

⁴² Muzaffer Koç, İbrahim Görücü. "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011, ss.149-178.

⁴³ ILO, Gender Equality and Decent Work, ILO, 2006, s.142-144.

⁴⁴ Can Şafak, “4857 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kısmi Çalışma”, **Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, 2010.

“kısmi süreli çalışanlara saat başına, verime göre, parça başına modeli esas alınarak hesaplanan temel ücrete ödenen meblağın, tam gün çalışana ödenen meblağdan az olamayacağı”; yedinci maddede “kısmi süreli çalışanlar için analığın korunması, hizmet ilişkisinin sona ermesi, ücretli yıllık izin ve ücretli resmi tatiller ile hastalık izninden emsal tam süreli çalışanlarla eşit koşullarda yararlanacaklar ve maddi hakları çalışma saatleri ve kazanç ile orantılı olarak tam gün çalışanlarla eşit olacağı” belirtilmiştir.

1.2.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

1.2.3.1. Kadınlar ve Erkeklerle İş ve Meslekle İlgili Konularda Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 2006/54 Sayılı Birleştirilmiş Yönerge

2006/ 54 Sayılı Kadınlar ve Erkeklerle İş ve Meslekle İlgili Konularda Eşit Davranma Ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Birleştirilmiş Yönerge⁴⁵ ile, 75/117, 76/207, 86/378 ve 97/80 sayılı Yönergeler üye devletlerin iç hukuklarına aktarmaları için öngörülen sürelerle Ek I/B de belirtilen Yönergelerin uygulanması saklı kalmak kaydıyla 15 Ağustos 2009 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁶. 2006/54 sayılı Yönerge Avrupa Birliği üye devletler mevzuatında kadınların korunması ile ilgili özellikle hamilelik ve analık halinde korunmasıyla ilgili kurallar saklı kalmak kaydıyla uygulanacaktır. Hamile, Yeni Doğum Yapmış ve Emziren İşçilerin Sağlık ve Güvenlikleri Bakımından İyileştirici Önlemler Alınmasını Öngören 92/85 Sayılı Yönerge ve Ebeveyn İzni konusunda Çerçeve Anlaşmaya Dair 96/3 4 Sayılı Yönerge hükümleri saklıdır(m.28). Hamile işçilerle ilgili 92/85 sayılı Yönergenin çalışma ile ilgili hükümlerinin Yönergeye dâhil edilmemiş olması, Amsterdam Antlaşmasının 141.maddesi ile Eşit Ücret ve Eşit Davranma Yönergelerinin hamile ve doğum izninde

⁴⁵ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 2006 on the implementation of the principle of equal and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast) Official Journal L.204, <http://eurlex.europa.eu/LexURriServ/LexURriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:023:0036:enPDF>, 22.08.2015.

⁴⁶ Barnard Catherine, **EC Employment Law, Oxford University Pres**, 2006, (Employment), s.411.

olan işçilerle ilgili hükümleri arasındaki ilişkiyi açıklığa kavuşturma fırsatının kaybedilmiş olması görüşüyle eleştirilmektedir⁴⁷.

1.2.3.1.1. Eşit Davranma ve Fırsat Eşitliği

2006/54 Sayılı Yönergenin başlangıcında, çalışma yaşamında kadın-erkek eşitliğinin tam olarak uygulanmasının sağlanması için Amsterdam Andlaşmasının 141.maddesi uyarınca eşit davranma ilkesinin üye devletlerin bir mesleki faaliyette daha az temsil edilen cinsiyet lehine belirli avantajların sağlanmasıyla da dezavantajların önlenmesi veya giderilmesi konusunda önlem almalarını engellemediği; mevcut durum ve Andlaşmaya ekli Temel Haklar Bildirgesinin 28.maddesi dikkate alındığında, kadınların çalışma yaşamındaki durumlarının iyileştirilmesinin üye devletlerin öncelikli amacı olması gerektiği ifade edilmiştir(p.22).

2006/54 Sayılı Yönergenin amacı, işe giriş, yükseltme, mesleki eğitime giriş, çalışma koşulları ve ücret ve sosyal güvenlik programları da dahil olmak üzere, iş ve meslekle ilgili konularda kadınlara ve erkeklere eşit fırsatlar ve eşit davranma ilkesinin uygulanmasının sağlanması ve uygulamanın daha etkili olması için uygun yöntemlerin belirlenmesidir (m. 1). İşe ve mesleki eğitime eşit erişimin sağlanması için kadınlara ve erkeklere iş ve meslekte eşit davranma ilkesinin uygulanması asıldır.

1.2.3.1.2. Hamilelik, Analık ve Babalık Nedeniyle Ayrımcılık Yasağı

Avrupa Birliği'nin eşitlik politikalarında hamilelik, analık ve babalık gibi kadın ve erkeklerin cinsiyetlerine özgü farklılıklarına bağlı durumlara ilişkin önlemlerin hukuki dayanağını Amsterdam Antlaşmasının 3. maddesi üye devletlerin koruyucu önlemler almasını öngören 2. paragraf hükmü oluşturur⁴⁸.

⁴⁷ Burrows Noreen-Robinson Muriel, 'An Assesment of Recast Community Equality Laws "European Law Journal, Cilt: 13, Sayı:2, March 2007, s.186.

⁴⁸ Shaw, Jo, Joanne Clare Hunt, and Chloë Wallace. Economic and social law of the European Union. Palgrave Macmillan, 2007.

Yönergenin 28.1 maddesinde, bu Yönerge hükümlerinin özellikle hamilelik ve analık (doğum) bakımından kadının korunmasına ilişkin hükümlere hâlel getirmeyeceği ifade edilmiştir. Bunun anlamı, hamile işçilere eşit davranılması ile ilgili herhangi bir davada, Avrupa Adalet Divanı sadece 2006/54 Sayılı Yönerge hükümlerini değil aynı zamanda hamile işçilerle ilgili 92/85 Sayılı Yönerge hükümlerinin uygulanmasını arayacaktır⁴⁹. Divana göre, eşit davranma ilkesine kadının hamilelik ve analık halinde korunması bakımından istisna getiren bu hükmün amacı, kadının biyolojik durumunun ve çocuğuyla arasındaki özel ilişkinin korunmasıdır⁵⁰.

Yönergede, analık iznini kullanan kadınların çalışma haklarının, özellikle izin bitiminde aynı ya da benzer bir işe dönme haklarının korunması, bu tür bir izin almış olmaları sebebiyle sözleşme ilke ve koşulları bakımından her hangi bir kayba uğramamaları ve çalışma koşullarındaki herhangi bir iyileştirmeden yararlanmaktan mahrum bırakılmamaları gerektiği analık izninin bitiminden sonra kendi işine ya da eşdeğer bir işe, aynı koşullarla ve işe devam etmediği dönemde çalışma koşullarında meydana gelen herhangi bir iyileşmeden yararlanma hakkı saklı kalmak kaydıyla, geri dönme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Yönergenin babalık ve evlat edinme iznine ilişkin 16.maddesinde de, üye devletlerce ayrıca babalık ve/veya evlat edinme haklarının tanınması; kadınları ve erkekleri iş sözleşmesinin söz konusu hakları kullanmaları nedeniyle feshedilmesine karşı korumak üzere gerekli önlemlerin alınması ve izin bitiminde sözleşme ilke ve koşulları bakımından her hangi bir kayba uğramaksızın ve çalışma koşullarındaki herhangi bir iyileştirmeden yararlanmaktan mahrum kalmaksızın işlerine ya da eşdeğer görevlerine geri dönmelerinin sağlanması öngörülmektedir.

Avrupa Adalet Divanı içtihat hukukunda kadına hamilelik ya da analık nedeniyle farklı işlem yapılmasının cinsiyete bağlı doğrudan ayrımcılık oluşturduğu ve bu tür bir davranışın açıkça bu Yönerge kapsamında olacağı vurgulanmıştır. Divan, eşit davranma ilkesine ilişkin yerleşik içtihatlarında hamilelik ve analık halinde kadının ve analığın korunmasına ilişkin önlemler alınması farklı cinsler arasında eşitliğin sağlanması için

⁴⁹ Burrows, s.194.

⁵⁰ Barnard, Employment, s.412.

meşru sayılmıştır. İşverenin kadın işçiye özellikle hamilelik ve analık halinde korunması için farklı davranması, 76/207 sayılı Yönergenin 2/7. maddesi ve Birleştirilmiş Yönergenin 28. maddesi çerçevesinde eşit davranma ilkesinin istisnası oluşturmaktadır. Divan hamile işçinin gece çalışmasına ilişkin yasağın 2.7.maddede öngörülen eşit davranma ilkesine tartışmaya yer vermeyecek şekilde uygun olduğu görüşündedir⁵¹. Avrupa Adalet Divanı tarafından verilen bir kararda⁵² Eşit Davranma Yönergesinin söz konusu hükmün amacının kadının biyolojik durumunun ve kadın ve çocuğu arasındaki özel ilişkinin korunması olduğu ifade edilmiştir. Divan, bu kararla aynı yönde bir başka kararına göre, hamilelik sebebiyle ayırım yapılması başlı başına hukuka aykırıdır. Hamilelik sadece kadınlara özgü bir durum olduğundan kıyaslama yapmak üzere aynı durumda bir emsal erkek işçi aranması da gereksizdir⁵³.

Avrupa Adalet Divanı, işverenin iş başvurusunda bulunan hamile kadını, için en iyi kişi olduğunu düşünmesine karşın, kendi sigorta şirketinin analık sigortası primlerini ödemeyi reddetmesi sebebiyle işe alınmaması konusundaki davada iş başvurusunda bulunan diğer adayların tümü kadın olduğu halde hamile kadının iş başvurusunu hamilelik nedeniyle kabul etmeyen işverenin bu davranışının, Eşit Davranma Yönergesi hükümleri (76/207 Sayılı Yönerge m.2.1 ve m.3.1; Birleştirilmiş Yönerge m. 14) anlamında cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği hükmüne varmıştır⁵⁴.

⁵¹ Catherine Barnard, "Gender equality in the EU: a balance sheet." The EU and Human Rights (1999), (Gender Equality), ss.215-279.

⁵² Barnard, EC Employment, s.47.

⁵³ Shaw, Jo, **Joanne Clare Hunt, and Chloë Wallace. Economic and social law of the European Union.** Palgrave Macmillan, 2007, s.382.

⁵⁴ Barnard, EC Employment, s. 447- 448.

1.2.3.2. Hamile, Yeni Doğum Yapmış ve Emziren İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Önlemlerin Alınması Hakkında 92/85/EEC Sayılı Konsey Yönergesi

Avrupa Birliği Hukukunda hamile ve anne işçilerin korunmasında iş sağlığı ve güvenliği stratejisinin ön plana çıktığını göstermesi bakımından önemli bulunmaktadır⁵⁵. Sağlık açısından daha hassas oldukları hamilelik ve loğusalık dönemlerinde çalışan kadınları korumak amacıyla Avrupa Konseyi; hamile, yeni doğum yapmış ya da çocuklarını emziren işçilerin, iş yerinde sağlık ve güvenliğinin iyileştirilmesini teşvik eden özel koruyucu önlemlerin belirlenmesidir⁵⁶. 92/85/EEC⁵⁷ sayılı yönergede hamile veya analık izninde olan kadınlara eşit davranılması ile ilgili konular kapsamlı olarak düzenlenmediğinden, eşit davranma ile ilgili yönerge hükümleri önemini korumaktadır⁵⁸. Direktif ile işyerinde söz konusu işçilerin karşılaşılabileceği riskleri saptama yükümlülüğü işverenlere verilmiştir. Eğer işyerinde işçinin güvenliği, sağlığı veya hamileliği ya da emzirmesi ile ilgili bir risk varsa işveren söz konusu işçinin o tür risklere maruz kalmasını önlemek için çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini geçici olarak ayarlayacak; eğer bu mümkün değilse işçiyi başka bir işe nakledecek; eğer bu da mümkün değilse söz konusu işçiye ulusal yasa ve/veya uygulama uyarınca güvenliğinin ve sağlığının korunması için gerekli süre kadar izin verecektir⁵⁹.

Hamile işçi ve/veya işçi temsilcileri mevcut riskler ve alınması gereken önlemler konusunda bilgilendirilmelidir. İşverence yapılacak değerlendirmenin sonucunda herhangi bir risk olduğunun belirlenmesi durumunda, işçinin çalışma süreleri ve çalışma koşullarının geçici olarak düzenlenmesi; işçinin çalışma süreleri ve çalışma koşullarının

⁵⁵ Binnur Tulukçu, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması**, Ankara, 2000, s.68.

⁵⁶ İftar Cengiz (Urhanğlu), “Protection of Women Workers In Pregnancy And Maternity Status In The Context Of Council Directive 92/85/EEC Of 19, 1992”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, s.61.

⁵⁷ EU, ‘Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding.’

⁵⁸ BRANARD, EC Employment, s.449.

⁵⁹ Aybike Elif Bolcan, “Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Türk Çalışma Mevzuatında Kadın”, **Çalışma ve Toplum**, Cilt:1, Sayı:1, 2010, s.261.

geçici olarak düzenlenmesi; bunun objektif ya da teknik olarak mümkün olmaması durumunda işçiye başka bir iş verilmesi bu da mümkün değilse, sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli olan belirli bir süre izin verilmesi konusunda tüm önlemler alınmalıdır. Hamile ve emzikli işçiler Yönerge'nin II. No.lu Ekinin (A) ve (B) bölümlerinde belirtilen ve sağlık ve güvenliklerini tehdit eden maddelere ve çalışma koşullarına maruz kalma riskinin bulunması halinde hiçbir şekilde iş görmeye mecbur tutulmayacaklardır.(m.6)

Hamile çalışan kadınlar hamilelikleri süresince, loğusa veya emzikli kadınlar ise belirli bir süre boyunca sağlık ve güvenliklerinin korunması için gece mesaisi yapmayacaklardır. Ayrıca kadınların gece işlerinin gündüze transfer edilmesi, teknik olarak ya da makul bir gerekçeye dayandırılması halinde transfer mümkün değilse çalışanın izne ayrılması veya analık izninin uzatılması gerektiği hükme bağlanmıştır (Madde 7).

Yönerge hükümlerine aykırı uygulamalar olduğunda, mağdur kadın çalışanın ulusal düzeyde hakkını nasıl arayacağına ilişkin usuller üye devletlerce düzenlenecektir.

Kadın çalışanların hamilelikleri halinde doğum öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde en az 14 haftalık kesintisiz analık izni verilecek, bu iznin bitimine kadar iş sözleşmesi sona erdirilemeyecektir (m. 8).

Ayrıca, hamile çalışanların doğum öncesi sağlık kontrollerini, çalışma saatleri sırasında olsa dahi herhangi bir ücret kaybı olmaksızın yaptırmalarını sağlamak üzere gerekli önlemlerin alınması öngörülmüştür(m.10).

Üye devletlerde çalışanların, hamileliğin başlangıcından analık izninin sonuna dek geçen sürede işten çıkarılmalarını yasaklayan önlemleri almaları öngörülmüştür. Çalışanların, içinde bulundukları durumla bağlantılı olmayan istisnai durumlarda işten çıkarılmaları, ulusal yasa veya uygulamalara göre yetkili makamların onayına tabi tutulmalıdır. Hamile veya yeni doğum yapmış işçinin analık izni süresi içinde işten çıkarılması halinde, işveren işten çıkarma gerekçesini yazılı olarak bildirmelidir. Üye devletler, bu durumdaki işçileri haksız feshin sonuçlarına karşı korumak üzere gerekli

önlemleri alacaklardır(m.10). Divan Webb davasında verdiği kararda⁶⁰ doğum iznine ayrılan kadın çalışanın yerine işe alınan işçinin de hamile olduğunun anlaşılması üzerine iş sözleşmesinin feshinin cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini hükme bağlamıştır.

Yönergenin 11. maddesinde üye devletlerde ulusal mevzuat ve uygulamalarla, hamile, loğusa ve emzikli çalışanların sağlık ve güvenliği veya hamile ya da emzikli olmasına yönelik bir riskin ortaya çıkması durumunda çalışma koşullarının ve çalışma saatlerinin düzenlenmesine, başka bir işte görevlendirilmesinde, izin verilmesinde (m.5) sağlık ve güvenlik risklerine maruz kalmaları halinde çalışmaya zorlanamayacakları dönemde (m.6) gece çalışma yasağı süresince (m.7) iş sözleşmesinden doğan çalışma, ücret ve/veya eşdeğer yardımlardan yararlanma haklarının güvence altına alınması öngörülmüştür. Ücret ve yardımlar herhangi bir çalışanın sağlık nedeniyle çalışmaya ara vermesi durumunda ulusal mevzuat hükümleri uyarınca hali hazırda kazandığı gelire eşit olmalıdır. Üye devletler, çalışanların ulusal mevzuat ve uygulamalarla düzenlenecek bu tür yardımlara hak kazanmaları için zorunlu koşulları yerine getirmelerini isteyebilirler; ancak doğumdan önce 12 aydan fazla bir çalışma süresi aranmamalıdır.

1.2.3.3. Ebeveyn İznine İlişkin 96/34 Sayılı Yönergenin Yürürlükten Kaldırılması ve BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP ve ETUC tarafından bağıtlanan Ebeveyn İznine ilişkin Gözden Geçirilmiş Çerçeve Anlaşmanın Uygulanması Hakkında 2010/ 18 Sayılı Yönerge

Avrupa düzeyinde örgütlenen sosyal ortaklar, Avrupa Sanayi ve İşverenleri Birliği (UNTİCE), Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC) ve Avrupa Kamu Teşebbüsleri ve İşverenleri Merkezi (CEEP) tarafından bağıtlanan Ebeveyn İznine

⁶⁰ Gözde Kaya, Avrupa Birliği Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1, 2012, s.212.

İlişkin Çerçeve Anlaşma Hakkında 96/34 Sayılı Yönergenin⁶¹ Yürürlükten Kaldırılmasına⁶² ve Avrupa Sanayi ve İşverenleri Birliği (BUSINESSEUROPE), Avrupa Esnaf ve Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Birliği (UEAPME)Avrupa Kamu Teşebbüsleri ve İşverenleri Merkezi (CEEP) ve Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC) tarafından bağitlanan Ebeveyn İznine İlişkin Gözden Geçirilmiş Çerçeve Anlaşmanın Uygulanması Hakkında 2010/18 Sayılı Yönerge⁶³ ekindeki çerçeve anlaşmanın başlangıcında Avrupa Toplulukları Antlaşmasının 137/1 ve 141. maddeleriyle (Avrupa Birliği Antlaşması m. 153, m. 55) ile eşit davranma ilkesine ilişkin 2. 3. ve 13.madde (Avrupa Birliği Antlaşması m.3, m.6, m.8, m. 19) hükümleriyle Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının kadın- erkek eşitliğinin, istihdam, iş ve ücret de dâhil olmak üzere tüm alanlarda güvence altına alınmasına ilişkin 23. maddesi ile ailenin hukuki, ekonomik ve sosyal korumadan yararlanmasını bu bağlamda iş hayatı, özel hayat ve aile hayatının uzlaştırılmasını öngören 33. madde hükümlerine atıfta bulunulmaktadır⁶⁴.

Avrupa Birliği ikincil hukukunda atıfta bulunulan kurallar, eşit ücret konusunda 75/117 Sayılı Yönerge, hamile, loğusa ve emzikli çalışanların işyerinde sağlık ve güvenlik önlemlerinin iyileştirilmesine ilişkin 92/85 Sayılı Yönerge; mesleki sosyal güvenlik programlarında eşit davranma hakkında 96/97 Sayılı Yönerge ile kadınlar ve erkekler arasında fırsat eşitliği ve eşit davranma ilkesinin uygulanmasına ilişkin 2006/54 sayılı Yönergelerdir.

2010/18 Sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılan 96/34 Sayılı Yönerge çalışan anne ve babaların işleriyle aileyi yükümlülüklerinin uzlaştırılmasını kolaylaştıracak

⁶¹ Clare McGlynn, **Families and The European Union: Law, Politics and Pluralism**, Cambridge University Press, 2006.

⁶² 96/34 Sayılı Yönerge 2010/18 Sayılı Yönerge ile 8 Mart 2012 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış (m.4) 96/34 Sayılı Yönergeye yapılan atıflar 2010/18 Sayılı Yönergeye yapılmış sayılmıştır(m.5).

⁶³ Council Directive 2010/18/EU Implementing The Revised Framework Agreement on Parental Leave Concluded by BUSINTESS EUROPE, UEAPME, CEEP ve ETUC and Repealing Directive 96/34/EC, Official

Journal of the European Union L 68/18 3.1.2010. [http://csdle.lex.unict.it/docs/labourweb/Directive-201018EU-implementing-the-revised-Framework-Agreement-on-parental-leave-concluded-by-BUSIN/\(01.11.2015\)](http://csdle.lex.unict.it/docs/labourweb/Directive-201018EU-implementing-the-revised-Framework-Agreement-on-parental-leave-concluded-by-BUSIN/(01.11.2015))

⁶⁴ Gracia Vara Arribas ve Laura Carrasco, **Gender Equality and the EU – An Assessment of the Current Issues**, Eipascope, 2003, ss. 1-9.

asgari şartların oluşturulması amacıyla çıkarılmıştır. Avrupa Birliği sosyal politikalarında aile ve çalışma yaşamının uzlaştırılmasına ilişkin önlemlere ilk kez 1974 yılında hazırlanan sosyal eylem programına ilişkin ilke kararında yer verilmiş; Konsey, kadınlar ve erkekler arasında ücret, işe alma, mesleki eğitim ve yükselme bakımından eşitliğin sağlanması ve çalışanların aile yükümlülüklerinin çalışma koşullarıyla çatışmaması için gerekli önlemleri almakla görevlendirilmiştir⁶⁵. 1989 yılında AB Komisyonu tarafından hazırlanan ve Konseye sunulan aile politikaları hakkındaki bildiride, kadın işgücünün evde ve ev dışında ekonomiye yaptığı katkının önemi vurgulanarak; ebeveyn izni, doğum izni ve çocuk bakım olanakları ile birlikte aile ve çalışma yaşamının uzlaştırılmasına ilişkin önlemler arasında sayılmaktadır⁶⁶. Yönerge ile fırsat eşitliği ve eşit davranma ilke ve esaslarına uygun olarak kadın veya erkek ayrımı yapılmaksızın bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisine dayalı olarak çalışan tüm işçilere, doğum veya evlat edinme yoluyla bir çocuk sahibi olmaları halinde bakımını sağlamak üzere kişisel ve birbirlerine devredilmez nitelikte bir izin hakkı tanınmaktadır. Ebeveyn izni terimiyle ifade edilen bu izin anne ve baba tarafından çocukları sekiz yaşına gelinceye dek asgari üç ay süreli olması gerekir. İznin alınmasına ve kullanılmasına ilişkin kuralların üye ülkelerde yürürlükteki mevzuat ve/veya sözleşmelerle ve Yönergede belirtilen asgari koşullar korunmak kaydıyla düzenlenmesi; bu düzenlemelerde izin hakkını kullanan işçinin izin süresince kazanılmış haklarının korunması ve feshe karşı korunmasının sağlanması öngörülmektedir⁶⁷. 2010/18 Sayılı Yönerge ekindeki Çerçeve Anlaşma, aile yapılarındaki çeşitliliğin giderek arttığı göz önüne alınarak, ulusal yasalar, toplu iş sözleşmeleri ve/veya uygulamalarda çalışan ebeveynlerin mesleki ve aileyi sorumluluklarını uzlaştırmaların kolaylaştırılmasına yönelik asgari kuralların konulması amacıyla bağitlanmıştır. Anlaşmanın kişiler yönünden kapsamına ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve/veya yürürlükteki uygulamalarda tanımlandığı şekilde bir iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin tarafı olan

⁶⁵ Council Resolution of 21 January 1974 Concerning A Social Action Programme, Official Journal of European Community(OJEC) C 13/1. 12.2.1974, p.1-4.

[http://eurlex.europa.eu/lexUriServ?lexUriServ.do/uri=CELEX:3 1 974Y02 12\(01 \)EN: HTML](http://eurlex.europa.eu/lexUriServ?lexUriServ.do/uri=CELEX:3 1 974Y02 12(01)EN: HTML).

⁶⁶ EEC Commission, Communucation from the Commission on Family Policies, Brussels, 1989.

⁶⁷ Kökılınç, s.118-119.

kadın ve erkek tüm işçiler girmektedir. Çerçeve anlaşma hükümleri, iş ilişkisinin türü dikkate alınmaksızın kısmi süreli çalışan işçilerle, belirli süreli iş sözleşmesi veya geçici (ödünç) iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçilere uygulanacaktır (m. 1). Ebeveyn İzni yürürlükten kaldırılan 96/34 Sayılı Yönerge ile doğum ya da evlat edinme yoluyla bir çocuk sahibi olan kadın ve erkek işçilere, aileyi sorumluluklarını fırsat ve muamele eşitliği temelinde paylaşımlarını teşvik etmek üzere ayrı ayrı ve birbirlerine devredilmez bir hak olarak, çocukları üç yaşına gelinceye dek asgari üç aylık izin hakkı tanınmıştır.⁶⁸. Çerçeve Anlaşmanın “Ebeveyn İzni” başlığı altında düzenlenen 2.maddesinde, kadın ve erkek işçilerin doğumla veya evlat edinme yoluyla bir çocuk sahibi olmaları durumunda, çocuğun sekiz yaşına gelinceye kadar bakımını sağlamak üzere üye devletler ve/veya sosyal ortaklarca tanımlanan bir izin hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Ebeveyn izni erkekler ve kadınlar arasında eşit muamele ve fırsat eşitliğinin geliştirilmesi için asgari dört aylık bir süre için sağlanmalı ve ilke olarak devredilmez olmalıdır. İznin devredilemeyecek süresinin, üye devletlerde yürürlükte bulunan izinle ilgili düzenlemelere uygun olarak yasalar ve toplu iş sözleşmeleriyle belirlenmesi öngörülmüştür. İzin alma koşullarıyla uygulamaya ilişkin ayrıntılı kurallar üye devletlerde mevzuat veya toplu iş sözleşmeleriyle ya da sosyal ortaklarca yapılacak düzenlemelerle belirlenecektir. Üye devletler ve sosyal ortaklar. İznin kullanılmasına ilişkin esasları, tam süreli veya kısmi süreli, aralıklı olarak veya çalışmaya ara verme ya da çalışma sürelerinin azaltılması biçiminde olmak üzere işçilerin ve işverenlerin ihtiyaçlarını dikkate almak suretiyle belirleyebileceklerdir. İzne hak kazanmak üzere bir yılı aşmayan bir hizmet süresi öngörülebilir. İzin kullanılmasına esas kıdem sürelerinin belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgili 99/70 Sayılı Yönerge hükümleri çerçevesinde aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen kıdem sürelerinin toplanması biçiminde hesaplanması mümkündür. İznin başlangıç ve bitiş sürelerinin işverene bildirilmesi için işçinin uyacağı ihbar süreleri kararlaştırılabilir. İznin işletme gerekleri ve geçerli nedenlerle ertelenebileceği haller belirlenebilir. Bunlara ek olarak, küçük ölçekli işletmelerin operasyonel ve organizasyonel gereksinimlerini karşılamak üzere özel düzenlemeler yapılabilir. Özürlü ve uzun süreli hastalığı bulunan çocukların

⁶⁸ Kökkılınç-Kaya. s.76.

ebeveynlerinin izin haklarını kullanma koşulları ve uygulama biçimleriyle ilgili ihtiyaçlarının değerlendirilmesi; aynı şekilde bir çocuğu evlat edinen ebeveynlerin özel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik ek önlemlerin alınması öngörülmüştür.

Ebeveyn izni sonunda çalışanların iş sözleşmesi veya iş ilişkisine uygun olarak aynı işe, bu mümkün değilse eşdeğer ya da benzer bir işe dönme hakları vardır (m.5.1). İşçinin iznin başladığı tarihte ve izin süresince kazanılmış hakları iznin bittiği tarihe dek korunacak; iznin bitiminde, yasa, toplu iş sözleşmesi ve uygulamadan doğan değişikliklerle birlikte uygulanacaktır(m.5.2). Ebeveyn izni süresince iş sözleşmesinin ve iş ilişkisinin tanımlanması üye devletlere ve/veya sosyal ortaklarca yapılacak düzenlemelere bırakılmıştır. Sosyal güvenlikle ilgili konuların düzenlenmesinde sosyal güvenlik haklarının özellikle sağlık sigortasının devamlılığının önemi dikkate alınmalı; ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve uygulamalarda izin süresince bir gelire sahip olmanın işlevi göz önünde tutulmalıdır (m.5). İzin bitiminde işe dönen işçilerin iş ve aile yaşamı arasında daha iyi bir uzlaştırmanın sağlanması için, çalışma sürelerinde ve çalışma biçimlerinde değişiklik yapılmasını talep edebilirler. İşverenler bu tür talepleri, gerek kendilerinin gerekse işçilerin ihtiyaçlarını göz önünde tutmak suretiyle karşılayacaklardır. Bu maddede öngörülen yöntemler ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmeleri ve/veya uygulamalara uygun olarak belirlenmelidir. İşçilerin izin bitiminde işe dönüşlerini kolaylaştırmak üzere işçiler ve işverenlerin izin süresince bağlantının korunması ve yeniden bütünleşmenin sağlanması için uygun önlemler kararlaştırılmalıdır.

Anlaşmanın 7. maddesinde, ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve/veya uygulamalarla, işçinin derhal hazır bulunmasını gerektirecek hastalık ve kaza gibi acil aileyi sebeplerin bulunması halinde, izin alma hakkını kullanabilmesi için gerekli önlemlerin alınması öngörülmüştür. Üye devletler ve/veya sosyal taraflar, bu hükmün uygulanmasına ilişkin koşulları belirleyebilecekler izin hakkının her bir yılda ne kadar süreyle ve hangi hallerde kullanılabileceğine ilişkin bir sınırlama getirebileceklerdir.

1.2.3.4. 79/7 EEC Sayılı Sosyal Güvenlik Alanında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranma Yönergesi

10 Ocak 1979 tarihinde yürürlüğe giren 79/7/EEC⁶⁹ sayılı yönerge sosyal güvenlik alanında kadınlara ve erkeklere eşit muamele prensibinin kademeli olarak yürürlüğe sokulması hakkındaki direktifte eşit muamele prensibi; özellikle programların kapsamı ve yararlanma koşulları, prim ödeme zorunluluğu ve primlerin hesaplanmasında cinsiyete dayalı doğrudan veya özellikle medeni durum ya da aile durumu nedeniyle dolaylı ayrımcılığın bulunmaması anlamındadır.

79/7 sayılı Yönerge⁷⁰, sosyal güvenlik alanında öngörülen sosyal korumanın diğer unsurlarında, sosyal güvenlikle ilgili konularda kadınlar ve erkekler arasındaki eşit davranma ilkesinin kademeli olarak uygulamaya konulmasını amaçlamaktadır (md.1). Yönerge, üye devletlerin zorunlu sosyal güvenlik planlarında uygulanmaya yöneliktir.⁷¹ 79/7 sayılı Yönerge, 76/207 sayılı Yönerge'nin tanımladığı eşit davranma ilkesini sosyal güvenlik alanında da genişletmektedir.

Direktif, hastalık, kaza, ya da arızı işsizlik nedeniyle faaliyeti kesilen işçileri ve kendi hesabına çalışanları, iş arayanları ve emekli veya malul işçileri kapsamakta ve direktifin hastalık, malullük, yaşlılık, iş kazaları ve meslek hastalıkları ve işsizlik risklerine karşı koruma sağlayan yasal programlarda ve bu programların eksikliğini gidermek ya da yerini almak için tasarlanan sosyal yardımlarda uygulanması öngörülmektedir.

Direktife göre, eşit muamele ilkesi, programının kapsamı ve giriş koşullarında, katkıda bulunma ve katkıların hesaplanması yükümlülüğü, ailevi durum ve medeni durumla ilgili ayrım yapılmaması anlamına gelmektedir⁷².

⁶⁹ EU, Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, Yürürlüğe giriş tarihi: OJ L 10.1.1979 ve Council Directive 86/378." EEC of 24 (1986).

⁷⁰ Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, Yürürlüğe giriş tarihi: OJ L 6, 10.1.1979.

⁷¹ Josephine Steiner, Lorna Woods, Christian Twigg-Flesner, Textbook on EC Law, Oxford University Press, NY, 2003, s. 523.

⁷² Ertürk, s.203.

Yönergenin uygulanacağı kişiler bağımlı çalışanlar, bağımsız çalışanlar, emekliler, emekliliği hak etmiş olanlar, sakat işçiler ve diğer tüm kazanç sahipleridir. Uygulanacağı konular bakımından da Yönerge, malullük, iş kazası, meslek hastalıkları, yaşlılık ve işsizlik risklerini kapsamaktadır. Sosyal güvenlik sistemlerinde kadın-erkek eşitliğini gerçekleştirmeyi amaçlayan düzenlemeler şunlardır:

İşe giriş şartları, prim ödeme yükümlülüğü, primlerin ve ödemelerin Avrupa Birliği Sosyal Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Kapsamında Kadın Erkek Eşitliği ile eşlere ve bakıma muhtaç olanlara yapılacak yardımlar konusunda cinsiyete dayalı ayrımcılığın her türlü yasaktır (Madde 4/1).

Anaların korunmasına ilişkin hususi düzenlemeler eşit muamele ilkesini ihlal etmezler (Madde 4/2).

Üye devletler, ulusal sosyal güvenlik mevzuatlarında eşitlik ilkesiyle çelişen tüm hukuki düzenlemeleri kaldıracaklardır (Madde 6).

1.2.3.5 86/613 Sayılı Serbest Faaliyet ve Tarım Alanında Çalışan Kadın ve Erkeğe Eşit Davranılması, Kadının Hamilelik ve Loğusalık Halinde Korunması Hakkında Yönerge (11.12.1986)

Avrupa Konseyi; 1986 yılında çıkardığı 86/613/EEC19 sayılı tarım da dâhil kendi hesabına çalışan kadınlara ve erkeklere eşit muamele prensibinin uygulanması ve kendi hesabına çalışan kadınların hamilelik ve analık dönemlerinde korunması hakkındaki direktif ile 76/207/EEC ve 79/7/EEC sayılı direktiflerin kapsamı dışında bulunan tarım kesiminde kendi hesabına çalışanlarla onlara yardımcı eşleri için de eşit muamele prensibinin uygulanmasını öngörmüştür⁷³.

Tarım alanında çalışanlar dâhil serbest çalışan kadın ve erkekler arasında eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi ve özellikle serbest çalışan ananın korunmasına ilişkin hükümleri içeren 86/613 sayılı Yönergeyi çıkarmıştır. Bu çerçevede, örneğin vergi yükünü azaltmak için kadına daha düşük ücret ödenmesi, kadının sigorta sistemine dâhil

⁷³ Bolcan, s.261.

edilmemesi, anaların korunmasına ilişkin hükümlerden faydalanamaması, boşanma veya ölümden dolayı evliliğin sona ermesi durumunda kadınların emeklerinin karşılığını alamamaları gibi tehlikelere karşı üye devletlerin gerekli önlemleri alacakları hükme bağlanmaktadır⁷⁴.

Yönergenin öncelikli amacı, serbest çalışan kişilerin destekçi eşlerinin statülerinin iyileştirilmesidir. Bu direktif ile serbest çalışan kişiler “tüm, iş takipleri ve aktiviteleri kendi hesaplarına kazanımları için gerçekleştiren kişilerdir” şeklinde tanımlanmıştır ve onların işçileri ya da ortakları statüsü taşımayan; ancak süregelişle onların çalışma aktivitelerine yardımcı olan eşleri de destekçi eşler şeklinde sıfatlanmıştır. Direktif bu şekilde sınıflanan çalışanlar ve onların destekçi eşleri için gerek çalışma aktiviteleri, gerekse de yeni iş kurma durumunda, koşulların evli olmayan; ancak birlikte çalışan insanlara şart koşulandan daha ağır olmamasını güvence altına almayı amaçlar. Ayrıca destekçi eşlerin, “serbest” çalışanlara ait olan sosyal güvenlik sistemi altında güvenceye alınmamış olmaları durumunda, gönüllü olarak “iştirakçi sosyal güvenlik sistemi”ne girmelerini sağlar. Aynı zamanda kadın serbest çalışanların ya da destekçi eşlerin hangi koşullar altında hamilelik ya da annelik statüsünde ulusal sosyal güvenlik hizmetlerinden yararlanabileceğini kabul eder ve bu konuda eşlerin işlerinin de tanınması konusunda teşvik edici rol üstlenir⁷⁵.

⁷⁴ Alper Arısoy, Nesrin Demir, “Avrupa Birliği Sosyal Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Kapsamında Kadın Erkek Eşitliği”, Ege Akademik Bakış, 2007, s.728.

⁷⁵ Savaş Taşkent, Dilek Kurt, Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, " Çalışma ve Toplum, C 40, 2014, (Kadın İşçinin Korunması) S.34.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKU MEVZUATIMIZDA ANALIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN

DÜZENLEMELER

2.1. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kadınlar genel olarak “eşitlik ilkesi” çerçevesinde korunmuşlardır. Anayasaya göre, herkes, bu çerçevede “kadınlar” da herhangi bir ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (AY. m. 10/ 1). Bu genel hüküm yanında, maddenin 2. fıkrası kadın-erkek eşitliğini daha somut bir biçimde vurgulamaktadır: “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir”. Anayasa eşitliği ifade etmekle yetinmemekte, Devlete bu konuda görev de yüklemektedir: “Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür”. Yine Anayasa uyarınca, Devletin bu maksatla alacağı tedbirler, yani belirli alanlarda yasa yolu ile kadın haklarına üstünlük tanınması eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacaktır (AY. 10/ 2). Öte yandan, Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesinin 1. fıkrasında, kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı öngörülmekte; maddenin 2. fıkrasında ise, daha somut olarak kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı ifade edilmektedir⁷⁶. Söz konusu hükümle, kadınların çalışma özgürlüğü belli ölçüde sınırlandırılmıştır. Ancak, bu sınırlandırmanın, kadınların yararına olduğu ve onların çıkarlarını koruduğu açıktır.⁷⁷ Sadece kadın işçilere uygulanabilecek olan özel hükümlerden başlıcaları; ücret eşitliği, gece işleri, yeraltı ve sualtı işleri, ağır ve tehlikeli işler, analık durumunda çalışma, süt izni ve doğum halinde ücretsiz izin istemeye ilişkindir.

Diğer yandan İş.K. m.5, Ay. M. 50 hükmüne uygun olarak, iş ilişkisinde cinsiyete dayalı haksız ayrım yapılmasını yasaklamış(f.1) ve işverenin, ‘biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet

⁷⁶ Taşkent,Kurt, s.35.

⁷⁷ Tunçomağ, Centel, s.183.

veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem'' yapamayacağını belirtmiştir(f.3). Böylece yasak koyucu amacının özel hükümler yoluyla kadın işçileri üstün tutmak yerine, onları erkekler karşısında mağdur olmalarını önlemek olduğunu göstermek istemiştir⁷⁸.

2.2. TÜRK BORÇLAR KANUNU

Hizmet akdiyle çalışmalarına rağmen İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilere genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununun hizmet akdi ile ilgili hükümleri uygulanır. Kadın işçinin analığı durumunda Borçlar Kanununda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere Borçlar Kanununun “İş İfa Edilmediği Halde Ücret” başlıklı 328. maddesine göre, “Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır” (BK m. 328). Hükümdeki “bu gibi sebepler” ibaresi hastalık ve askerliğe benzer sebepleri ifade etmekte olup, hamilelik hali de bu sebeplerin arasında sayılabilecektir⁷⁹. Anılan maddede, ücretin yanı sıra analık izni de üstü kapalı bir biçimde öngörülmüştür⁸⁰.

2.3. TÜRK İŞ KANUNLARI

2.3.1. 4857 Sayılı İş Kanunu

Türk İş Hukukunda kadın işçilerin hamilelik ve analık dönemlerinde sahip olduğu haklara dair özel düzenlemeler bulunmakta olup, bu hükümlerin temel kaynağını Anayasanın 50. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, çocuklar, gençler ve kadınlar

⁷⁸ Tunçomağ, Centel, s.184.

⁷⁹ Seza Reisoğlu, Hizmet Akdi, Ankara, 1968, s. 38

⁸⁰ Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 37.

çalışma şartları açısından özel olarak korunacaktır⁸¹. Bu temel hüküm doğrultusunda, hamileliğin annenin, çocuğun ve geniş planda toplumun sağlığı göz önünde tutulduğunda işçi ve işveren açısından karşılıklı bir takım hak ve yükümlülüklerin doğumuna sebep olduğu, doğumun ise özel bir korunma süresini kapsamakla gerek İş Hukukunda gerekse Sosyal Güvenlik Hukukunda önemli sonuçlar ortaya çıkardığı söylenebilecektir⁸².

4857 Sayılı İş Kanununda kadın işçinin analık halinin hizmet akdine etkisi konusunda bir takım düzenlemeler mevcuttur. İşveren biyolojik veya işin niteliğine dair sebepler mecbur kılmadıkça, bir işçiye, hizmet akdinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır (İş K. m. 5/3).

İş Kanununa tabi işçiler için gebelik durumunda kural olarak doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için analık izni öngörülmüştür (İş K. m. 74). Çoğul gebelik durumunda ise doğum öncesi çalışılmayacak süreye iki hafta eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir.

Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır.

Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır.

Bu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporunda gösterilmek kaydıyla doğumdan önce ve doğumdan sonra gerekirse arttırılabilir (İş K. m. 74/2).

⁸¹ Senyen-Kaplan, Ücret ve İzin Hakkı, s. 1352.

⁸² Sözer, Hamilelik, ss.1049-1069.

Doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde 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 hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.

Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir. Doktor raporu ile gerekli görülmesi halinde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz (İş K. m. 74/3).

İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç a bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.

Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır.

Yargıtay'a göre işverenin ücretsiz doğum iznini vermemesi halinde kadın iş akdini haklı nedenle feshedebilir⁸³.

4857 sayılı İş Kanununda gebelik ve doğum hallerinde iş sözleşmesinin feshine karşı koruma, önceki iş kanunlarında olduğu üzere haklı sebeple derhal fesih (İşK.m.25/I) haliyle sınırlı kalınmamış, geçerli sebeple fesih (İşK.m.18/3) ile ilgili olarak da düzenleme getirilmiştir. Ayrıca 4857 sayılı Kanunun 5. maddesine göre iş

⁸³ Yarg. 9 H.D., 26.9.2008, 27521/25157, www.1ega1bank.net. (01.06.2016)

ilişkisinin sona ermesinde gebelik ve doğum (analık) haline dayalı bir ayırım yapılmasına imkân verilemeyeceği belirtilmiştir.⁸⁴.

2.3.2. Basın İş Kanunu

Basın İş Kanununa göre, kadın gazeteci hamileliği halinde, hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu süre boyunca işveren gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder. Doğumun gerçekleşmemesi veya çocuğun ölü dünyaya gelmesi halinde, bu halin gerçekleşmesinden itibaren bir ay süreyle bu ücret ödenir. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeyi etkilemeyecektir (Basın İş K. m. 16/son).

2.3.3. Deniz İş Kanunu

İş Kanunu ve Basın İş Kanunun aksine 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda, kadın işçinin gebelik ve analık haline dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

2.3.4. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, işveren çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken ise, genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren kadınlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu dikkate alınacaktır (m. 10/ç).⁸⁵

⁸⁴ Münir Ekonomi, Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, Sayı.22, 2009, s.11.

⁸⁵ Ömer Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal Yayınları, İstanbul, 2005.

“Kadın işçilerin hamilelik ve doğum nedeniyle yaşadıkları sıkıntılar ve sonrasında da doğan çocuğun bakımı gibi nedenlerle aile içerisinde daha yüksek sorumluluk taşımalarına bağlı olarak özel bir şekilde korunmaları gerekmektedir. Bu konuda mevzuatımızda yer alan kadın işçilerin sahip olduğu haklara ilişkin düzenlemelerin kaynağı, Anayasa’nın 50. maddesidir⁸⁶.”

“Kadın işçilerin hamilelik ve doğum nedeniyle yaşadıkları sıkıntılar ve sonrasında da doğan çocuğun bakımı gibi nedenlerle aile içerisinde daha yüksek sorumluluk taşımalarına bağlı olarak özel bir şekilde korunmaları gerekmektedir. Bu konuda mevzuatımızda yer alan kadın işçilerin sahip olduğu haklara ilişkin düzenlemelerin kaynağı, Anayasa’nın 50. maddesidir⁸⁷.”

Hamilelik ve analık durumunda bulunan kadın işçilerin korunmasının anayasal dayanağını “kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı” hükmünü içeren Anayasanın 50. maddesi teşkil etmektedir.

Analık durumu, kadınlar için her açıdan çeşitli zorluklar getirdiği gibi çalışma yaşamı bakımından da çeşitli zorlukların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, kadın çalışana hamilelik ve analık durumlarında doğumdan önce ve sonra hem kendisinin, hem de çocuğunun sağlıklı olarak yaşamına devam etmesi için birtakım koruyucu hükümler getirilmiştir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğe göre; “hamile işçi”, işverenini, durumu hakkında herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile bilgilendiren hamile işçiyi; “yeni doğum yapmış işçi”, yeni doğum yapmış ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçiyi; “emziren işçi” ise 0-1 yaş arası çocuğunu emzirmekte olan ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçiyi ifade eder (m.4).

Yönergede verilmiş bulunan tanımları da göz önünde bulundurarak, Türk Hukukunda kadın işçinin “hamilelik ve analık” durumu ifadesinin, hamile işçi kadın ile

⁸⁶ Meryem Dinç, “Çalışma Hayatında Kadın İle İlgili Hukuki Düzenlemeler”, **Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:6, Sayı:3, 2002, ss. 89-106

⁸⁷ Meryem Dinç, “Çalışma Hayatında Kadın İle İlgili Hukuki Düzenlemeler”, **Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:6, Sayı:3, 2002, ss. 89-106

yeni doğum yapmış emzikli işçi kadın ve emzirme dönemini tamamlamış küçük çocuklu işçi kadını kapsadığı söylenebilecektir⁸⁸.

4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesi ile kadın işçilerin analık hallerine ve süt izinlerine ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemeler incelendiğinde, gerek kadın işçinin doğum öncesi ve sonrasındaki sağlık durumunun korunması gerekse de doğan çocuk veya çocukların sağlıklı gelişimlerinin engellenmemesi açısından önemli hükümlerin olduğu göze çarpmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununa ek olarak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir (md.1/6331 İSGK). Bu kanun kamu ve özel sektörlerin tüm branşlarında geçerli olacak şekilde yürürlüğe girmiştir.⁸⁹

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğinin⁹⁰ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30. maddesine dayanılarak hazırlanmış olup, amacı, gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin alınması ve bu çalışanların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemektir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte direktife uygun olarak, hamile, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin güvenlik ve sağlığı için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin ve sanayi süreçlerinin işçiler üzerindeki etkileri değerlendirilerek

⁸⁸ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal, İstanbul, 2006,(Bireysel İş Hukuku) s.120.

⁸⁹ Gülsevil Alpagut, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları, İÜHFM , 2014, s. 31-46.

⁹⁰ Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, (R.G: 16.08.2013, 28737)

bunlar için alınacak önlemler belirlenmiştir. Bu Yönetmelik, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındaki kadın çalışan çalıştıran işyerlerine uygulanmaktadır.

Söz konusu yönetmelik İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanır. Dolayısıyla, kadın işçilerin analık durumlarının İş Kanunu açısından düzenlemesi ele alınırken bu yönetmeliğin de dikkate alınması gerekmektedir.

2.4. ANALIĞIN İŞ İLİŞKİSİ KURULMASINA ETKİSİ

Hukukumuzda iş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenin eşit işlem borcuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmayıp, Anayasa m.10 ve 70' de kamu hizmetlerine girme bakımından kadın ve erkek eşitliği belirtilmiştir. Bu husus ayrıca Türkiye'nin onayladığı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 sayılı “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde de vurgulanmaktadır(m.11/b). Madde hükmünde, çalışma hayatında ise kabulde kadın ve erkeklerin eşit seçim ölçütleri uygulanması da dâhil olmak üzere, erkeklerle eşit çalışma olanaklarının sağlanması ve özgürce iş ve meslek seçmek hakkının sağlanması konusu düzenlenmektedir.

İşe almada işverenin kadın ve erkek adaylar arasında yapılacak seçimde objektif davrandığını kanıtlamak zorunda olmadığı hususu tartışmalı olup; sorun sözleşme özgürlüğü ve eşit davranma ilkelerinden hangisinin üstün tutulması gerektiği üzerinde odaklanılmaktadır. Eşit işlem borcu, işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin varlığını zorunlu kılar. Bu itibarla, işveren ve işçi arasında iş ilişkisi kurulmadan, eşit davranma borcunun doğması mümkün değildir⁹¹. İş Kanununun genel ayrımcılık yasağını öngören 5.maddesinin 1.fıkra hükmüyle iş ilişkisinde ayırım yasaklanmış olduğu halde “iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamayacağını” belirten 3. fıkra hükmüyle işe almada cinsiyet ve gebelik nedeniyle ayırım yasağı özel olarak belirtilmiştir⁹².

⁹¹ Emine Tuncay Senyen, Kaplan, İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Bası, Gazi, 2012, s.148.

⁹² Kübra Yenisey Doğan, Eşit Davranma İlkesinde Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal, 2005, s.67,.

İşverenin cinsiyet veya hamilelik sebebiyle ayırım yapmama borcunun iş ilişkisinin tüm aşamalarına hatta hizmet akdinin kurulmasında da söz konusu olması nedeniyle, işveren işin niteliği haklı göstermedikçe sırf hamile olması sebebiyle kadın işçi ile hizmet akdi yapmaktan kaçınamayacaktır⁹³.

Buna karşın işveren, biyolojik veya işin niteliğine dair sebepler zorunlu kılmadığı sürece, bir işçiye, hizmet akdinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya hamilelik sebebiyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapamayacaktır.

76/207/EEC sayılı Yönerge ile sektörü veya faaliyet alanı ne olursa olsun, işe alınma veya belirli bir göreve atanmada cinsiyete dayalı doğrudan veya dolaylı her türlü ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır(m.3/ 1).

Sadece erkeklerin işe alınacağını belirten iş ilanları, işe almada kullanılan ölçütler, iş görüşmesi sırasında sorulan sorular doğrudan veya dolaylı ayrımcılık teşkil edebilir. 76/207/EEC sayılı Yönergede kişinin medeni hali ve aile durumu hakkında sorular sorulması yasaklanmıştır (m.2/ 1). Bu bağlamda iş görüşmeleri sırasında sorulan soruların aday tarafından yanıtlanma zorunluluğu konunun diğer bir boyutunu oluşturmaktadır⁹⁴.

Diğer bazı görüşlere göre, 4857 sayılı İş Kanunu 5.maddesinin 1.fıkrasında öngörülen eşit işlem yapma yükümlülüğü, ilke olarak işe almada söz konusu değildir. İşverenin çalıştıracığı kişiyi seçmesi sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olup; işçinin işe alınması esnasında kural olarak eşit davranması beklenemez⁹⁵. Çünkü hizmet sözleşmesinin yapılmasına ilişkin görüşmelerde işverenin ve adayın amaçları birbirinden farklıdır. İşverenin amacı, söz konusu çalışma yerini, hem işin gerektirdiği nitelikler hem de işçinin o işyerindeki diğer işçilerle uyumu açısından en uygun bir şekilde doldurmaktır⁹⁶. İşverenin bu uygunluk konusunda karar verebilmesi için, hem doğrudan

⁹³ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2012, s. 403.

⁹⁴ Melek Onaran Yüksel, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği. Beta, 2000, s.153.

⁹⁵ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s.120.

⁹⁶ Eyrenci, Personel Seçimi. 239.

hem de üçüncü kişilerden edindiği bilgilere ihtiyacı vardır⁹⁷. Bunun sonucu olarak, işe giriş görüşmelerinde, işverenin sözleşmeyi yapacağı kimse hakkında bilgi toplama hakkı çerçevesi içinde sahip olduğu soru sorma hakkı vardır⁹⁸. Ancak işverenin aday hakkında bilgi edinme hakkı, adayın kişilik haklarıyla sınırlıdır.

İşverenin sözleşme öncesi görüşmelerde, adaya hamile olup olmadığı veya hamile kalmayı düşünüp düşünmediği şeklinde sorular yönelmesi uygulamada çok sık rastlanılan bir durumdur. Bu tür sorular ile işverenler, iş ilişkisinin kurulmasından kısa bir süre sonra doğabilecek ekonomik külfetleri veya çalışma şartlarında bu nedenle oluşabilecek değişiklikleri tahmin etme amacı gütmektedir⁹⁹. İşverenin bilgi edinme hakkı çerçevesinde işe alma görüşmelerinde işverenin kadın işçiye hamile olup olmadığını sorması hususu Türk Hukukunda tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, işin niteliği gerektirsin veya gerektirmesin, hamilelik ileride işverene hukuki ve ekonomik açıdan zorluk yaratacak olup, henüz sözleşme görüşmelerinde böyle bir durumun var olup olmadığını bilmekte işverenin haklı bir menfaati olduğundan, kadın adaya hamile olup olmadığına ilişkin olarak soru sorulabilecektir¹⁰⁰.

Kadın adayın hamile olması, sözleşme ile üstlendiği görevlerini yerine getirmesini bütünüyle engelleyecekse ve işverenin de bunu bilmesi gerekiyorsa, o halde sorulan soruya doğru cevap vermesi gerekmektedir¹⁰¹.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde¹⁰² yer alan istihdam konularında eşit seçim kriterlerinin uygulanması ile ilgili hüküm ile birlikte (m. 11), işverenin adayın hamileliğine dair soru sorma hakkı sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, çalışma yeri ve işin niteliği haklı göstermiyorsa, kadın adaya hamile olup olmadığının sorulması yerinde değildir.

⁹⁷ Manfred Reh binder, Teoman Ömer, "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar." İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 45.,2011. s.745-759.

⁹⁸ Ali Nazım Sözer, "Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları", **Adalet Dergisi**, 1973, s.1049-1072.

⁹⁹ Şükran Ertürk, AB' ye Sosyal Uyum Dizisi, 1. Baskı, 2008, s.156.

¹⁰⁰ Ercan, Akyiğit. "İş Kanunu Şerhi." I, Ankara, 2006. s. 2057.

¹⁰¹ Taşkent, İptal Nedenleri, s. 179-180; Sevimli, s. 154; Sözer, Hamilelik, s. 1050-1051; Akyiğit, Hükümsüzlük, s. 44.

¹⁰² Anılan Sözleşme Türkiye tarafından 11.6.1985 Tarih ve 3232 Sayılı Kanunla onaylanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet veya gebelik sebebiyle farklı işlem yapılamayacağını belirten düzenlemesinin (m. 5/ 3) kadın işçi adayına hamilelik ile ilgili soru sorulmasını hukuka aykırı kıldığını belirtmek gerekir. Nitekim kadın işçi bu tür sorulara cevap vermeyebilir; yanlış bir bilgi vermesi de iş sözleşmesinin iptaline ya da sözleşmenin geçerli nedenle feshine yol açmaz. Hamilelik ile ilgili soru sorulamayacağını, sorulsa bile bunun gizlenebileceğinin istisnasını “işin niteliğine ilişkin sebeplerin zorunlu kılması” olgusu oluşturur (İşK. m. 5/ 3). Gerçekten de, yapılacak işin özelliği kadın adaya böyle bir soru yöneltilmesini haklı gösteriyorsa, bu cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak değerlendirilemez; adayın soruya doğru cevap vermesi gerekir¹⁰³.

Buna karşın, hamilelik işçinin üstleneceği işi yerine getirmesini engelleyecek durumda ise veya söz konusu işin niteliği hamilelik ile bağdaşmıyorsa (mankenlik, dansözlük, tiyatro oyunculuğu ve spor öğretmenliği gibi), buna dair soruları cevaplandırması gerekmektedir¹⁰⁴. Ayrıca belirtmek gerekirse, kadın işçinin hamile kalmayı düşünüp düşünmediği hususunda işverenin bilgi edinme hakkı ile ilgili olarak, bizim de katıldığımız görüşe göre kadın işçiye yöneltilecek evlenmeyi düşünüp düşünmediği ya da çocuk yapmayı düşünüp düşünmediği yönündeki sorular özel hayata saldırı oluşturacaktır¹⁰⁵. Bu durum Anayasa m.20'de güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ilkesini zedeleyeceğini kabul edilmektedir¹⁰⁶.

Aksi görüşe göre ise, kadın adaya yakın bir zamanda hamileliği düşünüp düşünmediği de sorulabilecektir. Aksinin kabulü halinde, kadın işçinin sözleşme yapıldığı anda hamile olup olmadığına dair sorulacak sorunun bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü o anda hamile olmayan ve bunu doğru bir şekilde işverene beyan eden adayın, sözleşmenin kurulmasının hemen sonrasında hamile kalması olasıdır. İşvereni, sözleşme yapmamaya sevk edecek bu engeli o anda bertaraf eden adayın, kısa zaman içinde,

¹⁰³ Eyrenci, Personel Seçimi, s. 254-255; Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi, s. 89.

¹⁰⁴ Kübra Doğan Yenisey, Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, **Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 2002, s.4.

¹⁰⁵ Münir Ekonomi, “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması” Çalışma Toplum, Cilt:3, 2009, s.17-18.

¹⁰⁶ Öner Eyrenci, Personel Seçimi, İstanbul 1991, s.253-255; Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri”, İstanbul, 1982, s.179-180.

işveren açısından engel olabilecek bu durumu yaratması muhtemel olabileceğinden, işveren kadın adaya, yakın bir zaman içinde hamileliği planlayıp planlamadığını da sorabilecektir¹⁰⁷.

Daha önce belirtildiği üzere kadın işçi herhangi bir talep olmaksızın sağlık durumu ile ilgili bilgi vermek zorunda olmadığından, işveren tarafından sorulmaksızın işçinin kendiliğinden hamileliğini açıklaması kural olarak kendisinden beklenemez. Ancak kadın işçi, hamileliğe dair çalışma yasağı nedeniyle çalışamaz durumdaysa veya söz konusu işin niteliği hamilelik ile bağdaşmıyorsa (örneğin sahne sanatçılığı, dansözlük, mankenlik ve spor öğretmenliği vb.), durumunu kendiliğinden işverene açıklamak zorundadır¹⁰⁸. Artistik ya da sanatsal faaliyetlerde tiyatro oyunculuğu ve mankenlik gibi fiziksel görünümün ve cinsiyetin belirleyici olduğu işler, kadın mahkûmların gardiyanlığı gibi işçiyle karşı karşıya kalacak bireylerin onuru ve kişilik haklarını korunmak amacıyla kadın işçi istihdam edilmesini gerektiren işler, kadın epilasyon ve pedikür işleri, kreş öğretmenliği veya çocuk bakıcılığı gibi işler, niteliği gereği kadın iş gücünü zorunlu kılması mümkün işler arasında sayılmaktadır¹⁰⁹.

Bunun yanı sıra, açıklama yükümünün varlığından söz edebilmek için, işçinin öngörülen işe hamileliği nedeniyle uygun olmadığını bilmesi gerekmektedir¹¹⁰.

İş sözleşmesi kurulduktan sonra kadın işçinin hamileliğinin ortaya çıkması durumunda, hamilelik işin yerine getirilmesi bakımından vazgeçilmez koşul değilse, işveren işçinin bu durumunu bilseydi iş sözleşmesini kurmayacağını bu nedenle sözleşmeyi İş Kanunu m.25/ II, a' ya göre feshettiğini ileri süremeyeceği gibi, sözleşmenin esaslı unsurlarında hataya düştüğünü ileri sürerek Borçlar Kanunu hükümlerine göre sözleşmeyi iptal de ettiremez¹¹¹.

¹⁰⁷ Serkan Odaman, “İşçinin İşe Başvurusu Sırasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, **Tekstil İşveren Dergisi**, 2002, ss.40-43.

¹⁰⁸ Sözer, Hamilelik, s. 1051; Eyrenci, Personel Seçimi, s. 245-246 ve 255; Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi, s. 89; Onaran-Yüksel, Eşitlik, s. 159; Odaman, İşvereni Yanıltma, s.7.

¹⁰⁹ Fevzi Demir, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 6. Bası, İzmir, 2011.

¹¹⁰ Onaran-Yüksel, s. 159.

¹¹¹ Onaran Yüksel, s.162-163 ; Ertürk, s.161.

Avrupa Birliği Adalet Divanı da, 1991 yılında vermiş olduğu bir kararında¹¹², hamilelik nedeniyle kadın işçinin işe alınmamasını ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir. Divana göre; kadın işçi iş görüşmesi sırasında işverene hamile olduğunu söylemek zorunda değildir. Eğer kadın işçinin bu konuda işvereni haberdar etme yükümlülüğü kabul edilecek olursa, 92/85/EEC sayılı Yönergenin 10. maddesi ile getirilen işten çıkarma yasağına ilişkin güvencenin bir anlamı kalmayacaktır¹¹³.

İş Kanunu m.5/ VI’ da ayrımcılık tazminatı düzenlenirken “İş ilişkisinde veya sona ermesinde...” ifadesi kullanılmış olsa da, bu ifade işverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ayırım yapmama borcu bulunmadığı anlamına gelmez. İş Kanununun iş sözleşmesinin kurulması aşamasındaki ayırım yasaklarına aykırı davranışı özel bir yaptırıma bağlamamış olması, bu konuda işverenin böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı anlamına gelmemektedir. İş sözleşmesinin kurulması aşamasında ayırım yasaklarına aykırı davranan işveren açısından ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyecektir, ancak bu durum “culpa in contrahendo” çerçevesinde değerlendirilip, genel hükümlere göre bir tazminata hükmedilmesi mümkün olabilecektir¹¹⁴.

İş Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olarak cinsiyet ve gebeliğin iş sözleşmesinin işveren tarafından yapılan feshin sebebini oluşturması; iş sözleşmesinin işçi kadın olması veya hamile olması nedeniyle fesh edilmesi, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler bakımından fesih hakkının kötüye kullanılmasını oluşturur¹¹⁵.

Medeni Kanunun 2. maddesi çerçevesinde hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır¹¹⁶.

¹¹² In Case C-177/88 (<http://eur-lex.europa.eu/> 25.11.2015).

¹¹³ In Case C-109/00 (<http://curia.europa.eu/> 25.11.2015).

¹¹⁴ Yenisey, “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları”, **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 4, 2002, s.69.

¹¹⁵ Gülsevil Alpagut, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi, 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2009.

¹¹⁶ Yarg. 9.H.D., 28.4.2005 gün, 2004/25538 E, 2005/ 14932 K sayılı Kararı, www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi ,(01.06.2016)

İşçinin özel hayatı işyerinin işletilmesine zarar vermedikçe iyi niyet kurallarına uygun bir fesih bildirimine dayanak oluşturmaz¹¹⁷.

İşçinin evlenme kararı vermesi veya hamile kalması ya da eşinden ayrılmayı reddetmesi sebebiyle iş sözleşmesinin fesh edilmesi, objektif iyi niyet kurallarına aykırı sayılmaktadır¹¹⁸.

Kadın işçinin hamile kalmasının ve rapor almasının doğal bir durum olduğu, Anayasada ailenin toplumun temelini oluşturduğu ve herkesin sağlık hakkının güvence altına alındığı, bu bakımdan iş sözleşmesinin hamilelik nedeniyle feshinin kötü niyete dayandığının kabul edilmesinin gerekeceği hüküm kılınmıştır¹¹⁹.

2.5. ANALIĞIN ÇALIŞMA KOŞULLARINA VE ÇALIŞMA SÜRELERİNE ETKİSİ

Anayasada öngörülen sosyal devlet anlayışı aileyi Türk toplumunun temeli kabul etmektedir. “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlığı altında 41. madde ile yapılan düzenleme ile ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı ifade edilerek devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alması ve teşkilatı kurması öngörülmüştür¹²⁰ (m.41/2). Kreş, anaokulu, ana çocuk sağlığı merkezleri ve yetiştirme yurtlarının kurulması ana ve çocukların korunması için alınması gerekli tedbirler kapsamındadır¹²¹.

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü Anayasanın “herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu” belirten 48.maddesinin 1. fıkrası hükmü ile güvence altına alınmıştır. Çalışma hakkı, Anayasanın 49. maddesinin “çalışma herkesin hakkı ve ödevidir” şeklindeki 1. fıkrası hükmü uyarınca anayasal temel haktır¹²².

¹¹⁷ Süzek, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2012.

¹¹⁸ Yarg. 9.H.D., 28.5.2007 gün, 6254/10175 ve aynı yönde Y9HD. 27.3.1997, 22900/6115 sayılı Kararı, www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

¹¹⁹ Cengiz (Urhanoglu), Kadın İşçilerin Hamilelik, s.39.

¹²⁰ Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Beta,, İstanbul, 2005.

¹²¹ Fevzi Demir, Anayasa Hukuku, İzmir, 2009, s.344.

¹²² Ertürk, İş İlişkilerinde Temel Haklar, s.50.

Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlığını taşıyan 50. maddesinde kimsenin, yaşına cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi güçsüzlüğü olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı ifade edilmiştir. Çalışan kadınların özel olarak korunmasıyla ilgili haklar, kişinin yaşma, gücüne ve cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık şartlarına uygun olmasını isteme ve iş güvenliği hakları, çağdaş anayasalarda ve uluslararası hukuk metinlerinde yer alan sosyal haklardır¹²³.

Anayasanın 50. maddesine göre kimse cinsiyetine uymayan işlerde çalıştırılmayacağı gibi kadınlar çalışma koşulları bakımından özel olarak korur. Kadın işçilerin hem iş gücünün fiziki açıdan nispeten güçsüz kesimi oluşturmaları hem de analık durumları nedeniyle özel olarak korunma, gerekmektedir¹²⁴.

Hamilelik, doğum ve lohusalık dönemlerinden her biri, kendi özelliklerine ve gereklerine uygun olarak, işçi ve işveren bakımından bir takım özel düzenlemelerin yapılmasını gerekli hale getirmiştir¹²⁵.

Hizmet ilişkisi devam ederken hamilelik ve annelik nedeniyle, kadın işçinin ve çocuğunun sağlık ve hayatları açısından bazı özel koruyucu önlemler alınmasıyla birlikte, işverene ve işçiye de bir takım yükümlülükler düşmektedir. Bu önlemlerin bir kısmı işverenin gözetim borcunun bir gereği olarak, diğer bir kısmı da, Anayasa’da düzenlenen ailenin korunması ve sağlık hakkı (AY. m. 35, 49) ile ilgili kurallardan ileri gelmektedir¹²⁶.

Ayrıca, İş K. m. 5/3 gereği işveren biyolojik veya işin niteliğine dair sebepler zorunlu kılmadıkça işçiye hizmet akdinin uygulanmasında cinsiyet veya hamilelik sebebiyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır.

İşverence ayırım yapılmasını veya eşit davranma borcuna aykırı davranılmasını haklı hale getiren sebepler belirtilmiş olup, bu sebeplerin varlığı ve ayırım yapılmasını

¹²³ Kökkılınç, İşçilerin Korunması, s.101.

¹²⁴ Aydın, Aile Dostu, s.369.

¹²⁵ Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi, s. 98.

¹²⁶ Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 99.

zorunlu kılması durumunda işverenin farklı işlem yapması, eşit davranma yükümünün ihlali anlamına gelmeyecek ve ayrımcılık olarak nitelendirilemeyecektir¹²⁷.

Bu itibarla iş mevzuatımızda kadın işçiler için özel hükümler öngörülmüştür¹²⁸. İş Kanununun 72. maddesi uyarınca aynen çocuk ve genç işçilerde olduğu gibi kadın işçilerin de maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı vb. yeraltında veya su altında yapılan tüm işlerde çalıştırılmaları yasaktır. On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar anılan maddeye dayanılarak 24.7.2013 tarihinde çıkarılan Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir¹²⁹.

2.5.1. Çalışanın Hamilelik Durumunu İşverene Bildirme Yükümü

İşçinin şahsından doğan bir nedenle çalışması imkânsız veya beklenilmez ise, iyi niyet kuralının ve dolayısıyla güven ilkesinin gereği olarak, bu durumun derhal işverene bildirilmesi gerekir¹³⁰.

Hamilelik, işin niteliğine göre, işçinin çalışmasını imkânsız veya beklenilmez yapan nedenler arasındadır. Bu nedenle, çalışmakta olan bir işçinin hamilelik durumu söz konusu olduğunda, durumu işverene bildirmekle yükümlüdür¹³¹. Bu bildirim, işverenin hamileliğe ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından önemli olduğu kadar, işverenin, hamile işçinin yokluğunda işin devamı bakımından gerekli tedbirleri alabilmesi açısından da önemlidir. Buna karşın bildirim şartına uyulmamış olması kadın işçinin koruyucu hükümlerden yararlanmasını engellemeyecektir¹³².

¹²⁷ Cengiz(Urhanoglu) İhtar, Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş, 2009, s.4.

¹²⁸ Sarper Süzek, İş Hukuku, 10. Bası, Beta, İstanbul, 2014, s.840.

¹²⁹ Ünal Narmanlıoğlu, Kadın İşçinin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara-2001, s.720.

¹³⁰ Murat Kandemir, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri, Legal, 2005, ss.415-444.

¹³¹ Kenan Tunçomağ , Tankut Centel, İş, Hukukunun Esasları, 3. Bası, 2003, İstanbul, 4. Bası, 2005, İstanbul, 5. Bası, 2008.

¹³² Tunçomağ,, Centel, s. 188.

“Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”¹³³ gereği işçinin hamilelik ve emzirmeye başlama durumunu işverene bildirmesi gerekir.(m.6)

Kadın işçi hamileliği ile ilgili bildirimini sözlü veya yazılı olarak yapabileceği gibi, bildiriminde hamilelik durumunu ve muhtemel doğum tarihini belirtmelidir¹³⁴.

Kadın işçinin, hamileliğini işverene bildirdikten sonra, bu durum ve muhtemel doğum tarihini ispat etmek üzere, ayrıca rapor sunma yükümlülüğü yoktur. Ancak işverenin iş disiplini, iş yeri kayıtlarının düzgün tutulması ve sair sebeplerle ihtiyaç duyulması ve işveren tarafından talep edilmesi halinde, işçi bu konuda bir rapor sunmalıdır¹³⁵.

Gebe ve yeni doğum yapmış emziren işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik risklere ve üretim süreçlerine karşı alınacak önlemler Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 5, 6 ve 7. maddelerinde ve yönetmeliğe Ek-I ve II’de ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır.

2.5.2. İşverenin Çalışma Şartlarını Hamile ve Anne Çalışanı Koruyucu Şekilde Düzenleme Yükümü

Türk İş Hukuku mevzuatında öncelikle kadın işçilerin hamilelik ve lohusalık dönemlerinde kendilerinin ve bebeklerinin sağlığını korumak ve bu dönemde hamile kadın işçiye karşı haksız uygulamalarını önlemek amacıyla özel hükümler öngörülmüştür.

Hamile kadının ve ananın korunmasına yönelik özel koruyucu düzenlemeler, kadının bu dönemdeki fizyolojik değişimleri sonucu maruz kalacağı, kendi ve bebeğinin sağlığını etkileyecek risklerden uzak tutmayı amaçladığı kadar, kadını anne adayı ve

¹³³ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2008.

¹³⁴ Sözer, Hamilelik, s. 1052; Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi, s. 98.

¹³⁵ Sözer, Hamilelik, s. 1053; Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi s. 99; Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38.

anne olarak üstlendiği görevleri ile iş hayatını dengede tutarak korumayı ve kadının bu işlevi nedeniyle iş hayatında mağdur edilmesini önlemeyi de amaçlamaktadır¹³⁶.

Hamile veya emzikli anne işçinin uzun süre ayakta kalmasının, hareketsiz olarak oturmasının, nemli veya loş yerlerde kalmasının, ağır bedeni işlerde çalışmasının, uzun ve sarsıntılı yolculuklar yapmasının tıbbi açıdan sakıncalı olabileceğinden, hamile ve anne işçiye bu olumsuz şartların ortadan kaldırıldığı bir çalışma ortamı sağlanmalıdır¹³⁷.

İşveren gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçisini korumak, onun menfaatleri doğrultusunda gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak, işçinin sağlık ve hayatına zarar verici davranışlarından kaçınmak yükümü altındadır¹³⁸.

Borçlar Kanunu işvereni, bireysel hizmet ilişkisi ve işin niteliği açısından hakkaniyet gereği kendisinden istenebileceği ölçüde, tehlikelere karşı gerekli önlemleri almak, uygun ve sağlıklı işyerleri ile (işçi kendisi ile birlikte oturmaktaysa) sağlıklı yer sağlamak zorunda tutmaktadır¹³⁹.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu¹⁴⁰ kapsamında uygulanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin de belirtilen genel ve özel önlemleri işveren yerine getirmelidir.

İşveren, gebe veya emziren çalışanın sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini değerlendirir. Bu değerlendirme sonucuna göre işveren genel önlemlerle beraber; şok ve titreşim, gürültü, iyonize radyasyon ve iyonizasyona neden olmayan radyasyon, soğuk, sıcak ve yüksek basınç, biyolojik etkenler ve kimyasal etkenlere karşı Yönetmelikte belirtildiği biçimde özel önlemler alır(m. 6).

¹³⁶ Onaran Yüksel, s. 239.

¹³⁷ Sözer, Hamilelik, s. 1054; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 101.

¹³⁸ Süzek, İş H., s. 346 vd.; Çelik, s. 162 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 147 vd.; Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi, s. 102; Onaran-Yüksel, s. 238.

¹³⁹ Eyrenci,Taşkent,Ulucan, s. 147; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 103; Onaran-Yüksel, s. 238.

¹⁴⁰ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (RG. 20.06.2012, 28339).

2.5.2.1. İşverenin Kadın İşçiyi Daha Hafif İşlerde Çalıştırma Yükümü

İş Kanununda hamile kadın işçilerin çalıştırılmasına yönelik getirilen önlemlerden biri de, hamile kadın işçinin daha hafif işlerde çalıştırılmasına dair düzenlemedir.

Buna göre, doktor raporu ile gerekliliği belirlenmek şartıyla, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır ve bu sebeple de kadın işçinin ücretinden bir indirim yapılamaz (İş K. m. 74/4).

Sağlık ve güvenlik risk değerlendirmesi sonucu gebe veya emziren çalışan için sağlık ve güvenlik riskini veya çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerindeki bir etkiyi ortaya çıkardığında işveren, ilgili çalışanın çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, çalışanın bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirir.

Çalışma koşullarının ve/veya çalışma saatlerinin uyarlanması mümkün değilse, işveren ilgili çalışanı başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alır.

Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe çalışan, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde çalışanın ücretinde bir kesinti yapılmaz.

Konuyla ilişkin Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde(m.7)'de İş Kanunu md. 74'e uygun olarak bu düzenlemeye yer verilmiş olup, başka bir işe aktarılması mümkün değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

Hamile kadın işçinin daha hafif işlerde çalıştırılması halinde ücretinde bir indirim yapılamayacaktır¹⁴¹.

¹⁴¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2012, s. 1082.

2.5.2.2. İşverenin Kadın İşçiyi Gece Çalıştırmama Yükümü

Kadın-erkek eşitliği alanında yaşanan gelişmeler neticesinde 4857 sayılı İş Kanunu ile her yaştaki yetişkin kadın için gece çalıştırma yasağı kaldırılmış; yasak sadece çocuk ve genç işçiler için kabul edilmiştir.

4857 sayılı Kanun ile 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece çalıştırılmalarına olanak sağlamıştır. Kanunun 73. maddesinde “On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı’nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir.” denilmektedir.

4857 sayılı İş Kanununa göre, kadınların maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya su altında çalıştırılması yasaktır (m. 72). Bu hüküm Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 45 Sayılı Sözleşmesi ile paralellik göstermektedir.

Kanunun “Gece çalıştırma yasağı” başlıklı 73. maddesi, sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmasını yasaklamaktadır. Maddenin 2. fıkrasında ise, on sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların bir yönetmelikte gösterileceğini öngörmektedir. Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik¹⁴² on sekiz yaşını doldurmuş kadınların sanayiye ait işlerde gece çalışmalarına herhangi bir yasak getirmemektedir. Yönetmeliğe göre, kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaklardır(m. 5). Ancak daha önce yürürlükte olan 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu sanayiye ait işlerde her yaştaki kadınların gece çalışmasını kural olarak yasaklamış bulunmaktaydı. Yeni yasadaki bu düzenlemenin Avrupa hukukundaki eğilimler ve düzenlemeler doğrultusunda olduğuna işaret edilmelidir¹⁴³.

¹⁴² Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik (RG. 24.07.2013, 28717).

¹⁴³ Savaş Taşkent, Dilek Kurt, Kadın İşçinin Korunması, 2014.

“Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik¹⁴⁴” hükümlerine 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 çalıştırılmazlar(md. 9/I). Ancak emziren kadın çalışanlarda bu süre, anne veya çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır(m. 9/2).

Bu çalışanların anılan sürelerdeki çalışmaları, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümleri saklı kalmak üzere gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenir(m. 9/3).

Kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce, gece postalarında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu işyerinde görevli işyeri hekiminden alınır(m. 7/1).

Ayrıca işveren, işin devamı süresince, çalışanın özel durumunu, işyerinde maruz kalınan sağlık ve güvenlik risklerini de dikkate alarak işyeri hekimince belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlar(m.7/2).

Kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise kadın çalışanın isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir(m.8/I).

Aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, imkân dâhilinde karşılanır(m.8/2).

2.5.2.3. Analığın Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine Etkisi

16.08.2013 tarih 28737 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğinin 9. maddesinde gebe veya emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı belirtilmiştir.

¹⁴⁴ Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik (RG. 24.7.2013, 28177).

Bunun yanı sıra İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin¹⁴⁵ “Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşler” başlıklı 8. maddesi uyarınca hamile, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

İş Kanununda kısmi süreli çalışmaya yer verilmiş olup, buna göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda hizmet akdi kısmî sürelidir.

Aile yükü bulunan kadınlar, özellikle de evli ve çocuklu kadınlar için en uygun çalışma biçimi kısmi süreli çalışma olup¹⁴⁶, kısmi süreli çalışma, hamile ve anne işçilerin çalışma hayatlarına devamlarının sağlanabilmesi bakımından oldukça önemlidir. Çünkü evli kadınlar ev işleri ve çocuk bakımı gibi aile sorumluluklarını tam gün süreli bir işle birlikte götürmekte zorlanmaktadırlar. Bundan dolayı, kısmi süreli çalışmaların tercih edilmesi yoluyla, çalışma yaşamı ile eve dair sorumlulukların bağdaştırılabilmesi kolay hale gelebilecektir. Yine İş Kanunu gereği kadın işçinin niteliğine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme isteği işverence dikkate alınacak ve boş yerler zamanında duyurulacaktır (İş K. m. 13/son).

2.5.2.4. Emzirme Odası ve Çocuk Bakım Yurtları(Kreş) Oluşturulması

“Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”¹⁴⁷ uyarınca, gebe çalışanlara gebelikleri süresince periyodik kontrolleri için ücretli izin verilecektir (m. 11; İşK. m.74/ 3).

Ayrıca, gebe veya emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaktır(m. 9). Yönetmelik bu durumdaki kadın çalışanların gece çalışmasına da yasak getirmektedir. Şöyle ki, kadın çalışanların, gebe olduklarının sağlık

¹⁴⁵ İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (RG: 06.04.2004, 25425).

¹⁴⁶ Tunçomağ, Kenan, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadının Durumu**, İstanbul 1982, s. 126. (Kadının Durumu).

¹⁴⁷ Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik (16.08.2013, 28737).

raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede ve doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır (m. 8)¹⁴⁸.

Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odasının kurulması zorunludur.

Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür(m. 13).

İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler(m. 13).

2.6. ANALIĞIN İZİN HAKKINA ETKİSİ

2.6.1. Doğum Öncesi Sağlık Muayene İzni Verme Yükümlülüğü

Doğum öncesi kadın işçinin vücudunda meydana gelen hamileliğe özgü fizyolojik ve patolojik tüm olayların yakından takip edilerek, gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Anne ve bebeğin yaşamının hamilelik süresinde ve doğum sırasında her türlü tehlikeden uzak tutulması gerekmektedir¹⁴⁹. İş Kanununun 74. maddesinin üçüncü bendi ve Hamile ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinin “Çalışma Koşulları ve İzinler” başlıklı 11. maddesinde hamile işçilere hamilelikleri süresince periyodik kontrolleri için ücretli izin verileceği öngörülmüştür. Bu izin, çalışılmış günler gibi hesaba katılarak, izin süresi boyunca ücret kaybı önlenmiştir (İş K. m. 46). Bu suretle, annenin ve rahmindeki

¹⁴⁸ Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, Emine Tuncay Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013.

¹⁴⁹ Sözer, Hamilelik, s. 1053; Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi s. 99; Cengiz, s. 10.

çocuğun sağlığının korunması ve gerekli önlemlerin alınması sağlanmış olmaktadır¹⁵⁰. Anılan hükümde belirtildiği üzere bu tür periyodik kontrol izni ücretli bir izin olup, hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmesiyle bu iznin ve/veya ücretinin kaldırılması olanaksızdır¹⁵¹. Periyodik kontrollerin süresi ve zamanı hususunda da işverenin belirleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. İşçiye verilecek olan bu izinler, doktor tarafından belirlenen periyotta ve kontrole yeterli süreler için gerçekleştirilecektir¹⁵².

2.6.2. Kadın İşçiye Doğum İzni (Analık İzni) Verilmesi

Hamile ve anne işçilere dair koruyucu düzenlemelerin en önemlilerinden birisi de doğum öncesi ve doğum sonrası iznidir. İşin ve işçinin özellikleri dikkate alınmaksızın her hamile ve doğum yapan işçiye tanınan bu hak, kadın işçilerin ve bebeklerinin korunmasını amaçlamaktadır¹⁵³. Koruma süresi veya genel çalışma yasağı olarak adlandırılabilen bu sürede hamile veya loğusa işçiler hiçbir suretle çalıştırılmayacaktır¹⁵⁴.

2.6.2.1. İş Kanunu

İş Kanununa tabi işçilere hamilelik durumunda kural olarak doğumdan önce sekiz doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalışmama hakkı (analık izni) tanınmıştır (İş K. m. 74). Çoğul hamilelik durumunda ise, doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki hafta daha eklenir. Ancak bu süreler kadın işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporunda gösterilmek kaydıyla doğumdan önce ve sonra gerekirse arttırılabilir (İş K. m. 74/).

¹⁵⁰ Senyen-Kaplan, Emine Tuncay, **Türk İş Hukuku ile Uluslararası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması**, Ankara 1999, s. 104 (Kadın İşçi).

¹⁵¹ Ercan, Akyiğit, "İş Kanunu Şerhi." I, Ankara, 2006.

¹⁵² Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 3055 (Şerh III).

¹⁵³ Senyen-Kaplan, Hamilelik ve Analık, s. 718; Sümer, Devamsızlık, s. 206-207.

¹⁵⁴ Bünyamin Bacak, Yusuf YİĞİT. "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi." **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 2007, ss: 1-31.

İş Kanunu m. 74'teki sürelerin işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporuyla doğumdan önce ve sonra arttırılabilmesi için bu hususun doktor raporunda belirtilmesi yeterli olup, işverenin buna rıza gösterip göstermemesi veya kadın işçinin istememesi bu hususta önem taşımamaktadır. Zira bu çalıştırma yasağı süresinin indirilmesi veya işçinin bundan vazgeçmesi hukuken geçerli sayılmayacaktır¹⁵⁵.

Doğum sonrasındaki doktor raporu ile yapılabilecek artırım yalnızca annenin sağlık durumuna bağlıdır. Bebeğin sağlığı açısından bu sürenin arttırılabileceği kanunda ön görülmemiştir¹⁵⁶. Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.

Analık halinde çalışma ile ilgili 74. maddenin gerekçesinde doğum öncesi ve doğumdan sonra çalıştırma yasağının Avrupa Birliğinin 92/85 sayılı Direktifine uygun olarak arttırıldığı belirtilmiştir.

Kadın işçi, sağlık durumu uygun olduğu takdirde doktorun onayı ile doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecek; bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrasına eklenecektir. Maddenin gerekçesinde, bu suretle kadın işçilerin özellikle çocuklarına bakabilmeleri açısından ihtiyaç duydukları doğum sonrası iznini arttırma olanağının sağlandığı ifade edilmiştir.

74.maddenin 1. fıkrasındaki bu hükme 13.12.2011 tarihli ve 611 sayılı Kanunun 76. maddesiyle eklenen hüküm uyarınca, kadın işçinin erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanmadığı çalıştırılmayacak süreler de, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır.

Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun işte çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz (İş K.m.74.f.5). Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir (İş K.m.74.f.4).

Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullanılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen

¹⁵⁵ Ercan, Akyiğit, İş **Kanunu Şerhi**, Seçkin, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 2052.

¹⁵⁶ Çil, Şerh III, s. 3054.

eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullanılır.(Ek fıkra: 29.1.2016-6663/22 md.)

Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde 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 hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır.

Bu fıkra hükümlerinden yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.

Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir. Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin(GEKÇY) “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde yapılan düzenlemede, “gebe işçi” işverenini, durumu hakkında herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile bilgilendiren gebe işçi; “yeni doğum yapmış işçi” yeni doğum yapmış ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçi ve “ emziren işçi” 0-1 yaş arası çocuğunu emzirmekte olan ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçi olarak tanımlanmıştır. Gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçinin işverenine durumu hakkında bilgi verme yükümlülüğü yönetmeliğin 4.maddesinden kaynaklanmaktadır.

Doğum öncesi sekiz haftalık izin alan kadın işçi, bu sürenin sonunda doğum yapmamışsa, süre doktor raporuyla uzatılacaktır¹⁵⁷. Nitekim bu husus da İş Kanunda ve Hamile ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde de belirtilmiştir (İş K. m. 74/2; Yönetmelik m. 11). Ancak bu uzatılan sürenin, doğumdan sonraki sekiz haftalık izin süresini etkilemesi veya kısaltması söz konusu değildir¹⁵⁸. Buna karşın, çocuğun erken doğması

¹⁵⁷ Bünyamin Bacak ve Yusuf Yiğit. "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi." **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi** 9.2.2007, ss: 1-31.

¹⁵⁸ Binnur Tulukçu, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası Yayınları**, Ankara, 2000.

veya doğumdan kısa bir süre sonra ölmesi durumunda, doğumdan sonraki sekiz haftalık izin süresinin kısaltılması söz konusu olmayacaktır¹⁵⁹. Aynı durum, çocuğun ölü doğması halinde de geçerli olacaktır¹⁶⁰.

Doğum sonrası sekiz haftalık izin süresi, hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlayacak olup¹⁶¹, bu sürenin sonunda doktor kararı gereği işe başlamasında sakınca görülmeyen işçi işbaşı yapabilecektir. Buna karşın Hamile ve Emzikli İşçi Yönetmeliği kadınların çalışmasına izin verilen ağır ve tehlikeli işlerde çalışan kadın işçiler, çalışmalarına engel durumları olmadığına dair doktor raporu almak durumundadırlar. Rapor gereği bu tür işlerde çalışmasında sakınca bulunan kadın işçiler, doğumdan sonra ilk altı ay içinde bu işlerde çalıştırılmayacaklardır (m. 13)¹⁶².

İş Kanununda doğumdan sonra çocuklarıyla daha fazla ilgilenmek isteyecek annelere bu imkânı tanıyan bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işinde çalışmaya devam edebilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası izin süresine eklenir (İş K. m. 74/1, Hamile ve Emzikli İşçi Yönetmeliği m. 11/1). Ancak bu durumda hamile işçiye gece çalıştırılması yaptırılmayacaktır (Yönetmelik. m. 11/1). Görüleceği üzere, sağlık durumu uygun olan kadın işçiler, çocuklarına bakabilmeleri bakımından ihtiyaç duydukları doğum sonrası iznini on üç haftaya kadar arttırma imkânına sahip olmaktadır. Esasen işverenin işçiyi böyle bir uygulamaya zorlaması olanaksızdır. Zira anılan hüküm kadın işçinin sağlık durumunun uygun olması ve doktorun onayının bulunması şartıyla kadın işçi talep ettiği takdirde uygulanacaktır.

Bu şartların bulunması ve kadın işçinin talebi halinde işveren hükmü uygulamaktan vazgeçemeyecektir. Doktorun onayı hamile kadın işçiyi muayene edip onun hamilelik durumunu ve muhtemel doğum tarihini bilen ve bunun son üç haftasına kadar mevcut veya belirli özelliklere sahip işlerde çalışmasında çocuk ve kendisi için

¹⁵⁹ Altan, s. 163; Senyen-Kaplan, Kadın İşçi, s. 96; Aynı Yazar, Hamilelik ve Analık, s. 714; Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39; Tulukçu, Doğum İzni, s. 1354; Cengiz, s. 13.

¹⁶⁰ Murat Kandemir, **4857 Sayılı İş Kanununun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri**, İstanbul 2005, s.429.

¹⁶¹ Yarg. 9. HD., 5.3.1981 T., 1981/645 E., 1981/3076 K.: Günay, Şerh I, s. 1326.

¹⁶² Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi, s. 128; Aynı Yazar, Doğum, İzni, s. 1354.

tıbben sakınca bulunmadığına ilişkin bir belge/rapor biçiminde olması ve raporda işçinin hangi süreye kadar çalışabileceğine de yer verilmesi gerekmektedir. Doktor onayını gösteren belgenin/raporun mutlaka belli bir doktordan veya sağlık kuruluşundan alınması gerekmeyp, kadın-doğum uzmanı herhangi bir doktordan veya o konudaki uzmanın imzasını taşımak şartıyla özel bir sağlık kuruluşundan alınabilecektir. Bunun yanı sıra, uygulamada bazı büyük işyerlerinin işçilerine sağlık hizmeti sunmak üzere anlaştıkları doktor veya sağlık kuruluşunun da bu raporu vermesi olanaklıdır¹⁶³.

İş Kanununun kapsamı dışındaki işyerlerinde 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun “Çocukluk ve gençlik koruması” başlığı altında düzenlenen 155. madde hükmü gereğince kadınların kendisi ve çocuğunun sağlığı için bir zarar oluşturmayaacağı bir doktor tarafından yazılı olarak onaylanmadıkça, doğumdan önceki üç hafta ve doğumu izleyen üç hafta süresince fabrika, imalathane ve özel ve kamu müesseselerinde çalışması ve çalıştırılması yasaklanmıştır.

Yine 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun Hamile işçiyi çalıştırma yasağı “İşçilerin sağlığının korunması” başlığı altındaki 177. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, hamile kadınların doğumlarından önceki üç ay zarfında çocuğunun ve kendisinin sağlığına zarar veren ağır hizmetlerde çalıştırılması yasaklanmıştır.

İş Kanununda, Basın İş Kanununun aksine, işverenin doğum izni sırasında kadın işçiye ücret ödeme zorunluluğunu öngören bir hüküm bulunmamaktadır¹⁶⁴. Kadın işçiye bu durumda 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 18. maddesinin 3. fıkra hükümleri uyarınca geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir. Kadın işçilerin 74. madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları süreler, İş Kanununun 55. maddesinin 1. fıkra (b) bendi gereğince yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır. Doğum nedeniyle kullanılan izin süresinin İş Kanununun 17. maddesi gereğince ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerekir¹⁶⁵.

¹⁶³ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008. (İş Hukuku)

¹⁶⁴ Fevzi Demir, “Tarihsel Süreç İçinde Hayatı İçindeki Yeri” **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 21, Sayı:4, 2008, (Tarihsel Süreç), s.20.

¹⁶⁵ Yarg. 9.H.D., 17.9.2007 tarihli ve E: 2007/ 29103 K: 2007/ 26743 sayılı Kararı. www.kazancihukuk.com/cgi-bin/cgi-ara, 01.06.2016.

Hamile kadın işçinin gerek doğum öncesi, gerekse doğum sonrası izne hak kazanması için belli bir süre çalışmış olma şartı kanunda aranmamış, yalnızca hamilelik durumu ve doğum yapmış olması yeterli görülmüştür¹⁶⁶.

Kadın açısından bir hak olarak düzenlenen on altı haftalık çalıştırılmama durumu işveren açısından ise bir yasağı teşkil etmektedir. Bu süre içinde hamile veya loğusa kadın işçinin çalıştırılması yasağa aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca bu sürelerin toplu iş sözleşmeleriyle ve iş sözleşmeleriyle artırılmaları da mümkündür¹⁶⁷.

2.6.2.2. Borçlar Kanunu

Borçlar Kanununun 328. maddesi gereği uzun süreli hizmet akdi ile çalışan işçinin hastalık, askerlik gibi nedenlerden dolayı kusuru dışında nispeten kısa bir süre işini ifa edemediği süre için ücret talep etme hakkı bulunmaktadır. Borçlar Kanunu m. 328’de iş göremezlik halleri olarak hastalık ve askerlik sayıldıktan sonra bu gibi nedenler ifadesi yer aldığından işin ifa edilmeme sebeplerine kadın işçinin analık durumu da dâhil olacaktır¹⁶⁸. Anılan düzenlemede bahsedilen nispeten kısa süre analık izin süresi bakımından değil, kadın işçinin ücret hakkı bakımından öngörülmüştür. Bu sürenin ne kadar olacağına dair bir açıklık bulunmaması nedeniyle, öğretide bu süre için 183 Sayılı ILO Sözleşmesinde¹⁶⁹ belirtilen on dört haftalık sürenin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Altan, s. 161; Senyen-Kaplan, Kadın İşçi, s. 95; Aynı Yazar, Hamilelik ve Analık, s. 713; Tulukçu, Hamile ve Anne İşçi, s. 129; Kandemir, s. 431-432.

¹⁶⁷ Kaplan-Senyen, Kadın İşçi, s.96.

¹⁶⁸ Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 179.

¹⁶⁹ “Kadının Doğum ve Doğum Sonrası Çalışması Hakkında Sözleşme” Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

¹⁷⁰ Aziz Can Tuncay, “Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi”, **Mercek Dergisi**, Yıl:10, Sayı:39, 2005, (İzin ve Ücret), ss.29-47.

2.6.2.3. Basın İş Kanunu

Analık izni Basın İş Kanununda kadın gazeteci hamile olması durumunda, hamileliğin yedinci ayından başlayarak doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılacaktır (Basın İş K. m. 16/son). Bu halde kadın gazeteciye, İş Kanununa tabi kadın işçiye göre biraz daha uzun analık izin hakkı tanındığı söylenebilecektir¹⁷¹.

Bu süre zarfında gazeteciye son aldığı ücretin yarısı ödenir. Doğum vuku bulmaz veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu halin vukuundan itibaren bir ay süreyle bu ücretin ödenmesi öngörülmüştür. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu kuruluşlardan alacağı yardım, bu ödemeye etki etmez¹⁷².

2.6.2.4. Deniz İş Kanunu

Deniz İş Kanununda kadın işçinin analık durumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Analık izni konusunda genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununa başvurulması gerektiği, ancak Borçlar Kanunu m. 328’de hastalık vs. sebeplerden dolayı işçinin ücretli izinli sayılacağı öngörülmüşse de izin süresinin ne kadar olacağına dair açık bir hüküm olmadığı ifade edilmektedir¹⁷³.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun madde 104 (Değişik: 13.2.2011) kadın memura; doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle analık izni verilir. Çoğul gebelik durumunda, doğum öncesi sekiz haftalık analık izni süresine iki hafta eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesine kadar sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğunu tabip raporuyla belgeleyen kadın memur, isteği hâlinde doğumdan önceki üç haftaya kadar kurumunda çalışabilir. Bu durumda, doğum öncesinde bu rapora dayanarak fiilen çalıştığı süreler doğum sonrası analık izni süresine eklenir. Doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum

¹⁷¹ Aziz Can Tuncay, İzin ve Ücret, s.58.

¹⁷² Fevzi Demir, Tarihsel Süreç, s.58.

¹⁷³ Aziz Can Tuncay, İzin ve Ücret, s.39.

öncesi analık izninin kullanılamayan bölümü de doğum sonrası analık izni süresine ilave edilir.

Doğum öncesi analık izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşen doğumlarda ise doğum tarihi ile analık izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre doğum sonrası analık iznine ilave edilir. Doğumda veya doğum sonrasında analık izni kullanılırken annenin ölümü hâlinde, isteği üzerine memur olan babaya anne için öngörülen süre kadar izin verilir.

Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşlerine, çocuğun teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta süre ile izin verilir. Bu izin evlatlık kararı verilmeden önce çocuğun fiilen teslim edildiği durumlarda da uygulanır.

Memura, eşinin doğum yapması hâlinde, isteği üzerine on gün babalık izni verilir. Kadın memura, çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin hangi saatler arasında ve günde kaç kez kullanılacağı hususunda, kadın memurun tercihi esastır. Doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde çocuğun hayatta olması kaydıyla analık izni bitiminde başlamak üzere ayrıca süt izni verilmeksizin birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir. Çoğul doğumlarda bu sürelerle birer ay ilave edilir¹⁷⁴.

2.6.3. Doğum İzni Süresince Kadın İşçinin Hizmet Akdinin Askıya Alınması

Hizmet akdiyle kurulan hizmet ilişkisinin devamı esnasında işçinin kusuru olmaksızın geçici olarak iş görme borcunu engelleyen bazı durumlarda, hizmet akdi bu durumların devamıyla sınırlı bir süre için askıya alınır¹⁷⁵.

¹⁷⁴ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu (RG: 23.7.1965,12056)

¹⁷⁵ Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E. Tuncay Kaplan-Seneyen, **İş Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Eylül 2007, Ankara.

Kadın işçinin analığı da hizmet akdinin askıya alınmasını gerektiren bir durum olup¹⁷⁶, buna göre, kadın işçinin hizmet akdinin analık sebebiyle askıya alınabilmesi için ilk şart, kadın işçinin hamile kalmasıdır. Ancak hamilelik döneminin tümü değil, yalnızca son sekiz haftası korunmuştur. İkinci şart, kadın işçinin doğum yapmış olmasıdır. Üçüncü şart ise, kadın işçinin hamilelik durumunu ve olası doğum tarihini işverene bildirmesidir. Bunun yanı sıra, bu koşula uyulmamış olması, kadın işçiyi koruyucu hükümlerden faydalanmasını engellemeyecektir. Bu durumda İş Kanununda belirtilen süreler içerisinde (doğum izni ve kadın işçinin talebi halinde ücretsiz izin) kadın işçinin hizmet akdi askıdadır, yani mevcuttur ancak hükümlerini doğurmamaktadır¹⁷⁷. Bunun yanı sıra kadın gazetecinin analık durumunda, Basın İş Kanunu gereği izinli olduğu süre boyunca da (hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar) hizmet akdi askıdadır (Basın İş K. m. 16/son)¹⁷⁸.

Yargıtay, kadın işçinin doğum iznini kullandıktan sonra işe geri döndüğünde önceki iş kademesinden daha alt bir iş kademesinin teklif edildiği, bunun üzerine de kadın işçinin bu durumu kabullenmeyip iş hakkını fesih ettiği anlaşılmıştır. Davacının analık durumu yaşaması ve bundan doğan hakları 4857 sayılı İş Kanunu'na göre değerlendirildiğinde tazminat koşullarının oluştuğu kabul edilmiştir. Bu sebeptir ki yoksun kalınan hakların tanzim edilme talebinin haklı olduğuna hükmetmiştir.¹⁷⁹

Yargıtay, doğum iznine ayrılmayı hak kazanan ve buna ilişkin raporu işverene ibraz eden işçiye aynı gün tebliğ edilen bir yazı ile kıdem ve ihbar tazminatı peşin ödenerek iş sözleşmesinin fesih bildiriminde bulunulması durumunda, iş sözleşmesinin hamilelik nedeniyle feshedildiğini, feshin kötü niyetli olduğunu kabul etmek ve kötü niyet tazminatı talebinin kabulü yolunda hüküm kurmak gerektiğine hükmetmiştir.¹⁸⁰

Yargıtay, davacı işçinin iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiği iddiası ve kötü niyet tazminatı talebiyle açılan bir başka davada;

¹⁷⁶ Emine Tuncay Kaplan, **Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması**, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1236 (Feshe Karşı Korunma).

¹⁷⁷ T unçomağ/Centel, s. 188; Günay, Şerh II, s. 201.

¹⁷⁸ Ferdi Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 397.

¹⁷⁹ Yarg. 9. H. D., 2009/19835 Karar No. 2011/46440 Tarihi: 29.11.2011. **Yargıtay Kararları Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2013/1

¹⁸⁰ Yarg. 9. H. D., 28:4.2005 gün, 2004125538 E, 2005/ 14932 K sayılı Kararı. www.kazancihukuk.com/cgi-binlara-cgi, (02.06.2016)

iş Kanununun 17.maddesi uyarınca bildirimli feshinde herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmadığı halde; davacı tanıklarının davacının hamileliği nedeniyle istifasını istediği ancak istifa etmediği ve doğumdan sonra iş sözleşmesinin feshedildiğini belirten ifadeleri karşısında işverence feshin makul ve meşru bir nedene dayandığı ispat edilemediğinden davanın kötü niyet tazminatı talebinin kabul edilmesi yolunda hükme varmıştır¹⁸¹.

İşçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edilmesi ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu kabul edilmesi gerekir. Söz konusu somut olaya ilişkin Yargıtay kararında, 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 Direktifinin “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15. maddesinin “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” şeklindeki kuralına atıfta bulunularak, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden, iş verenin eşit davranma borcuna vurgu yapmıştır¹⁸².

Doğum öncesi ve doğum sonrası yasal izinlerini kullanan kadın işçinin izin dönüşünde işe başladığı tarihte daha önceki pozisyonun dolu olması gerekçesiyle başka bir pozisyonda görevlendirilmesi de İş Kanunun 22. maddesi çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmekte ve işverenin cinsiyet ve doğum sebebiyle farklı işlem yapma yasağı kapsamında değerlendirilmiştir¹⁸³.

¹⁸¹ Yarg. 9. H. D., 17.9.2007 gün, 2007/ 29103 E, 2007/ 26743 K. Sayılı Kararı. www.kazacihukuk.com/cgi-binlaraN-cgi (02.06.2016)

¹⁸² Yarg. 9. H. D., 29.11.2011 gün, 2009/ 19835, 2011/ 46440 K sayılı Kararı. www.kazancihukuk.com/cgi-binlara-cgi, (01.06.2016)

¹⁸³ Yarg. 9. H. D., 23.6.2008 gün, 2007/ 41015, 2008/ 17093 K sayılı Kararı., www.kazancihukuk.com/cgi-binlara-cgi , (01.06.2016)

2.6.4. Kadın İşçiye Ücretsiz İzin Verilmesi

Doğum yapan kadın işçi doğum sebebiyle bırakmak durumunda kaldığı işine dönme hakkı saklı kalmak kaydıyla, isteğe bağlı olarak belirli bir süre izin kullanabilmektedir¹⁸⁴.

4857 sayılı İş Yasası'nın 74. maddesine göre; “İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz, yani çalışılmış gibi sayılmaz (İş K. m. 74/5, Hamile ve Emzikli İşçi Yönetmeliği m.11/3)¹⁸⁵. Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi bu izin kadın işçiye isteği üzerine verilir. Altı aya kadar ücretsiz izin kadın işçi tarafından talep edilmesi halinde işverence verilmesi zorunludur. Ancak iznin mutlaka altı ay olması gerekli değildir¹⁸⁶. Buna karşın, söz konusu altı aylık süre içerisinde kadın işçiye ücret ödenmeyeceği için, ücretinden sigorta primi kesilmesi de söz konusu olamayacaktır¹⁸⁷.

İşverenin altı aya kadar ki ücretsiz izinde takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu süreyi aşan ücretsiz izin talebi ise ancak, işverenin kabul etmesi halinde geçerli olacaktır. Anılan hükümde ücretsiz izin “verilir” denilmek suretiyle, kadın işçinin talebi halinde bu iznin işveren tarafından verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmek istenmiştir¹⁸⁸.

Ayrıca, doğumdan sonraki sekiz haftalık süre, yukarıda görüldüğü üzere işçinin isteği üzerine (İş K. m. 74/1) veya doktor raporuyla (İş K. m. 74/2) arttırılmışsa, altı aylık ücretsiz izin süresi bu arttırılmış sürelerin bitiminden itibaren başlayacaktır¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Tunçomağ, Kadının Durumu, s. 117; Altan, s. 165; Kandemir, s. 432.

¹⁸⁵ Devlet Memurları Kanununun “aylıksız izin” başlıklı 108. maddesinde de doğum yapan memurlara istekleri halinde doğum izninin bitiminden itibaren yirmi dört aya kadar ücretsiz izin verilmesi öngörülmüştür (m. 108/3).

¹⁸⁶ Kandemir, s. 432.

¹⁸⁷ Tunçomağ/Centel, s. 178; Kandemir, s. 432.

¹⁸⁸ Narmanlıoğlu, Ferdi İş H., s. 568; Süzek, İş H., s. 830; Kar/Göktaş, s. 29; Bacak/Yiğit, s. 18; Demircioğlu, s. 256; Onaran-Yüksel, s. 242; Caniklioğlu, s.256; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh II, s. 309.

¹⁸⁹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş H., s. 568; Süzek, İş H., s. 830; Kar/Göktaş, s. 29; Bacak/Yiğit, s. 18; Demircioğlu, s. 256.

Yargıtayın, doğum sonrasında kadın işçinin altı ay ücretsiz izin talebini reddeden işverenin hizmet akdini feshini, kadın işçinin altı ay ücretsiz izin alma hakkına sahip olduğu gerekçesiyle haksız olduğuna hükmetmiştir¹⁹⁰. Yine Yargıtay, doğum ve toplu süt iznini kullanması sonucu işe başlamak için işverene ücretsiz izin talep eden çalışana, 4857 Sayılı Yasa'nın 74/5 maddesine göre isteği halinde kadın işçiye 6 aya kadar ücretsiz doğum izni verilmesi zorunlu olduğunu, davacının izin talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁹¹

Hamile ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde de, doktor raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile işçinin sağlığına uygun daha hafif bir işte çalıştırılacağını ve bunun teknik ve makul olarak mümkün olmaması halinde, işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması için gereken süre boyunca, işçinin isteği üzerine ücretsiz izinli sayılması gerektiği belirtilmiştir (m. 8/3).

Bu düzenlemelerde; kadın işçinin, çocuğunun henüz anne şefkatine ve bakımına ihtiyacı olduğu bir dönemde, kendi yanında olmasını sağlamak amacı güdülmüştür¹⁹².

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla "Doğum yapan memura, 104'üncü madde uyarınca verilen doğum sonrası analık izni süresinin bitiminden; eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmi dört aya kadar izin ücretsiz izin verilir" hükmü getirilmiştir.

Bu değişiklik sonrası 657 sayılı Kanunun değişik 108'inci maddesinin (B) fıkrası çerçevesinde doğum sebebiyle verilecek aylıksız iznin uygulanmasına ilişkin olarak, doğum yapan memura isteği üzerine on iki aya kadar verilen aylıksız izin hakkı yirmi dört aya çıkarılmış ve eşi doğum yapan memura da isteği üzerine yirmi dört aya kadar aylıksız izin hakkı tanınmıştır. Doğum yapan memura verilecek aylıksız iznin başlangıç tarihi, doğum sonrası analık izninin (asgari 8, azami 13 hafta) bitimi; eşi doğum yapan

¹⁹⁰ Yarg. 9. H. D., 13.7.2009, 36349/20734, www.1ega1bank.net, (01.06.2016)

¹⁹¹ Yarg. 9. H. D., 17.1.1991 T., 2010/5907 E., 2012/13018 www.kazancihukuk.com.tr (01.06.2016)

¹⁹² Senyen Kaplan, Kadın İşçi, s. 105; Aynı Yazar, Hamilelik ve Analık, s. 719; Cengiz, s. 15.

memura verilecek aylıksız iznin başlangıç tarihi ise doğum tarihi olarak belirlenmiştir. Doğum sırasında annenin ölümü halinde babaya anne için öngörülen süre kadar izin verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca memura, eşinin doğum yapması halinde, isteği üzerine on gün babalık izni getirilmiştir.

2.6.5. Kadın İşçiye Süt (Emzirme) İzni Verilmesi

Çalışan ve doğum yapmış bir kadın işçinin yükü biraz daha ağırlaşmakta, iş saatleri içinde çocuğuna belli ölçüde zaman ayırması kadın işçinin annelik duygusunun tatmini açısından olduğu gibi, küçük yaştaki çocuk için de zorunludur¹⁹³.

Anne sütü bebeğin beslenmesi bakımından en önemli besin kaynağı olup, çalışan annenin özellikle iş saatleri içinde çocuğunu emzirebilmesi kendisine bu konuda özel bir olanak sunulması ile sağlanabilecektir¹⁹⁴.

İş Kanunu uyarınca emzikli ve çocuklu kadın işçilere bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilecektir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır. (İş K. m. 74/son ve Hamile ve Emzikli İşçi Yönetmeliği m. 14).

İşveren tarafından verilen süt izninin günlük olarak kullanılması gerekmektedir. Söz konusu iznin kullanılma biçimi günde birkaç saat işten ayrılmadır¹⁹⁵. Kanunda asgari olarak öngörülen bu sürenin sözleşmelerle artırılması mümkün olup, azaltılması ise olanaksızdır¹⁹⁶.

Süt izninin günde en az bir buçuk saat olduğu, kadın işçinin gerek tek çocuk doğurması gerekse birden çok çocuk doğurması halinde geçerli olup, birden çok çocuk doğurup da emzirmek durumunda kalan kadın işçiye, işvereni günde bir buçuk saatten

¹⁹³ Akyiğit, İş Güvencesi, s. 244; Aynı Yazar, Şerh II, s. 2062.

¹⁹⁴ Sözer, Hamilelik, s. 1058; Altan, s. 166.

¹⁹⁵ Yarg. 9. HD., 1996/12721 E., 1996/21296 K: Günay, Şerh II, s. 2013.

¹⁹⁶ Akyiğit, İş Güvencesi, s. 245; Aynı Yazar, Şerh II, s. 2062.

fazla süt izni vermeye zorlayan bir kural bulunmamaktadır.¹⁹⁷ Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.

Kanunda süt izninin verilmesi fiilen emzirme şartına bağlı tutulmamıştır. Hamile Emzikli İşçi Yönetmeliğinde, emzirme izni için, bebeğin anne tarafında fiilen emzirilip emzirilmediğine göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle emzirme anne tarafından fiilen yapılmasa da, bebek bir yaşına gelinceye kadar emzirme izninin devam edeceği sylenebilecektir¹⁹⁸. Bu hususun düzenlenme amacı, bu süreler içerisinde annenin çocuğuyla yakından ilgilenebilmesine imkân tanımaktır¹⁹⁹. Buna karşın süt izni, İş Kanunu gereği kk çocuğun bir yaşına basması ile son bulacaktır²⁰⁰.

Bir yaşını dolduran ocuk artık meme ve mama çocuğu olma dönemine girmiş olacağından, bu dönemdeki çocuklar annelerine, artık ara memesi vermek için bir buçuk saat izin verilmeyecektir²⁰¹.

Devlet Memurları Kanununda ise kadın memurlara, bir yaşından kk çocuklarını emzirmeleri için 25.02.2011 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk 6 ayda günde 3 saat, ikinci altı ayda günde 1.5 saat süt izni verileceği ve bu iznin kullanımında annenin saat seçim hakkının bulunduğu ngrlmştr. (m. 104/A).

Yargıtay, kadın işçi tarafından işverence süt izninin kullandırılmadığını ileri sürerek, karşılığı olan ücretlerin ödetilmesi isteğine; kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1,5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesiyle getirilmiştir. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde

¹⁹⁷ Akyiğit, şerh II, s. 2062-2063.

¹⁹⁸ Kandemir, s. 433; il, şerh III, s. 3055; Cengiz, s. 15.

¹⁹⁹ Cengiz, s. 15.

²⁰⁰ Altan, s. 170; Kar/Göktaş, s. 30.

²⁰¹ Altan, s. 171; Erkul/Gökçek-Karaca, s. 274.

öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu sebeple işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir.²⁰²

2.7. ANALIĞIN DİNLENME HAKKINA ETKİSİ

Anayasamızda “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” başlıklı 50. maddesinin ilk fıkrası uyarınca; “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz”. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına göre ise; “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar” ifadeleri yer almaktadır.

İş Kanununa göre, işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için işyerinde fiilen işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekir. İş akdinde bir deneme süresi kararlaştırılmışsa, geçirilmesi gereken bir yılın hesabında deneme süresi de göz önünde bulundurulur (İş K. m. 53/I).

Yıllık izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında kural olarak işçinin fiilen çalıştığı süreler göz önünde bulundurulur. Ancak İş Kanunu yıllık ücretli izne hak kazanmak için gereken bir yıllık sürenin hesabında, 55. maddede saymış olduğu durumları çalışılmış gibi kabul etmiştir²⁰³.

Kadın işçinin doğumdan önce ve sonra sekizer haftalık çalışma yasaklarına dair süre işçinin sağlığı ve işin özelliği nedeniyle doktor raporu ile arttırılabilecektir (İş K. m. 74/2). Doktor raporu ile arttırılan bu süre de yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınacaktır²⁰⁴. Hatta anılan sürelerin doktor raporuna ihtiyaç duyulmadan sözleşmeyle arttırılması da olanaklıdır²⁰⁵. Buna karşın, kadın işçinin doğumdan sonraki altı haftadan

²⁰² Yarg. 9. H. D., 2012/7210 Karar No. 2014/11523 Tarihi: 07.04.2014 Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2013/1

²⁰³ Çenberci, s. 889-890; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 336; Özveri, s. 930; Süzek, İş H., s. 777; Tunçomağ, s. 169-170; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 253; Caniklioğlu, s. 163; Aktay, Arıcı, Kaplan-Seneyen, s. 257; Onaran-Yüksel, s. 247.

²⁰⁴ Ferdi Ekonomi, İş H., s. 338; Çöğenli, s. 103; Akyiğit, Yıllık İzin, s. 189; Süzek, İş H., s. 777; Onaran Yüksel, s. 248; Akyiğit, İş Güvencesi, s. 237; Aktay, Arıcı/Kaplan-Seneyen, s. 255.

²⁰⁵ Taner Çöğenli, **Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983, s.19.

sonra işverenden isteyebileceği altı aylık ücretsiz izin süresi kanunun açık hükmü gereği yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmayacaktır(İş K. m. 74/4).

İş Kanunu m. 66/e belirtilen çalışılmış gibi sayılan hallerden birisi de çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı görülecektir (İş K. m.66/e). Kanunda kadın işçiye verilecek süt iznin çalışma süresinden sayılacağı belirtildiğine göre, bu sürelerin yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınacağı söylenebilecektir.

Kadın işçinin doğum izni esnasında hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretine hak kazanıp kazanmayacağı hususunda ise; kadın işçinin maktu aylıkla çalışması halinde kendisine ayrıca hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücreti ödenmeyecektir. Zira aylık ücretli işçilerin aylıklarının içinde çalışılmayan hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretlerinin bulunduğu kabul edilmiştir²⁰⁶. Buna karşın kadın işçi diğer tür aylık ücretle çalışıyorsa, analık izni süresince ücrete ve dolayısıyla tatil ücretine de hak kazanamayacaktır²⁰⁷.

2.8. ANALIĞIN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ

2.8.1. İş Kanunu

Çalışma hayatında ücretin belirlenmesinde genel olarak işçinin ve işyerinin özellikleri, ekonomik durum ve işgücü piyasası gibi etmenler göz önünde tutulmaktadır²⁰⁸. İş Kanunun 5. maddesinin “aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacağını” belirten 4. ve 5. fıkrası hükümleriyle Türk Hukukunda ücrette cinsiyet ayrımı yasağı kabul edilmiş bulunmaktadır²⁰⁹.

²⁰⁶ Yarg. 9. H.D., 12.10.2006 T., 2006/5032 E., 2006/26967 K.: **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/I, s. 198-199, <http://www.calismatoplum.org/sayi12/9daire/5.doc> (9.11.2014).

²⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 309; Caniklioğlu, s. 130-131.

²⁰⁸ Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.69; Ertürk, İş İlişkilerinde Temel Haklar, s.102.

²⁰⁹ Tunçomağ, Centel, s.176.

İş Kanunun “Analık halinde çalışma ve süt izni” başlığını taşıyan 74. maddesinin 4. fıkrasında hamile işçinin hekim raporu ile gerekli gördüğü takdirde sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılması ve bu halde ücretinde indirim yapılmamasını öngörmüştür.

İş Kanunu gereği ücretin aylık ücret sayılabilmesi için, işçinin “hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi” aylığının tam ödenmesi gerekmektedir (İş K. m. 49). Söz konusu hüküm gereği, önce işçinin aylık ücretli işçi olup olmadığına, bunu anlamak için de mazeretli olduğu günlerde ücretinden bir kesinti yapıp yapılmadığına bakılacaktır²¹⁰.

Bu mazeretler, “hastalık, izin ve sair sebepler” olarak belirtildiğinden, BK m. 328’de olduğu gibi buradaki sair sebepler ifadesinde de hamilelik ve annelik sayılabilecektir. Bu durumda hamile veya anne işçi maktu aylıkla çalışıyorsa, hamileliğin ve anneliğin bu ücretini etkilemeyeceği söylenebilecektir²¹¹. Buna göre maktu aylıklı kadın işçi, analık durumunda bile ücretini tam olarak alacak olup, bu ödeme 5510 Sayılı Kanunun 18. maddesi gereği alınması gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin alınmasını da engellemeyecektir²¹².

4857 sayılı İş Kanunu’nun 74. maddesinde açıkça belirtildiği üzere “...isteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra, altı aya kadar ücretsiz izin verilir”. Görüldüğü üzere kadın işçi talep ettiğinde doğum izninin tamamlanmasından sonra kendisine altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bunun amacı, kadın işçiye çocuğunun bakımını gerekli şekilde sağlaması ve sağlığının korunması olup her halde bir yaşa kadar olan süreyi, zorluklar ile karşılaşmadan atlatabilmesidir²¹³.

210, Yarg. 9. H.D., 25.3.1971 T., 3094/1971 E., 4755/ 1971 K.: Çelik, s. 353; Yarg. 9. HD., 7.4.1972 T., 1972/8175 E., 1972/9416 K.: Oğuzman, İşçi İşveren İlişkileri, s. 294-295; Tunçomağ/Centel, s. 111; Sözer, Hamilelik, s. 1061; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 133; Aynı Yazar, Doğum İzni, s. 1359; Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40.

211 Sözer, Hamilelik, s. 1061; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 133; Aynı Yazar, Doğum İzni, s. 1359-1360; Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; Kandemir, s.

435; Yenisey, Eşitlik, s. 35.

212 Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40.

213 Ekonomi, s.26.

Eğer kadın işçi maktu aylıklı değilse, yani saat, gündelik, parça başına, götürü hesabıyla çalışıyorsa ücrete hak kazanamayacaktır²¹⁴. İş Kanununda analık iznini düzenleyen 74. maddesinde işçinin analık izni süresince ücret alıp almayacağına dair bir açıklık bulunmasa da, işverenin süresiz fesih hakkını düzenleyen 25. maddesinde doğum ve gebelik hallerinde kadın işçinin hizmet akdinin haklı nedenle fesih yoluyla ne zaman feshedebileceğini düzenleyen 1. bendinin b fıkrasındaki analık sebebiyle “işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle ücret işlemez” hükmü sebebiyle kadın işçinin gebelik veya doğum nedeniyle işe gidemediği günlerde ücret isteme hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır²¹⁵.

İş Kanunu m. 25’te işverene süresiz fesih hakkı veren sebepler arasında doğum işçinin kusurlu davranışları arasında sayılmamıştır (m. 25/I-b)²¹⁶.

Buna karşın öğretide, işçinin kanundan dolayı sigortalı olması halinde analık veya doğum gibi geçici ifa imkânsızlığı durumlarında işverenin ücret ödeme borcundan söz edilemeyeceği, ancak SGK tarafından verilen ödeneklerin ücreti karşılamaması halinde işverenin yalnızca aradaki fark kadar ücret ödemekle yükümlü tutulabileceği ifade edilmektedir²¹⁷. Buna göre maktu aylıklı kadın işçi, analık durumunda bile ücretini tam olarak alacak olup, bu ödeme 5510 Sayılı Kanunun 18. maddesi gereği alınması gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin alınmasını da engellemeyecektir²¹⁸.

İş Kanununda kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat verilen süt izninin iş süresinden sayılacağı öngörüldüğünden (İş K. m. 74/son), ücret hakkını etkilemeyeceğidir. Bu hususta İş Kanununda (m. 74) ve Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde (m. 12) maddesinde öngörülen hamile işçiye doğum öncesi verilen muayene izninin de ücretli izinlerden olduğu ve çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı öngörüldüğünden (m. 46), kadın işçinin ücret hakkını etkileyeceği düşünülemeyeceği söylenebilecektir²¹⁹.

²¹⁴ Buna karşın Devlet Memurları Kanununda, kadın memurun doğum izni süresince maaşını tam alacağı öngörülmüştür (m.104/A).

²¹⁵ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 5. Bası, s.74.

²¹⁶ Ercan, Akyiğit. **Kıdem tazminatı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.45.

²¹⁷ Mollamahmutoğlu, s. 509.

²¹⁸ Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40.

²¹⁹ Sözer, Hamilelik, s. 1063.

İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaz(İK. md. 11).

Gebe işçilere gebelikleri süresince, periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir(İK. md. 12).

Hamilelik halinde hamile işçinin sağlığını bozmayacak daha hafif işlerde çalışması durumunda ücretinde bir indirimle gidilemeyeceği öngörülmüştür(İK. md. 74/4).

2.8.2. Borçlar Kanunu

Borçlar Kanunu gereği, uzun süreli hizmet akdi ile çalışırken hastalıktan, askerlikten veya benzer nedenlerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir süre için çalışamaz duruma düşen işçi, bu süre için ücret talep edebilecektir (BK m. 328). Hükümdeki “bu gibi sebepler” ibaresi hastalık ve askerliğe benzer sebepleri ifade etmekte olup, hamilelik hali de bu sebeplerin arasında sayılabilecektir²²⁰.

Anılan düzenleme uyarınca analık sebebiyle çalışamayan kadın işçinin bu süre için ücret talep edebilmesi için; uzun süreli bir hizmet akdiyle çalışması, iş göremezliğin işçinin kusuruna bağlanamaması ve nispeten kısa bir süre için söz konusu olması gerekmektedir.

2.8.3. Basın İş Kanunu

Basın İş Kanunu, kadın gazeteciye hamileliğinin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar, son aldığı ücretin yarısının ödeneceğini öngörmektedir. Doğumun olmaması veya çocuğun ölü doğması halinde ise, bu halin meydana gelmesinden itibaren işverenin ücret ödeme borcu bir ay boyunca devam edecektir.

²²⁰ Reisoğlu ve diğerleri, s. 179.

Gazetecinin sigortadan veya bağılı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeye etki etmeyecektir (Basın İş K. m. 16/son). Buradaki doğumun olmaması ifadesi düşük yapma halini ifade etmektedir.

Bu durumda kadın gazeteci işverenden ücretinin yarısını, kurumdan ise kazancının üçte ikisini alabileceği söylenebilecektir²²¹. Bu düzenlemeyle, İş Kanununun aksine, Basın İş Kanununun kadın gazetecinin analığı durumunda izinli sayılacağı süreyi hem daha uzun tuttuğunu (20 hafta), hem de onu ücretsiz bırakmadığı söylenebilecektir²²².

2.8.4. Deniz İş Kanunu

Deniz İş Kanununda kadın işçinin hamileliği ve anneliğine ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun nedeni, deniz işlerinde kadın işçi çalıştırmanın alışılmadık bir durum olmasıdır²²³.

Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçiler için, kanun koyucunun Basın İş Kanunu veya Borçlar Kanunundaki gibi bir imkân tanımadığı biçiminde değerlendirmek gerekmektedir. Bu durumda Deniz İş Kanununa tabi kadın işçiler yalnızca geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanacaktır²²⁴.

2.9. ANALIĞIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ

İşK.m.5/3'e göre, "işveren, biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz." Bu hükümle belirlendiği üzere, işveren iş sözleşmesinin

²²¹ Sözer, Hamilelik, s. 1063; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 135.

²²² Tuncay, Basın, s. 58; Onaran-Yüksel, s. 249.

²²³ Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39.

²²⁴ Onaran-Yüksel, s. 249.

yapılmasında işe alınmak üzere başvuran bir kadın aday hakkında salt gebe olduğu için ayırım yapamaz²²⁵. Yargıtay'ın aldığı karar buna örnek niteliğindedir.²²⁶

Yargıtay'a göre, Anayasanın 10. maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi, inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. İş alanında inanış ve düşünceler yüzünden yapılan ayrımcılığın önüne de anayasal güvence ile geçilmeye çalışılmıştır. Ayrıca da 23.3.10.1973'de yürürlüğe giren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin" ikinci maddesinde genel ayırım yasağı konmuş. Üçüncü maddesinde kadınlar açısından özel ayırım yasağı getirilmiştir. Kanuni önlemler ile belli başlı ayrımcılık ve kayırmacılığın hukuki düzenlemelerle önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu sebeptendir ki uluslararası sözleşmelerin ve Anayasanın bu düzenlemesi ve 4857 sayılı İş Kanunun 5. maddesi gereğince işverenin iş sözleşmesinin sona ermesinde cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan ve farklı işlem yapamaz.

2.9.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Fesih Bildirimi Yoluyla Sona Erdirilmesi

2.9.1.1. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulama Alanı Dışındaki Çalışanlar

İş kanunun feshin geçerli sebebe dayandırılmasına ilişkin 18. maddesi, sözleşmenin feshinde usule ilişkin 19. maddesi, fesih bildirimine itiraz ve usulüne ilişkin 20. maddesi ve geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarına ilişkin 21. maddesinin uygulama alanı dışında kalan işçiler iş güvencesi kapsamında değildir.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı hallerde, hizmet akdinin süreli feshi için, herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu yoktur. Bu durumda işverenin iş güvencesinden yararlanmadığı takdirde, herhangi bir gerekçe göstermeden işçinin

²²⁵ Öner Eyrenci, İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991, s. 225.

²²⁶ Yarg. 9.H.D., 25.7.2008 gün 2008/ 27310 E, 2008/ 22095 K., www.kazancihukuk.com.tr, (01.06.2016)

hizmet akdini feshedebileceği söylenebilecektir²²⁷. Buna göre, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin hizmet akdinin feshi için hizmet akdinin belirsiz süreli olması yeterlidir²²⁸. Bu sebeple, kadın işçinin analığı nedeniyle işine devam edemediği askı döneminde hizmet akdinin süreli feshi mümkün olmasına karşın²²⁹, bu dönemde fesih bildirimi süreleri işlemeyecektir²³⁰. Buna göre, işverenin hamilelik ve analık dönemlerinde kadın işçinin hizmet akdini süreli fesih yoluyla sona erdirebilmesi için, kadın işçinin İş Kanunu m. 74/1. maddeye göre çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerle, İş Kanunu m. 17/ye göre hesaplanacak bildirim sürelerinin eklenmesi ve bu sürelerin geçmiş olması gerekmektedir²³¹. Diğer yandan işveren kadın işçinin hamilelik döneminden önce süreli fesih beyanında bulunmuş ve bildirim süresi de sona ermeden, kadın işçinin hamilelik durumu ortaya çıkmışsa, bildirim süresi İş K. m. 74'te öngörülen koruma süresi boyunca durur ve bu süre bittikten sonra tekrar işlemeye başlar. Bu süre içerisinde süreli fesih yapılması halinde ise bildirim süreleri işlemeyecektir²³².

Hizmet akdinin hamilelik nedeniyle askıya alınması halinde süreli fesih yoluyla feshedilememesi ve sürelerin işlememesi, bu dönemde hizmet akdinin taraflarca haklı nedenle feshine engel değildir²³³. Ancak bunun için tarafların akdin askıya alınması sonucunu yaratan durumdan başka bir haklı fesih nedenine dayanmaları gerekmektedir²³⁴. Ayrıca işveren, doğum nedeniyle devamsızlık süresinin İş K. m. 25/İb'de belirtilen süreyi aşması durumunda dilerse hizmet akdini haklı nedenle feshedebilir.

İş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kadın işçinin gebeliği, doğum yapması ve çocuğunu emzirmesi, İş Kanunu m.18/1 uyarınca iş güvencesi uygulanma dışında

²²⁷ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 493.

²²⁸ Nizamattin Aktay ve diğerleri, İş Hukuku, Ankara, 2006, s. 158;

²²⁹ Ferdi Ekonomi ve diğerleri, İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1980,(İş Hukuku) s.122

²³⁰ Oğuzman, Grev ve Lokavt, s. 100; Akyol, s. 106; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 222; Süzek, Askı, s. 90-95; Aynı Yazar, İş H., s. 443; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 264; Tuncay, Toplu İş, s. 265; Aynı Yazar, 1994 Değerlendirme, s. 44; Şahlanan, Feshe Karşı Korunma, s. 156; Çenberci, s. 560; Onaran-Yüksel, s. 245-246; Tuncay-Kaplan, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; Esener, s. 228; Caniklioğlu, s. 176; Akyiğit, Şerh II, 2061; Yenisey, Eşitlik, s. 37; Cengiz, s. 18

²³¹ Tuncay-Kaplan, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; Kandemir, s. 443.

²³² Ferdi Ekonomi ve diğerleri, İş Hukuku, s.222.

²³³ Kemal Oğuzman, Turgut Öz; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1998

²³⁴ Aktay ve diğerleri, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara, s. 290

kalması sonucu tamamen güvenceden yoksun anlamı taşımaz. İşveren sırf belirtilen nedenlerden dolayı kadın işçinin iş sözleşmesini feshettiğinde, fesih hakkının kötüye kullanılmasını oluşturan böyle bir halde işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında bir tazminat ödemekle yükümlüdür (İşK.m.17/6).

İş Kanunun 5. maddesinin 3.fıkrasına aykırı olarak cinsiyet ve gebeliğin iş sözleşmesinin işveren tarafından yapılan feshin sebebini oluşturması; iş sözleşmesinin işçinin kadın olması veya hamile olması nedeniyle feshedilmesi, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler bakımından fesih hakkının kötüye kullanılmasını oluşturur²³⁵. Medeni Kanunun 2. maddesi çerçevesinde hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır²³⁶.

İş sözleşmesinin hamilelik ve analık durumu nedeniyle feshi hamileliğin kadın işçinin iş verimini etkilemesi muhtemel bir durum olması bakımından tartışmalıdır. Öğretide bu konudaki görüşe göre, hamileliğin iş ediminin yerine getirilmesini imkânsızlaştırdığı veya iş ilişkisinin sürdürülmesini önemli ölçüde etkilediği hallerde fesih hakkının iyi niyetle kullanılmış olduğundan söz edilebilir. İşçinin hamileliği nedeniyle yapılan fesih, başka haklı gerekçeler gösterilmediği takdirde, annenin korunmasına ve kişilik haklarına aykırı olduğunun kabulü ve kötü niyetli fesih olarak değerlendirilmesi gerekir²³⁷. Yargıtay kadın işçinin hamile kalmasının ve rapor almasının doğal bir durum olduğu, Anayasada ailenin toplumun temelini oluşturduğu ve herkesin sağlık hakkının güvence altına alındığı, bu bakımdan iş sözleşmesinin hamilelik nedeniyle feshinin kötü niyete dayandığının kabulü gerekeceği yolunda hüküm kılmıştır²³⁸.

Doğum iznine ayrılmaya hak kazanan ve buna ilişkin raporu işverene ibraz eden işçiye aynı gün tebliğ edilen bir yazı ile kıdem ve ihbar tazminatı peşin ödenerek iş sözleşmesinin fesih bildiriminde bulunulması, iş sözleşmesinin hamilelik nedeniyle

²³⁵ Alpagut, s.94.

²³⁶ Yarg. 9.H.D., 28.4.2005 gün, 2004/25538 E, 2005/ 14932 K sayılı Kararı., www.kazancihukuk.com

²³⁷ Ertürk, İş İlişkisinde Temel Haklar, s.186-187.

²³⁸ Cengiz (Urhanölu), Kadın İşçilerin Hamilelik, s.39

feshedildiğini, feshin kötü niyetli olduğunu kabul etmek ve kötü niyet tazminatı talebinin kabulü yolunda hüküm kurmak gerekecektir²³⁹.

Yargıtay, davacı işçinin iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiği iddiası ve kötü niyet tazminatı talebiyle açılan bir başka davada; iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesinin İş Kanununun 17.maddesi uyarınca bildirimli feshinde herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmadığı halde; davacı tanıklarının davacının hamileliği nedeniyle istifasının istendiği ancak istifa etmediği ve doğumdan sonra iş sözleşmesinin feshedildiğini belirten ifadeleri karşısında işverence feshin makul ve meşru bir nedene dayandığı ispat edilemediğinden davacının kötü niyet tazminatı talebinin kabul edilmesi yolunda hükme varmıştır. Yüksek Mahkeme, kararında isabetli olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/1-a maddesinde yer alan kural doğum veya gebeliğe dayanan devamsızlık süresinin işverenin bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında dikkate alınması gerektiğini; bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında göz önünde bulundurulacak bu sürenin, bildirimli fesihte dikkate alınmamasının çelişki oluşturduğunu belirtmiştir²⁴⁰.

İşçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edilmesi ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu kabul edilmesi gerekir. Söz konusu somut olaya ilişkin Yargıtay kararında, İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2006/154/EC Sayılı Direktifinin “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15. maddesinin “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” şeklindeki

²³⁹ Yarg. 9. H.D., 28.4.2005 gün, 2004/25538 E, 2005/ 14932 K sayılı Kararı.
www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

²⁴⁰ Yarg. 9. H.D., 17.9.2007 gün, 2007/ 29103 E, 2007/ 26743 K. Sayılı Kararı.
www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

kuralına atıfta bulunularak, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden, işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır²⁴¹.

2.9.1.2. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulama Alanı İçindeki Çalışanlar

İş Kanunun süreli feshe ilişkin 17. maddesi uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kanunda öngören bildirim koşuluna uymak ya da işçinin bildirim süresine ait ücreti peşin verilmek suretiyle feshedilmesi mümkündür. İş Kanunu kapsamında otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı içindedir.

İş Kanunu hükümlerinin uygulama alanı dışında olan ve Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanununa tabi olan işçilerin iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında olması Türkiye'nin onayladığı 158 Sayılı ILO Sözleşmesinin iş güvencesinin tam işkolları ve iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanmasını öngören 2. maddesiyle bağdaşmaz bulunmaktadır²⁴².

İş güvencesinin uygulama alanına giren işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinin geçerli bir sebebe dayanması gerekli olup, fesih bildiriminde böyle bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı takdirde yapılan fesih geçersiz sayılır.

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı içinde bulunan işçilerin iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (İş K.m. 18/1). Kanunda geçerli sebepler soyut olarak belirlenirken, fesih için geçerli sayılmayan hususlar 158 sayılı ILO Sözleşmesinin gereği olarak belirtilmiştir²⁴³.

²⁴¹ Yarg. 9. H.D., 29.11.2011 gün, 2009/19835, 2009/ 46440 K sayılı Kararı..
www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

²⁴² Süzek, İş Hukuku, 2012, s. 572.

²⁴³ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 2005, (İş Hukuku), s. 395.

Kanunda geçerli sebepler soyut olarak belirlenirken, bazı hususların fesih için geçerli bir sebep sayılmayacağı, 158 sayılı ILO sözleşmesinin gereği olarak İşK.m.18/3'de sayılmıştır. Bunlar arasında “hamilelik, doğum” da bulunmaktadır (m.18/3 d). İşçinin gebe kalmış olması ya da gebelik dolayısıyla rapor alarak işe devamsızlığı veya işçinin doğum yapması geçerli bir sebep oluşturmaz; işverenin aksi yönde işlem yaparak, belirtilen halleri saklayarak görünürde başka sebeplere dayalı şekilde iş sözleşmesini feshetmesi halinde kadın işçi, iş güvencesi hükümlerine göre feshin geçersizliği hakkında dava açabilir.

158 sayılı ILO Sözleşmesi gereği hizmet akdinin işveren tarafından feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu bulunmaktadır (m. 4). Sözleşmede geçerli neden olarak görülemeyecek haller ayrıca belirtilmiş ve buna göre “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken” (m. 5/d) ve “Doğum izni esnasında işe gelmemek” (m.5/e) hizmet akdine son vermek için geçerli neden teşkil etmeyeceklerdir.

158 sayılı ILO Sözleşmesi ile aynı biçimde 4857 Sayılı İş Kanununda da feshin geçerli sebebe dayanması gerektiği hüküm altına alınmış olup (m. 18), yine benzer biçimde “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler” (m. 18/d) ve “74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek” (m.18/e) fesih için geçerli sebep oluşturmayacaktır. O halde, iş güvencesi kapsamındaki kadın işçilerin hizmet akdi sırf hamile olması veya doğum yapması nedeniyle feshedilemeyecektir (m. 18/d). Bunun yanı sıra kadın işçinin İş K. m. 74'te belirtilen sürelerde işe devamsızlığı nedeniyle de hizmet akdi feshedilemeyecektir (m. 18/e). Zira kadın işçinin anılan sürelerde çalışması yasaklanmış olup, işe devamsızlığı kanunen kendisine tanınan bir haktan ileri gelmektedir.

İş sözleşmesi feshedilecek personelin seçiminde İş Kanunun 5. maddesinde öngörülen mutlak ayrım yasağı dışında işvereni bağlayan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.²⁴⁴

²⁴⁴ Yarg. 9. HD., 11.9.2008, 2008/28373., 2008/28373 sayılı Kararı. www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrası uyarınca iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından işverenin bildirim süresine uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek akdi feshetmesinin bu kanunun iş güvencesine dair 18, 19, 20 ve 21. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı belirtilmiştir²⁴⁵.

2.9.2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi

Kadın işçinin hamileliği ve doğum yapması durumunda İş Kanunu m. 25/I-b, uyarınca belli sürelerin geçmesinden sonra işverenin süresiz fesih hakkı söz konusu olmasına karşın, hamilelik ve doğum işçi bakımından süresiz fesih sebebi olarak düzenlenmemiştir.

Haklı sebeplerden dolayı işçinin ve işverenin ihbara gerek olmaksızın hizmet akdini her zaman feshedebileceğini ve iyi niyet kuralları gereği iki taraftan birini akde devam etmemekte haklı gösteren her durumun haklı sebep oluşturacağını düzenleyen Borçlar Kanunu m. 344'ün, işçinin hamilelik veya doğum nedeniyle hizmet akdini bildirimsiz feshine olanak tanıdığı belirtilmektedir. Hamilelik veya annelik, iyi niyet kuralları gereği kadın işçiyi artık akde devam etmemekte haklı gösteriyorsa, bu halde işçi hizmet akdini haklı nedenle feshedebilecektir. Her ne kadar İş Kanununda hamilelik ve doğum hali işçi açısından süresiz fesih nedeni olarak öngörülmemiş olsa da, işçi hizmet akdini belirsiz süreli olması kaydıyla bildirim sürelerine uymak suretiyle her zaman feshedebilecektir²⁴⁶.

Kadın işçiye altı aylık ücretsiz izin verilmemiş olması halinin işçi bakımından haklı nedenle fesih sebebi oluşturabileceği, bu yükümlülüğün İş K. m. 24/II-f, son'da ifadesini bulan “yahut çalışma şartları uygulanmazsa” hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁴⁷.

İşyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması kural olarak bir geçerli fesih nedenidir. Ancak işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulması gerçek ve sürekli olmalıdır. Muvazaalı veya geçici nitelikte kapatma veya durdurma hallerinde feshin

²⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 492.

²⁴⁶ Sözer, Hamilelik, s. 1068; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s.183-184.

²⁴⁷ Çil, Şerh III, s. 3056.

geçerli nedene dayandığı kabul edilemez. Gerçek veya sürekli işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulması, işverenin başka bir işyeri yoksa veya başka bir işyerinde değerlendirme imkânı bulunmuyorsa işçinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmelidir. Kapatma veya faaliyetin durdurulması geçici nitelik arz ediyorsa fesihden önce ücretli izin veya işçinin yazılı muvafakati alınarak ücretsiz izin gibi tedbirlere başvurulması gerekir. Yargıtay; işyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması gerçek ve sürekli ise bunun hangi nedene dayandığı, işverenin burada kusurlu olup olmadığı, işyerinin kapatılması kötü niyetli uygulamalar hariç hâkimin denetimi dışında olduğuna hüküm kılmıştır²⁴⁸.

İş Kanununda kadın işçinin doğumdan sonra belli bir süre geçmiş olmasına rağmen işbaşı yapmaması işverene hizmet akdini süresiz fesih hakkı veren haklı bir sebep olarak öngörülmüş olup, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli hizmet akitlerinde işveren, gebelik ve doğum gibi durumlarda işçinin hizmet akdini bildirim sürelerine uymaksızın feshedebilecektir²⁴⁹. Buna göre İş Kanunu uyarınca, işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar.

Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar” (İş K. m. 25/I-b, son). İş Kanununun 74. maddesinin 1. bendine göre “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir”. Bu durumda, kadın işçinin hamileliği halinde işverenin hizmet akdini haklı nedenle feshedebilmesi için önce İş K. m. 74/1’de belirtilen on altı haftalık sürenin geçmesi beklenecek, bu süreye İş Kanunu m. 17/2 gereği işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim süreleri (iki-sekiz hafta) ile altı haftalık süre eklenecektir²⁵⁰. Örneğin, bir işyerinde belirsiz süreli bir hizmet akdi ile çalışan bir kadın işçi, doğumuna sekiz hafta kala istirahata ayrılmış, doğum sonrası

²⁴⁸ Yarg. 9.H.D., 20.3.2006, 2990/6997, Çil, 992. www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

²⁴⁹ Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 151; Mollamahmutoğlu, Hizmet Akdi, s. 220..

²⁵⁰ Çenberci, s. 559; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 204; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 396-397.

sekiz haftalık süre dolduğu halde, sağlık nedeniyle işine dönememişse, işverenin akdi haklı nedenle feshi için beklenecek süre şu biçimde hesaplanır: Doğum sonrası sekiz haftalık istirahatın bittiği tarih itibarıyla örneğin iki yıllık kıdemi varsa, 17. maddeye göre bildirim süresi altı haftadır. Doğum sonrası 74. maddeye göre istirahatl olacağı sekiz haftalık süreye, 17. maddeye göre belirlenen altı haftalık bildirim süresi ve 25. maddede belirtilen altı haftalık sabit süreye eklenir. Doğum tarihinden sonra toplam yirmi hafta dolmuş olmasına karşın, işçi işbaşı yapmamışsa, işveren akdi derhal feshedebilecektir²⁵¹. Buna karşın kadın işçinin hamileliği sebebiyle raporlu olduğu dönemde hizmet akdinin haklı nedenle feshi mümkün değildir²⁵².

Yargıtay, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde "... İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17.maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar... " şeklinde yer alan kural uyarınca doğum veya gebeliğe dayanan devamsızlık süresi işverenin bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında dikkate alınması gerektiğine karar verilmiştir.²⁵³

2.10. YAPTIRIMLAR

2.10.1. Hukuki Yaptırımlar

İş ilişkisinde sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırılık halinde, öğretide ayrımcılık tazminatı olarak ifade edilen, dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat talep edilebilir. Ayrımcılık tazminatı eşit davranma borcuna aykırılığın hukuki

251 Şakar, İş Hukuku, s. 205-206.

252 Yarg. 9. H.D., 15.9.2005 T., 2005/23335 E., 2005/30197 K.: Çil, Şerh III, s. 3056-3057.
www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

253 Yarg. 9.H.D., 17.09,2007 tarihli 2007/29103 Esas: 2007/26743 No.lu kararı
www.kazancihukuk.com/cgi-bin/ara-cgi (01.06.2016)

yaptırımı olduğundan işçinin salt ayırım oluşturan bir işlem veya davranışa maruz kalması yeterli olup ayrıca bir zararın doğmuş olması gerekmez²⁵⁴.

İş Kanununda hizmet akdinin yapıldığı sırada akdin esaslı unsurlarından biri için gerekli nitelikler veya koşullar kendisinde bulunmamasına karşın bunların kendisinde bulunduğunu öne sürerek veya gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması işverene süresiz fesih hakkı tanıyan durumlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır (İş K. m. 25/II-a). Ancak, işverenin olaya ilişkin bilgi toplamak maksadıyla soru sorma hakkının sınırını aşan her soruya, bu kapsamda hamilelik sorusuna kadın adayın gerçeğe uygun cevap vermemesi İş K. m. 25/II-a anlamında işvereni yanıltma sayılmayacaktır. Bu anlamda bir yanıltmanın söz konusu olabilmesi için işyerinin veya işin özellikleri ve nitelikleri akdin hamile işçi ile yürütülmesini imkânsız hale getirmelidir. Örneğin, işveren adayı spor öğretmeni, manken veya dansçı olarak işe alacaksa veya hamilelerin kanunen çalışmasının yasak olduğu bir iş söz konusu ise, bu durumda hamile olmama hususu işin konusu ile ilgilidir ve vazgeçilmez bir niteliktir. Hamileliğin sözleşme görüşmelerinde saklanması nedeniyle hizmet akdi kurulmuşsa işveren akdin temelinde yanıltılması sebebiyle, bu durumda adayın hamile olduğunu bilseydi onunla hizmet akdini bağtılamayacağı kesin olduğundan, hizmet akdini İş K. m. 25/II-a uyarınca haklı nedenle feshedebilir²⁵⁵.

İşe giriş görüşmelerinde adayın hamilelik ile ilgili olarak cevaplama ve açıklama yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda somut olayın özelliklerine göre hata veya hile söz konusu olabilecektir²⁵⁶. Buna göre, Borçlar Kanununu gereği işveren işçinin hamile olup olmadığı hususunda hataya düşmüş veya işçinin hileli davranışları sonucu hizmet akdi yapmışsa, BK m. 24 veya BK. m. 28 gereği hizmet akdinin iptalini talep edebilecektir (BK m. 30).

İş başvurusunda bulunan kadın işçiye hamile olup olmadığının sorulmasına karşın hamile olduğunu açıklamaması kural olarak BK m. 28 anlamında aldatma sayılmayacak, ancak bu durum hizmet akdiyle üstlendiği görevleri yerine getirmesini

²⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 368.

²⁵⁵ Onaran-Yüksel, s. 158-159.

²⁵⁶ Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 90.

engelleyecek ise ve onun da bunu bilmesi gerekiyorsa bu soruyu doğru cevaplama gerekecektir²⁵⁷.

İşçinin gebeliğini açıklamak zorunluluğu bulunmakla beraber, öncelikle işçinin üstleneceği işin türü belirlenirken işveren, emek ihtiyacı duyduğu işin özellikleri ve buna göre işçinin sahip olması gereken nitelikleri hakkında adayı bilgilendirmesi, İşk.m.8/3 ve iyi niyet kurallarının bir gereğidir. İşveren, sözü edilen bilgilendirmeyi yaptığı, sözgelimi kadın adayın üstleneceği işin gebe kadınlar için yasaklanmış olduğunu açıkladığı halde, aday işverene gebeliğini bildirmezse yahut işverenin sorusuna cevap vermezse, bu durumda emredici hükümlere aykırı olarak meydana getirilen ve tarafların borçlarını ifa ederek yürürlüğe koydukları iş sözleşmesi geçersizdir. Ancak geçersizliğin başlangıçtan itibaren değil, ileri sürüldüğü tarihten itibaren hüküm doğurur ve sözleşmeyi sona erdirir.²⁵⁸

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı içinde bulunan ve iş sözleşmesi cinsiyeti veya hamileliği nedeniyle feshedilen işçi feshin geçersizliğinin tespitinden sonra işverence işe başlatılmaz ise hem iş güvencesi tazminatına hem de feshin cinsiyeti veya hamileliği nedeniyle yapılmış olması nedeniyle ayrımcılık tazminatına hak kazanır²⁵⁹.

İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında iş güvencesinden yararlanamayan işçilere, iş sözleşmesini fesih hakkının işverence kötüye kullanılması halinde iş güvencesi tazminatı yerine kötü niyet tazminatı ödenmesi öngörülmektedir. Bu maddenin açık hükmü karşısında kötü niyet tazminatı ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kötü niyetle feshedilmesinin yaptırımı olacaktır²⁶⁰.

²⁵⁷ Taşkent, İptal Nedenleri, s. 179-180.

²⁵⁸ Yar. 9.H.D., 28.6.2006, E.2005/39175, K.2006/19031, LEGAL 2007, Sayı 13, s. 354.

²⁵⁹ Süzek, s.490.

²⁶⁰ Şükran Ertürk, ‘‘4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih’’, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, 2006, (Süreli Fesih) s.254.

2.10.2. İdari ve Cezai Yaptırımlar

Eşit davranma ilkesine aykırılığın idari ve cezai yaptırımları da vardır. Eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranan işveren ve işveren vekiline bu durumdaki her işçi için ayrı ayrı olmak üzere kanunla belirlenen bir miktarda para cezasının verilmesi öngörülmüştür²⁶¹. (İş.K. m.99)

Kişiler arasında cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak bir kimsenin işe alınıp alınmamasını bu hallerden birine bağlayan veya kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen kişinin eylemi Türk Ceza Hukukunun 122. maddesinde ifade edilen ‘ayrımcılık’ suçunun unsurlarını oluşturacağından hapis ve adli para cezası ile cezalandırılması gerekir²⁶².

²⁶¹ Şükran Ertürk, İlke Gürsel, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, 2011, s. 425-458.

²⁶² Kökkılıç, Kadın İşçilerin Korunması, s.100-101.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUMUZDA ANALIĞIN KORUNMASI

3.1. 5510 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASINDA ANALIK SİGORTASI

3.1.1. Genel Olarak

Anayasamıza göre, “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” (md. 41/İİ). Devlet için genel olarak getirilen bu yüküm çalışanlar bakımından Analık Sigortası’nın kurulması yoluyla yerine getirilmektedir.

Doğum olayı, doğum öncesi, doğum sırası ve doğum sonrası olağandışı kimi giderleri beraberinde getirmekte ve ayrıca sigortalı ananın belirli bir süre çalışmamasından ötürü gelir kaybına neden olmaktadır. Tek geçim kaynağı emek geliri olan sigortalının doğum nedeniyle ortaya çıkan gider artışlarını ve gelir kayıplarını, kendi mali olanaklarıyla karşılaması çok güçtür.

Sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının doğum yapması, gelir kaybına ve/veya gider artışına yol açan bir sosyal tehlikeydir²⁶³.

Analık sigortası, Türkiye’de ilk kez 1946 tarihli 4772 sayılı İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası, 1951 tarihli 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortaları ve biraz geliştirilen 506 sayılı Kanunun 43-51. maddelerinde, şimdi ise 5510 sayılı Yasa ile kısa vadeli sigorta kollarından birisi olarak, 15. maddesinde, öngördüğü parasal ve sağlık yardımlarıyla, gelir kayıplarını ve gider artışlarını önlemeyi sonuç olarak sigortalıya güvence sağlamayı amaçlamaktadır.²⁶⁴

Analık Sigortası, 5510 sayılı kanun ve diğer kısa vadeli sigorta dallarında olduğu gibi, sağlık hizmetinden soyutlanmış, sadece maddi edim sunmakla görevlendirilmiştir.

²⁶³ Müjdat Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 9. Bası, İstanbul, 2014.

²⁶⁴ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, 2014 (Sosyal Güvenlik Hukuku).

Kapsamına işçiler ve bağımsız çalışanlar alınmıştır. Kamu görevlilerinin analık riski ise 657 sayılı kanunda düzenlenmiş olduğu için 5510 sayılı kanun dışında bırakılmıştır. Bu hususu yasada “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir ve aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin ...” şeklinde açıklanmaktadır(Md. 15/II). Düzenleme ile sadece aktif sigortalı olan kadınlar ve erkeklerin eşleri değil, ayrıca pasif sigortalı olan kadınlar ve erkeklerin eşleri de kapsama alınmışlardır²⁶⁵.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu analık halini kısa vadeli sigorta hükümleri içerisinde düzenlemiştir. Yasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre m.4/I, (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin 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 analık hali kabul edilir. Düzenlemedeki analık tanımı hamilelik, doğum ve analık kavramlarını içermektedir. Hamilelik yumurtanın döllenmesi ile başlayan, kadının lohusalık ve emzirme dönemleriyle, çocuğun büyütülmesi ve bakımı için geçen süreleri kapsayan dönemdir²⁶⁶.

3.1.2. Sigortalı Kadına veya Sigortalı Erkeğin Sigortalı Olmayan Karısına Sağlanan Edimler

5510 sayılı kanun kapsamında analık sigortasında yapılan yardımlar, “geçici iş görmezlik ödeneği”, “emzirme ödeneği” ve “sağlık hizmetleri” başlıkları altında toplanabilir²⁶⁷. Analık halinde yapılacak sağlık yardımları, genel sağlık sigortası hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir²⁶⁸.

²⁶⁵ Ali Nazım Sözer, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta, İstanbul, 2013, s.219.

²⁶⁶ Senyen Kaplan, Hamilelik, s.713,; Saraç, Analık, s.1881-1882.

²⁶⁷ Güzel Okur ve Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 5. Bası,s.219.

²⁶⁸ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2014, s.183.

Analık sigortası yardımları annenin korunması yanında çocuğun korunması da hedeflenir²⁶⁹. Anne ve çocuğun korunması tarihsel gelişim içinde ilk sosyal içerikli yasanın ortaya çıkış nedeni olmuştur. Ulusal plandaki çabalar yanında anne ve çocuğun korunması gereği uluslar arası hukuk belgelerinde de ifade bulmuştur. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde anne ve çocuğun özel korunma hakkı, 25. madde de şöyle ifade edilmiştir. “... Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olup olmamalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumalardan yararlanırlar.” Bu ilke ve dayandığı düşünce, çağdaş anayasaları da etkilemiştir. Örneğin 1982 Anayasası, 50. maddesinde küçükler ve kadınların özel olarak korunacağını hükme bağlamıştır. Anayasayı bu hükmü doğrultusunda doğum yapan kadın, özellikle iş kanunu 72-74. maddeler ile iş mevzuatı çerçevesinde korunmuştur.

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile Genel Sağlık Sigortası uygulaması hayata geçtiğinden, Kanunun 63 üncü maddesi uyarınca, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetleri genel sağlık sigortası tarafından karşılanmaktadır.

Analık halinde yapılacak parasal yardım olan geçici iş göremezlik ödeneği (m.18) ve emzirme ödeneği (m.16) yine Yasanın kısa vadeli sigorta hükümleri kapsamında düzenlenmiştir.

Buna karşılık, sağlık yardımları 5510 sayılı Kanunun 63’üncü maddesi uyarınca, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetleri genel sağlık sigortası hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir²⁷⁰. (m.62 vd. GSSİY. M.v18 vd.)

²⁶⁹ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 11. Bası, İstanbul,2012.

²⁷⁰ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukuku, s.954.

3.1.2.1. Parasal Edimler

3.1.2.1.1. Geçici İş Görmezlik Ödeneği

Analık hali, sigortalının belirli bir süre çalışmasını ve dolayısıyla ücret geliri elde etmesini engellemektedir. Bu durum sadece tıbbi gereklerin değil, bunların etkisiyle yasal zorunluluğun da bir sonucudur.

İş Kanunu 74. maddesine göre, “kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, belirtilen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse arttırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir.

Geçici iş göremezlik ödeneğini düzenleyen SSGSSK. m. 18 hükmü de İş K. M. 74 paralelinde bir düzenleme getirmektedir. Sigortalının anılan maddelerde belirtilen süreler içinde gelir kaybını önlemek için kendisine Kurumca geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi öngörülmüştür²⁷¹.

3.1.2.1.1.1. Hak Kazanma Koşulları

Geçici iş görmezlik ödeneğinden yararlanmanın ön koşulu, 5510 sayılı kanunun m. 4/I, (a) ve (b) anlamında sigortalı sayılmalıdır. Buna göre iş sözleşmesi kapsamında çalışanlar kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde geçici iş göremezlik ödeneği alabileceklerdir. Geçici iş göremezlik ödeneği, belirtilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, sadece kendisi sigortalı olan kadının analığı halinde verilmektedir.

²⁷¹ Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2014, (Sosyal Güvenlik), s.423.

Dolayısı ile sigortalı erkeğin sigortalı sayılmayan karısı geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanma hakkına sahip değildir.

Geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanmanın en önemli ikinci koşulu primle ilgilidir. SSGSSK. M. 18/I,c uyarınca sigortalı kadın, ‘‘...doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması...’’ koşuluyla geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanabilir. Diğer koşullar gerçekleşmiş olsa bile, eğer doğumdan önceki bir yıl içerisinde en az 90 gün kısa vadeli sigorta primi ödenmemiş ise geçici iş görmezlik ödeneğinden yararlanma hakkı da söz konusu olamayacaktır. Bağımsız çalışan kadın sigortalının (SSGSSK. m.4/I.b) geçici iş görmezlik ödeneği alabilmesi ikinci bir ek koşulun varlığına bağlı kılınmıştır. Kanun m .18/II hükmüne göre, analık halinde geçici iş görmezlik ödeneği, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması koşuluyla verilebilecektir²⁷².

3.1.2.1.1.2. Miktarı ve Süresi

506 sayılı kanun döneminde geçici iş görmezlik ödeneğinin miktarı m.89/V uyarınca, sigortalının günlük kazancının üçte ikisi kadardı ve bu oran sabitti. İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık durumunda verilecek geçici iş görmezlik ödeneği, sigortalının tedavisinin sağlık tesislerinde veya ayakta yapıp yapılmadığına göre değişiklik göstermekteydi. (m.89/I).

Ancak 5510 sayılı Kanun, m.18/II hükmünde, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerini birlikte düzenlemiş ve bu hallerde verilecek geçici iş göremezlik ödeneğinin, yatarak tedavilerde 17. maddeye göre hesaplanacak günlük kazancın yarısı, ayakta tedavilerde ise üçte ikisi olacağını öngörmüştür.

İş görmezlik ödeneğinin hesaplanması biçimi, iş kazası ve meslek hastalığında olduğu gibidir. Çünkü analık halinde de sigortalının günlük kazancı esas alınarak geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı belirlenir. Günlük kazanç ise, iş kazası ve meslek hastalığında olduğu gibi, SSGSSK. m.17 ve bu maddenin atıfta bulunduğu m.80’e göre

²⁷² Ramazan Elma, **Örneklerle ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, 2014, (Sosyal Güvenlik), s.181.

saptanır. Bunun gibi, günlük kazançlarda dikkate alınacak sınırlar açısından SSGSSK. m.82 hükmü, analık sigortasından ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğine de uygulanacaktır²⁷³.

Geçici iş göremezlik ödeneği, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede(56+56 gün), çoğul gebelik halinde ise, doğumdan önceki sekiz haftaya iki haftalık süre ilave edilerek (10 hafta) çalışılmayan her gün(70+56 gün) için verilir.

Kadın sigortalının erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler ile isteği ve doktorun onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışılması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen bu süreler içinde geçici iş göremezlik ödeneği verilir.(m.18I,d) Belirtilen istisna dışında, söz konusu ödenek, doğumdan geriye doğru olmak üzere 8 haftalık sürenin ilk gününden itibaren verilmeye başlanır. Bu süreden önce de geçici iş görmezlik durumu var ise, analık sigortasından değil, koşulların varlığı halinde, hastalık sigortasına ilişkin geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanır²⁷⁴.

Sigortalı kadının doğumdan önceki istirahatının resmi sağlık kurumlarından ya Kurumla anlaşmalı sağlık hizmeti sunucuları tarafından verilmiş olmasının önemi yoktur, doğumdan önceki 56. günün başlangıcından itibaren kendiliğinden istirahat almış sigortalı kadın bile, diğer koşullar gerçekleşmişse, geçici iş göremezlik ödeneği isteyebilir²⁷⁵. Doğumdan önceki 8 haftalık yasal izin süresini (çoğul gebelik halinde 10 hafta) erken doğum nedeniyle tam olarak kullanamayan sigortalı kadına, Kurum, çalışmış olduğu süreler için de geçici iş göremezlik ödeneği vermekle yükümlü tutulmaz. Çünkü SSGSSK. m.18/I geçici iş görmezlik ödeneği, ‘‘kadının çalışmadığı her gün için’’ öngörmüştür. Aynı esas 506 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilmişti.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu, sigortalı kadının 16 haftalık istirahat ve ödenek süresinin erken doğum durumunda kısalmış olup olmayacağıdır. 506 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmünde olduğu gibi 5510 sayılı kanunun 18. maddesi, doğum yapan sigortalı kadına doğumdan önce ve sonraki sekizer haftalık sürelerde çalışmadığı her gün için, geçici iş görmezlik ödeneği verilmesini, yani toplam 16 hafta

²⁷³ Fehim Üçışık, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2014, (Sosyal Güvenlik), s.195.

²⁷⁴ Çenberci, s.333, Tunçomağ, s.328-329.

²⁷⁵ Tunçomağ, s.329.

ücretli dinlenmesinin sağlanmasını ve bu ödeneğin hiçbir şekilde kesilmemesini öngörmüştür. Bu nedenle, erken doğum halinde de bu sürenin kısaltılmaması, doğumdan sonraki süreye eklenmesi gerekir²⁷⁶. Nitekim daha önce savunduğumuz görüş doğrultusunda²⁷⁷ m.18/I,d bendinde 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, sigortalı kadının erken doğum yapması halinde, doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak sürelerin doğum sonrası istirahat süresine eklenmesi esasına yer verilmiştir. Böylece, doğum tarihi kesin olarak saptanamayacağına, birkaç günden birkaç haftaya kadar değişebileceğine göre, iş görmezlik süresini topluca dikkate almak daha adil ve daha pratik olacak, uygulamadaki hesaplara da kolaylık kazandıracaktır.

Geçici iş göremezlik ödeneğinin sona ereceği tarih, yasal geçici iş göremezlik durumunun sona erdiği tarih olarak kabul edilen doğumdan sonraki 8. haftanın bitim tarihidir. SSGSSK. m.18/I, d uyarınca, doğuma üç hafta kadar çalışılması halinde, çalışılan süreler kadın sigortalının doğum sonrası sürelerine ekleneceğinden, doğum sonrası 13. haftanın bitim tarihine kadar kendisine geçici iş görmezlik ödeneği, sigortalılık halinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde istirahat süresince verilecektir. (SSİY m.40/I.c: Tb. m.15) Şu halde, bu olasılık dışında sigortalı kadına, çalışmış olmamak koşuluyla, doğumdan sonra sekiz hafta, yani 56 gün süresince analık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Sigortalı kadının söz konusu 8 haftanın bitiminde de geçici iş görmezlik durumu devam edip edilmeyeceği sorusu önem kazanmaktadır. SSGSSK. m. 18/I, c hükmünün kesin ifadesi dikkate alındığında, nu soruya olumsuz yanıt vermek gerekecektir. Çünkü anılan madde, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede geçici iş görmezlik ödeneğinin verileceğini düzenlemiştir. Madenin bu kesin ifadesi, 8. haftanın bitiminden sonra da analık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneğinin verilmesine engeldir. 506 sayılı Kanun döneminde savunulan bir görüşe göre, geçici iş göremezlik ödeneğinin hastalık sigortasından ve ona ilişkin esaslar dâhilinde verilmesi söz konusu olabilecektir²⁷⁸.

5510 sayılı Kanun açısından da hastalık haline ilişkin hükümlerin uygulanması düşünülebilir. Ancak İş K.m. 74/II ışığında değerlendirdiğimiz de, geniş bir yorumla,

²⁷⁶ Güzel,Özkaraca, s.4983 ve 5073 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler, s.453.

²⁷⁷ Fehim Üçışık, Sosyal Güvenlik, s.195.

²⁷⁸ Çenberci, 334; Tunçomağ; s.328-329.

506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi²⁷⁹ 5510 sayılı Kanun açısından da tersi bir çözüme varılabilir: İş Kanununun anılan hükmüne göre, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık süreler, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra, hekim raporuyla arttırılabilir. Böyle olasılıkla, doktor raporuyla uzatılan süreler kadar analık sigortasından geçici iş görmezlik ödeneğinin verilmesi daha isabetli olacaktır²⁸⁰.

Sigorta prim ödeneklerinin hesabına esas tutulacak günlük kazançların alt sınırında meydana gelecek değişikliklerde, yeniden tespit edilen alt sınırın altında bir günlük kazanç üzerinden ödenek almakta bulunanların veya almaya hak kazanmış veya kazanacak olanların bu ödenekleri, günlük kazançların alt sınırındaki değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayarak değiştirilmiş günlük kazançların alt sınırına göre ödenir.

Geçici iş görmezlik ödeneğinin ödeme zamanı SSİY m.40 ile düzenlenmiştir. Buna göre iş görmezlik ödeneği, buna ilişkin belge ve bilgilerin Kuruma intikalini izleyen yedi iş günü içinde geçmiş süreler için sigortalıların kendilerine, kanuni temsilcilerine, vekillerine veya sigortalının banka hesap numarasına ya da PTT Bank Şubelerine ödenmesi konusunda Kurum yetkilidir(SSİY m.40/VII).

Geçici iş görmezlik ödeneğinin ödenmesi esnasında bir veya birden fazla işyerinde çalışan 4/I,a hükmü kapsamındaki sigortalının, istirahatlı olduğu dönemde işyerinde çalışıp çalışmadığı; kazanç hesabına giren dönem ilişkin aylarda prim, ikramiye ve bu nitelikteki arızı ödemeler; sağlık hizmet sunucusuna müracaat ettiği/istirahatın başladığı tarih itibariyle prim ödeme halinin devam edip etmediği, işveren tarafından Kuruma elektronik ortamda bildirilir. Yasanın m. 4/I,b hükmü kapsamındaki sigortalılardan ise sadece, istirahat raporlarıyla birlikte istirahatlı olduğu dönemde işyerinde çalışmadığına dair bilgi ve belge istenmez(SSİY m.40/XII).

Geçici iş görmezlik ödenekleri, toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile kamu idarelerinin işverenleri tarafından Kurumca belirlenen usul ve esaslara göre Kurum adına sigortalılara ödenerek, daha sonra Kurum ile mahsuplaşmak suretiyle tahsil edilir.

²⁷⁹ Çenberci, 334; Ozanoğlu, Analık Sigortası, s.8.

²⁸⁰ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik, s.518.

Sigortalının geçici iş görmezlik ödeneği almasına esas istirahat raporu süresi içerisinde geçici iş görmezlik ödeneği ödenmeye devam edilir.

Sigortalılara ait raporda, istirahat süresi sonunda çalışır kararı varsa ayrıca çalışabilir belgesi aranmaz. Geçici iş göremezlik ödeneği ödenirken sigortalının istirahatlı olduğu devrede çalışmadığının işveren tarafından beyan edilmesi ve belgelenmesi gerekir²⁸¹

Görev ve işleri nedeniyle yurt dışında bulunan sigortalıların, tedavi gördüğü sağlık tesislerinden alacağı raporlarda belirtilen tedavi ve istirahat sürelerine ait, kanuna göre hak kazandıkları geçici iş görmezlik ödeneklere ait belgelerin ilgili ülkede bulunan Ülkemiz dış temsilciliklerince onanması halinde, raporun kurumca tasdik edilme şartı aranmaksızın Türk Lirası olarak ödenir(SSİY m.88/II).

Dinlenme süresi içinde (doktor raporuyla istirahatliyken) çalışmadığı halde, ücretini tam olarak alan sigortalının geçici iş göremezlik ödeneğinin geri alınıp alınmayacağı önem taşır. Yukarıda anılan yasa hükmü incelendiğinde ödeneğin verilmemesi ya da geri alınmasının sigortalının fiilen çalışmış olması koşuluna bağlandığı görülür. Öyleyse, fiilen çalışmayan sigortalıya işverence ücretinin ödenmiş olması, ödeneğin verilmemesi ya da verilenin geri alınması sonucu doğurmaz. Yargıtay, sigortalının istirahat döneminde çalışmamış olmasına rağmen, İşK. m. 49/III uyarınca maktu ücret almış olması durumunda ödenmiş geçici iş göremezlik ödeneği geri alınamaz. Bunun gibi, sigortalının çalışmadığı dönemde ücret alması, işverenin atıfeti niteliğini taşımasından ötürü ödenmiş iş göremezlik ödeneğinin Kurumca geriye alınmasını gerektirmeyeceğine hükmetmiştir. Bu çözüm biçiminin mutlak olmayacağı, uzun istirahat dönemlerinde işverenin çalışmayan sigortalıya ücretini tam olarak ödemesi, her zaman rastlanılacak bir olay değildir.²⁸²

²⁸¹ Nurşen Caniklioğlu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2006.

²⁸² Nurşen Caniklioğlu,; “Kısa Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişiklikler”, **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri**, Kamu-İş, Ankara, 2007, s.67.

3.1.2.1.1.3. Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Azaltılması, Ödenmemesi ve Geri Alınması

Hastalık nedeniyle sigortalıya Kurumca sağlık ve parasal yardımların yapılması, konunun, duyarlılığı dikkate alındığında, yalnız başına yeterli değildir. Sigortalının da kimi hususlara dikkat etmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede hastalığın artmaması, hastalık süresinin uzamaması ve gereksiz yere sigorta yardımlarının yapılması önlenmiş olacaktır. Sigortalının hem kendisine, hem de işverene karşı korunmuş olması da bu amaç çerçevesinde yer alır. Ayrıca, hastalığın meydana gelişinde sigortalının kusurlu davranışları da kendisine yapılacak parasal yardımları etkiler.

SSGSSK. m. 22/1,a hükmü önce, sigortalının hekim tavsiyelerine uymamasının yaptırımını düzenlemektedir. Buna göre, geçici iş göremezlik ödeneğinin; bir mazereti olanlar hariç, sigortalının analık nedeniyle hekimin bildirdiği sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş görmezlik oranının artmasına, malul kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak dörtte birine kadar Kurumca eksiltilir. SSGSSK. m. 22/1, d hükmüne göre tedavi gördüğü hekimden tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren 96. madde hükümlerine göre geri alınır²⁸³.

SSİY. m.44/III uyarınca, sigortalılara ait raporda, istirahat süresi sonunda çalışır kararı varsa ayrıca çalışabilir belgesi aranmaz. Geçici iş göremezlik ödeneği ödenirken sigortalının istirahatlı olduğu devrede çalışmadığının işveren tarafından beyan edilmesi ve belgelenmesi gerekir (ayrıca: Kısa Vadeli Sigorta Kolları Teb. m,15/IX).

Dinlenme süresi içinde (doktor raporuyla istirahati iken) çalışmadığı halde, ücretini tam olarak alan sigortalının geçici iş göremezlik ödeneğinin geri alınıp alınmayacağı önem taşır. Anılan yasa hükmü incelendiğinde ödeneğin verilmemesi ya

²⁸³ Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik, s.520.

da geri alınmasının sigortalının fiilen çalışmış olması koşuluna bağlandığı görülür. Fiilen çalışmayan sigortalıya işverence ücretinin ödenmiş olması, ödeneğin verilmemesi ya da verilenin geri alınması sonucu doğurmaz. Çeşitli Yargıtay kararlarında isabetli olarak aynı çözüm biçimi benimsenmiştir. Yargıtay’a göre, sigortalının istirahat döneminde çalışmamış olmasına rağmen, İşK. m.49/III uyarınca maktu ücret almış olması durumunda ödenmiş geçici iş göremezlik ödeneği geri alınamaz. Bunun gibi, sigortalının çalışmadığı dönemde ücret alması, işverenin atıfeti niteliğini taşımasından ötürü ödenmiş iş göremezlik ödeneğinin Kurumca geriye alınmasını gerektirmez. Bu çözüm biçiminin mutlak olmayacağı tartışma dışıdır. Özellikle uzun istirahat dönemlerinde işverenin çalışmayan sigortalıya ücretini tam olarak ödemesi, her zaman rastlanılacak bir olay değildir.²⁸⁴

3.1.2.1.2. Emzirme Ödeneği

5510 sayılı Yasanın 16. maddesinin 3. fıkrasına göre, analık sigortasından sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, bu kanunun 4. maddesini birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılardan; kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadına ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşine, her çocuk için yaşaması koşuluyla doğum tarihinde geçerli olan ve kurum yönetim kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan tarife üzerinden emzirme ödeneği verilir²⁸⁵. (Kısa Vadeli Sigorta Kolları Teb. m. 12/II).

Sigortalı kadına veya sigortalı olmayan eşinin doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe emzirme ödeneği verilebilmesi için, kanun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içerisinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması; (b) bendi kapsamında olanlar için ise doğumdan önceki bir yıl içerisinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi

284 Nurşen Caniklioğlu, “Kısa Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişiklikler”, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Kamu-İş, Ankara–2007, s.67.

285 Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 10. Bası, İstanbul, 2014, s.251.

yatırmış ve genel sağlık sigortası primi dâhil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur²⁸⁶.(m.16/IV Kısa Vadeli Sigorta Kolları Teb. m.12/III).

Emzirme ödeneğine hak kazanan sigortalılardan 9. maddeye göre sigortalılığı sona erenlerin, bu tarihten başlamak üzere üç yüz gün içinde çocukları doğarsa, sigortalı kadın veya eşi analık sigortası haklarından yararlanacak sigortalı erkek, doğum tarihinden önceki on beş ay içinde en az 120 gün prim ödemiş olması koşuluyla emzirme ödeneğinden yararlandırılır²⁸⁷.

Görev ve işleri nedeniyle yurt dışında bulunan sigortalıların, tedavi gördüğü sağlık tesislerinden alacağı raporlarda belirtilen tedavi ve istirahat sürelerine ait, kanuna göre hak kazandıkları emzirme ödeneği, raporun Kurumca tasdik edilme şartı aranmaksızın Türk Lirası olarak ödenir. (SSİY m.88/II).

Emzirme ödeneği ödenebilmesi için çocuğun canlı doğması ve nüfusa kayıt edilmesi yeterlidir. Bu şart yerine getirildikten sonra çocuğun ödemenin yapılacağı tarihte ölü olması ödeme yapılmasına engel değildir.

Madde metninde “her çocuk için” ibaresinden dolayı çoğul gebeliklerde canlı doğan her bir çocuk için ayrı ayrı emzirme ödeneği ödenecektir.

Madde metninde “sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe” ibaresine yer verildiği için erkek sigortalıya emzirme ödeneği verilebilmesi için doğum yapan kadınla medeni kanuna göre evli olması gerekmektedir. Ancak anılan madde hükmünde kadın sigortalı için böyle şart öngörülmediğinden kadın sigortalının kendisine emzirme ödeneği verilebilmesi için çocuğun babasıyla resmi evlilik şartı aranmaz.

Sosyal Güvenlik Kurumu Harcama Belgeleri yönetmeliğine göre emzirme ödeneği alabilmek için talep sahibinin yazılı başvurusu şarttı ancak söz konusu yönetmelikte 07.02.2014 tarihinde yapılan ve 28906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile emzirme ödeneği için yazılı başvuru şartı kaldırılmıştır.

²⁸⁶ Ramazan Elma, Sosyal Güvenlik, s.179.

²⁸⁷ 6111 Sayılı Torba Kanun Değişiklikleriyle, Sosyal Güvenlik Kanunları & İş Kanunları, İleri, İstanbul, 2015.

Kurum tarafından 17.03.2014 tarih ve 2014/8 sayılı genelge ile emzirme ödeneği ödenmesi işlemlerinde talep dilekçesi aranmaksızın ödeme yapılması gerektiği talimatlandırılmıştır²⁸⁸.

3.1.3. Genel Sağlık Sigortasından Sağlanan Yardımlar ve Koşulları

3.1.3.1. Sağlık Hizmetleri

Analık nedeniyle yapılacak tüm sağlık yardımları 5510 sayılı Yasanın m.63/I,c hükmü gereği, ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar teknik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbi sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanun gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbi bakım ve tedaviler genel sağlık sigortası kapsamında düzenlenmiştir²⁸⁹.

SGK.nun 29.02.2012 tarihli basın bildirisine göre “Kanunun 67. maddesinde kurumun finansmanını sağladığı sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmek için 30 gün genel sağlık sigorta prim ödeme gün sayısının olması ve bazı genel sağlık sigortalılarının da borcunun olmaması gerektiği bildirilmektedir. Ancak genel sağlık sigortalıları ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerine erişimini engellemek için bazı durumlarda bu iki şart aranmaz. Bunlardan biride analık halidir. Bu nedenle genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlüsü, 30 gün prim ödeme gün sayısının veya borcunun olup olmadığına bakılmaksızın analık sebebiyle ihtiyaç duyduğu tüm sağlık hizmetlerinden yararlanabilecektir²⁹⁰.

²⁸⁸ Ramazan Elma, Sosyal Güvenlik, s.184.

²⁸⁹ Ali Nazım Sözer, Türk Genel Sağlık Sigortası, İstanbul, 2014, (Genel Sağlık), s.221.

²⁹⁰ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukuku, s.955.

Klasik analığa ilişkin sağlık hizmetleri dışında ayrıca çocuk sahibi olmakta zorluk çeken ailelere yardımcı üreme tedavisi uygulanmaktadır. Evli olmakla birlikte çocuk sahibi olmayan genel sağlık sigortalısı kadın ise kendisinin, erkek ise karısının; — Yapılan tıbbî tedavileri sonrasında normal tıbbî yöntemlerle çocuk sahibi olamadığının ve ancak yardımcı üreme yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğinin Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben mümkün görülmesi,

— 23 yaşından büyük, 39 yaşından küçük olması,

— Son üç yıl içinde diğer tedavi yöntemlerinden sonuç alınamamış olduğunun Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından belgelenmesi,

— Uygulamanın yapıldığı tıbbî merkezin Kurum ile sözleşme yapmış olması,

— Bekleme süresi en az 5 yıldır. Bu süre içerisinde 900 gün genel sağlık sigortası prim gün sayısının olması ve her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca son üç yıl içerisinde aşılama gibi diğer tedavi yöntemlerinden sonuç alınamadığı belgelenmelidir. Nihayet kişinin yardımcı üreme yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğinin sağlık hizmeti sunucuları sağlık raporu tarafından tıbben mümkün görülmesi gerekir²⁹¹.

3.1.4. Bağımsız Çalışanlar Bakımından Analık Sigortası

Bağımsız çalışanların çalışma ilişkilerini genel olarak düzenleyen (meslek kanunları hariç) İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu gibi genel bir özlük yasası bulunmamaktadır. Ancak, bu durum sosyal güvenlik haklarının düzenlenmesinde bir engel oluşturmamaktadır. İşçiler bakımından Analık Sigortasında sunulan edimlerin türleri, edimlerden yararlanma koşulları (sigortalı olma, analık hali, bekleme süresini tamamlamış olma, Kurumdan talepte bulunma), edimlerin süresi ve tutarı konuları yukarıda açıklanmıştır. Bağımsız çalışanlara ilişkin Analık Sigortası hükümleri işçiler ile önemli ölçüde örtüşmektedir.

Şirket ortağı sıfatı taşıyanlar hariç tüm bağımsız çalışanlar (köy ve mahalle muhtarları, esnaf, sanatkâr, tacir, tarımsal faaliyette bulunanlar) Analık Sigortası ile

²⁹¹ Ali Nazım Sözer, **Türk Genel Sağlık Sigortası**, İstanbul, 2015, s.221-222.

ilgilendirilmişlerdir(Md. 18/I-c). Kadın şirket ortaklarının kapsam dışı bırakılma nedeni, muhtemelen onların şirket yapısı içinde analık nedeniyle herhangi bir gelir kaybına uğramadıkları veya uğrasalar da kaybın dikkate değer düzeyde olmadığı varsayımına dayanmaktadır²⁹².

3.1.4.1. Geçici İşgöremezlik Ödeneği

Geçici İşgöremezlik Ödeneği: Aktif (çalışma yaşamında olan) veya pasif (emekli durumdaki bağımsız çalışan kadın sigortalılar geçici işgöremezlik ödeneği alma hakkına sahiptirler(Md.16/III). Sunulacak işgöremezlik ödeneği, istirahat raporu alınmış olması ve önceki bir yılda en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartına bağlanmıştır. Ödeme doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık süre boyunca yapılacaktır. Çoğul gebelik halinde ise, doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilave edilerek, sigortalının çalışmadığı her gün için ödeme yapılacaktır (Md. 18/I-c). Erken doğum halinde, sigortalı kadının doğumdan önce kullanamadığı çalışılmayacak süreler ödeme kapsamına alınmaktadır. Sigortalının kendi isteği ve hekimin onayıyla doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen (beş haftaya kadar) süreler içinde işgöremezlik ödeneği verilmektedir(Md. 18/I-d). Bağlı sigortalıların işgöremezlik ödeneği hakkı bulunmamaktadır.

Bağımsız çalışan kadın sigortalılara analık halinde işgöremezlik ödeneği verilebilmesi için, Genel Sağlık Sigortası dâhil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şartı aranmaktadır (Md. 1611/V-b). İşçilere verilecek ödenek hakkında yapılan diğer açıklamalar bağımsız çalışanlara verilecek ödenek için de geçerli sayılmaktadır²⁹³.

²⁹² Caniklioğlu,Tasarı, s.83

²⁹³ Ali Nazım Sözer, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta, İstanbul, 2013, s.224.

3.1.4.2. Emzirme Ödeneği

Bağımsız çalışanlar, tıpkı işçilerde olduğu gibi, emzirme ödeneği hakkına da sahiptirler. Bu ödemeden aktif veya pasif sigortalı olan kadınlar yararlanmaktadır. Ayrıca, aktif veya pasif erkek sigortalıların bağı sigortalısı olan kadın sigortalılar da aynı hakka sahiptirler. Her iki gruba emzirme ödeneğinin verilmesi için iki koşul aranmaktadır. İlk koşul, doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta primi yatırılmış olmasıdır. İkinci koşul ise sigortalının kısa ve uzun vadeli sigorta ile Genel Sağlık Sigortası'na herhangi bir prim borcunun bulunmamasıdır(Md. 16/III-b).

3.1.5. Kamu Görevlileri Bakımından Analık Halinde Koruma

İş Kanunu ile kadın işçilere getirilen çalıştırma yasağı, 657 Sayılı Memurları Kanununda “Mazeret İzni” başlığı altında aynı şekilde, kadın görevlileri için de düzenlenmiştir. Analığın tanımının yapılmadığı ilgili norma göre kadın memura; doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle analık izni verilir. Çoğul gebelik halinde, doğum öncesi çalıştırma yasağı süresi on haftaya çıkarılmaktadır. Çünkü düzenlemeye göre, doğum öncesi sekiz haftalık analık izni süresine iki hafta eklenir. Kadın memur, isteği halinde doğumdan önceki üç haftaya kadar kurumunda çalışabilir. Bunun için beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesine kadar sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğunu tabip raporuyla belgelemesi gerekmektedir. İzne geç ayrılma halinde, doğum öncesinde fiilen çalıştığı süreler doğum sonrası analık izni süresine eklenecektir. Erken doğum durumunda, doğum öncesi analık izninin kullanılamayan bölümü de doğum sonrası analık izni süresine ilave edilecektir (Md. 104/A)²⁹⁴. İzin doğum sonrası çalıştırma yasağının (analık izni süresinin) bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat olarak verilir. (657 SK Md. 104/D). Doğum yapan kadın memurun ayrıca aylıksız izin alma hakkı bulunmaktadır. Bu izin kadın memura, talebi

²⁹⁴ Ceyda Süral, Çalışan, TİSK Akademi, 2015, p. 6-43.

halinde, alıştırma yasağı (doğum izni) süresi dolduğu tarihten itibaren kullanmak üzere, yirmi dört aya kadar verilmektedir.

5510 Sayılı Kanunda sigortalı kadın kamu görevlileri ile sigortalı erkek kamu görevlilerinin Analık Sigortasından yararlanmalarına ilişkin herhangi hüküm bulunmamaktadır²⁹⁵. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu kısa vadeli sigorta dalları bakımından ayrıca bir kanun çıkarılmasını hükme bağlamıştır(Md. 188). Ancak, hastalık halinde olduğu gibi analık halindeki alıştırma yasağı süresinde (16 hafta) alışmayan kadın sigortalı maaş hakkından mahrum kalmadığı için, konuya ilişkin ayrı bir yasa çıkarma gereği duyulmamıştır. Kadın sigortalı süt izni kullandığında da maaşında bir kesinti yapılmamaktadır (657 5K Md. 104/E). Belirtmek gerekir ki, doğum sonrası alıştırma yasağı (8 hafta) bittiğinde başlayan 24 aya kadar olan izin süresi aylıksız olduğu gibi, bu süre için getirilmiş herhangi bir sigorta ödemesi geçici iş göremezlik ödeneği de bulunmamaktadır.

3.1.6. Sosyal Yardımlar: şartlı Nakit Transferi

şartlı Nakit Transferi(şNT), Türkiye’de yoksulluk nedeniyle eğitim ve sağlık alanında sunulan hizmetlerden faydalanamayan muhtaç durumdaki ailelerin nakit transferleri yoluyla bu hizmetlere erişimini hedeflemektedir. şNT, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu(SYDTK) kapsamında yoksulluk nedeniyle çocuklarını okula gönderemeyen ya da okuldan almak zorunda kalan, okulöncesi çocuklarının sağlık kontrollerini düzenli olarak yaptıramayan ve doğumlarını bir sağlık kuruluşunda gerçekleştirmeyen yoksul durumdaki aileleri desteklemeyi hedefleyen şartlı nakdi bir sosyal yardım programıdır²⁹⁶.

²⁹⁵ Caniklioğlu, Tasarı, s.84.

²⁹⁶ T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye’de Uygulanan şartlı Nakit Transferi Programının Fayda Sahipleri Üzerindeki Etkisinin Nitel ve Nicel Olarak Ölçülmesi Projesi Final Raporu, s.7, <http://sosyalyardimlar.aile.gov.tr> (02.06.2016)

3.1.6.1. Şartlı Eğitim Yardımı

7 – 18 yaş arasında ilköğretim ve ortaöğretime giden çocuğu olan annelere çocukların okula devam etmesi şartıyla verilen ŞNT yardım türüdür.

3.1.6.2. Şartlı Sağlık Yardımı

Maddi olanaksızlıklardan ötürü 0–6 yaş arasındaki çocuklarını düzenli sağlık muayenelerine götüremeyen ve beslenme ihtiyaçlarını yeterince karşılayamayan yoksul ailelere yapılan şartlı yardımları kapsamaktadır. Ailelere yapılan ödemeler çocuklarını önceden belirlenen tarihlerde sağlık ocağına götürmeleri şartıyla devam ettirilmektedir. Ödemelerin miktarı ailelerin çocuklarına gerekli insani yatırımı yapabilmesini garanti altına almak için çocukların beslenme ihtiyaçları ve muayeneye gidiş-geliş masraflarını karşılayacak kapsamda yapılmaktadır.

3.1.6.3. Şartlı Gebelik Yardımı

Programa 2005 yılında özellikle erken çocuk ölümlerini ve gebelik sırasında karşılaşılan sağlık problemlerini en aza indirmek için yoksul kesimdeki gebe kadınların gebelikleri ve loğusalık dönemleri boyunca beslenme ihtiyaçlarını desteklemek amacı ile eklenmiştir. Bu yardım kapsamında nüfusun en yoksul %6'lık kesimindeki gebe kadınlara gebelikleri boyunca doktor muayenelerine düzenli olarak gitmeleri, doğumlarını hastanede gerçekleştirmeleri ve 2 aylık loğusalık döneminde de doktor muayenelerine gitmeleri şartıyla yardımlar yapılmaktadır. Ödenen yardım miktarları gebe kadınların muayeneye gidiş-geliş masraflarını ve hem gebelik hem de loğusalık boyunca sağlıklı beslenmek için yapacakları yiyecek harcamalarını kapsar nitelikte hesaplanmaktadır.

ŞNT, kadınların para ile ekonomik güçleri desteklenerek aile içerisindeki statülerinin güçlendirilmesine yönelik dolaylı olarak katkıda bulunulmaya çalışılmaktadır. Ödemelerin annelere yapılması ile ayrıca yardım paralarının aile

içerisinde öncelikli olarak çocukların temel ihtiyaçları için harcanması garanti altına alınmaya çalışılmaktadır.

Türkiye’de uygulanmakta olan ŞNT yardım programının hedef kitlesi;

- 3294 Sayılı Sosyal Yardımlaşma Dayanışmayı Teşvik Kanunu kapsamına giren ve maddi zorluktan dolayı 0–6 yaş arasındaki çocuklarının düzenli sağlık muayenelerini yaptıramayan,
- 6–17 yaş arasındaki çocuklarını ise temel eğitime gönderemeyen aileler ile,
- Gebeliği boyunca yeterli beslenme koşullarını sağlayamayan, sağlık kontrollerini yaptıramayan; doğumlarını hastanede gerçekleştiremeyen ve loğusalık dönemi boyunca doktor kontrolüne gidemeyen gebe kadınlardır.

ŞNT gebelik yardımları kapsamında anne adaylarının düzenli olarak ödeme alabilmeleri için hamileliklerinin ilk üç ayı içerisinde aldıkları doktor raporu ile birlikte Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına başvurmaları, gebelikleri boyunca düzenli olarak sağlık kontrollerini yaptırmaları, doğumlarını hastanede gerçekleştirmeleri ve iki ay süren loğusalıkları boyunca doktor kontrollerine düzenli olarak gitmeleri gerekmektedir.

Sağlık Bakanlığı ile 2005 yılında imzalanan protokol kapsamında hamilelikte karşılaşılan ve doğum sırasındaki riskleri en aza indirmek ve erken çocuk ölümlerinin önüne geçebilmek amacı ile belirlenmiş olan bu şartlar sağlık ocaklarından ve hastanelerden gönderilen muayene bilgileri ile takip edilmektedir. Sistem tarafından şartları yerine getirmediği saptanan gebelik fayda sahibi kişilere ait ödemeler sağlık ve eğitim yardımlarında olduğu gibi askıya alınmamakta, ancak eksik takip bilgileri için ödeme yapılmamaktadır.

Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen ŞNT programı bu hedef kitlesi içinde bulunan annelere, Şartlı Eğitim Yardımları kapsamında, ilköğretim erkek öğrenci için aylık 35 TL, kız öğrenci için aylık 40 TL, ortaöğretim erkek öğrenci için aylık 50 TL, kız öğrenci için aylık 60 TL. Şartlı Sağlık Yardımları kapsamında, sağlık kontrolü yapılan çocuklar için aylık 35 TL, Şartlı Gebelik Yardımları kapsamında doğuma kadar ve doğumdan sonraki iki ay süresince sağlık kontrolünü yaptıran kadın

için aylık 35 TL, doğumun hastanede gerçekleştirilmesi durumunda tek seferlik 75 TL olarak belirlenmiştir.

3.1.7. 633 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında Doğum Yardımı

Türkiye'nin genç nüfus yapısının korunması, doğurganlık hızının artırılması amacıyla, 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 4. üncü maddesine göre “Doğum Yardımı Yönetmeliği”nin yürürlüğe konulmuştur.

— Doğum yardımı, annenin ya da babanın veyahut her ikisinin de Türk vatandaşı olması halinde yapılır.

— Doğum yardımı, annenin ya da babanın veyahut her ikisinin de Türk vatandaşı olması halinde yapılır.

— Bu Yönetmelik 15.5.2015 tarihinde ve sonrasında, çocukları canlı doğan Türk vatandaşları ile 29.5.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28’inci maddesi kapsamına girenleri kapsamaktadır.

— Yönetmelik kapsamında bulunanlara, canlı doğan birinci çocuğu için 300 TL, ikinci çocuğu için 400 TL, üçüncü ve sonraki çocukları için 600 TL tutarında bir defaya mahsus olmak üzere doğum yardımı yapılır.

SONUÇ

Analık; hamilelik (gebelik), doğum ve lohusalık (emzikli olma) olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Hamilelik çocuğun ana rahmine düştüğü andan doğumun gerçekleşmesine kadar geçen süreyi ifade etmekte olup, doğum ise çocuğun vücudunun ana rahmini terk etmesidir.

Kadınlar, toplum içinde anne, eş, ev kadını ve iş kadını olmak üzere birçok rol üstlenmektedir. Üstlendiği farklı roller gereği, öncelikle ailesi olmak üzere birçok yükümlülüğü olan kadın analık durumuna bağlı olarak karşı karşıya kaldığı sorunlar da oldukça önemlidir. Gebelik, doğum ve emzirme dönemlerini kapsayan analık durumu, kanun gereği işverenler açısından bir takım ek yükümlülükler getirmektedir. Bu tür düzenleme ve yükümlülükler, işvereni bazı ek harcamalar yapmak zorunda bırakmakta ve bunun sonucu olarak kadın işçi çalıştırma hususunda belirgin bir isteksizlik ortaya çıkmaktadır.

Çalışma hakkı, vatandaşlık hakkı olması nedeniyle, kadınların çalışma hayatında yer alabilmeleri için gerekli koşulların oluşturulması, kadın işçinin çalışma yaşamında yer almasına engel olan sebeplerin ortadan kaldırılması, kadın işçinin biyolojik ve fizyolojik farklılıkları nedeniyle, özel olarak korunmasını gerektirmektedir.

Çalışma hayatında kadınların katılım oranının hızla artması ve kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olma mücadeleleri çalışan kadının hem ulusal hem de uluslar arası düzeyde korunması için girişimlerin başlamasına yol açmıştır.

BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, “Anaların ve bütün çocukların özel bakım ve yardım görme haklarının olduğu ve bu sözleşmenin temel olarak kadınlara ekonomik, politik, sosyal ve kültürel alanlarda, insan hakları ve temel hürriyetlerin tanınmasını ve bunların korunmasını ve bunu engelleyen ya da ortadan kaldıran cinsiyete dayalı ayrımların önlenmesini amaçladığı belirtilmiştir”.

BM, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Against Women- CEDAW) başlangıcında kadınların ailenin refahına ve toplumun kalkınmasına yaptıkları büyük katkının henüz tam olarak idrak edilmediği, analığın toplumsal önemi, ana babanın aile

içinde ve çocukların büyütülmesindeki rolleri ve kadınların nesillerin üremesindeki önemi rolünün aile içinde ayrıma neden olmaması gerektiği ve çocukların yetiştirilmesinde kadın ve erkek ile toplumun tamamının sorumluluk paylaşımlarını gerektirdiği ifade edilmiştir.

CEDAW’da diğer insan hakları belgelerinde yer alan “kanun önünde eşitlik” ilkesine ek olarak, fiili eşitliğin gerçekleşmesi amacına yönelik, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımcılığı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak amacıyla önlem almaları gereken konular çalışma hakkı, istihdam konularında erkeklerle eşit olanaklara sahip olma, serbest olarak iş ve meslek seçme hakkı, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından yararlanma hakkı, çıraklık, ileri mesleki eğitim ve sürekli eğitim görme hakkı, sosyal yardımlar dâhil eşit ücret hakkı, eş değerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı; ücretli izin ile birlikte, özellikle annelik, işsizlik, hastalık, sakatlık ve diğer çalışmama hallerinde sosyal güvenlik hakkı; güvenli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve doğurganlığın korunması hakkı konusunda önlem alınmasını öngörmüştür.

Sözleşmede taraf devletler tarafından kadına hamilelik, loğusa ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetlerin sağlanmasını, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde ücretsiz hizmetlerin verilmesini öngörülmüştür. Sözleşme’de, gebelik ve annelik sebepleriyle kadın işçilerin korunmasına yönelik hükümlere yer verilmesi, bu tür bir korumanın ayrımcılık oluşturmadığını göstermektedir.

BM “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”nde de toplumun doğal ve temel grup birimi olan aileye, bakmakla yükümlü oldukları çocukların bakım ve eğitim sorumluluğunu taşıdığı sürece, mümkün olan en geniş ölçüde koruma ve yardım sağlanması, doğum öncesi ve sonrasında makul bir süre için analara özel korunma sağlanması, çalışan annelere ücretli izin ya da yeterli sosyal güvenlik yardımlarıyla izin verilmesini öngörmektedir.

Gebe ve anne işçilerin korunmasına yönelik ilk Uluslararası Çalışma Sözleşmesi olan Doğumdan Önce ve Sonra Kadınların İstihdamı Hakkında 183 sayılı Sözleşmesinde annelik izninin amacının, gebelik ve doğumla ilgili özel fizyolojik gereklilikler ışığında,

doğum sonrası dönemde annenin ve çocuğunun sağlığının korunması amacıyla analık halinde çalışan kadınlar için 14 haftadan az olamayacak bir sürede analık izni öngörmektedir.

Genel olarak alındığında dünyadaki ülkelerin yüzde 84'ünde annelik izni en az 12 haftadır ve bu izni 14 hafta veya daha uzun veren ülkelerin oranı da yüzde 48'dir.

183 sayılı Sözleşme'ye dayanarak çıkarılan 191 sayılı Tavsiye Kararı'nda, kadın işçilere en az on sekiz haftalık doğum izni verileceği; kadın işçinin doğum izninden sonra, önceki işinde, ya da öncekine işine denk bir işte çalıştırılacağı; gebe ve anne işçinin hem kendi sağlığı, hem de bebeğinin sağlığı için tehlike oluşturan işyeri risklerinin kaldırılması ve gerekli tedbirlerin alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sözleşme "İstihdamın korunması ve ayrım yasağı" başlığı altında yapılan düzenlemede, ulusal mevzuat ve uygulamalarla işverenin analık ve hastalık izinleri sırasında, hamilelik, doğum, doğumun sonuçları ya da emzirme ile ilgili olmayan diğer nedenlerle yapılan fesihler dışında, kadını çalıştırmaya son vermesinin hukuka aykırı sayılması; hamilelik, doğum ya da loğusalık ile ilgili olmayan nedenlerle yapılan fesihlerde ispat yükünün işverene ait olması öngörülmüştür. Kadının analık izninin bitiminde aynı ya da eşdeğer pozisyonda bir işe aynı ücretle dönme hakkı güvence altına alınmıştır.

Ayrıca üye devletlerden, analığın istihdamda ve işe erişimde bir ayrım kaynağı teşkil etmemesini sağlamak için işe girmek için başvuran kadından bir hamilelik testi ya da buna ilişkin bir sağlık raporu talep etme yasağını içermektedir

158 sayılı ILO, Hizmet İlişkisine Son Verilmesine İlişkin Sözleşmesi ile işçinin kapasitesine veya işin yürütülmesinde veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemeyeceği, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları ve hamileliğin ve doğum izni esnasında işe gelmemenin hizmet ilişkisinin sona ermesinde geçerli neden oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Avrupa Birliği'nin eşitlik politikalarında hamilelik, analık ve babalık gibi kadın ve erkeklerin cinsiyetlerine özgü farklılıklarına bağlı durumlara ilişkin önlemlerin hukuki dayanağını Amsterdam Antlaşmasının 3. maddesi üye devletlerin koruyucu önlemler almasını öngören 2. paragraf hükmü oluşturmaktadır. Bunun anlamı, hamile işçilere eşit

davranılması ile ilgili herhangi bir davada, Avrupa Adalet Divanı sadece 2006/54 Sayılı Yönerge hükümlerini değil aynı zamanda hamile işçilerle ilgili 92/85 Sayılı Yönerge hükümlerinin uygulanmasını arayacaktır. Divana göre, eşit davranma ilkesine kadının hamilelik ve analık halinde korunması bakımından istisna getiren bu hükmün amacı, kadının biyolojik durumunun ve çocuğuyla arasındaki özel ilişkinin korunmasıdır.

Yönergede, analık iznini kullanan kadınların çalışma haklarının, özellikle izin bitiminde aynı ya da benzer bir işe dönme haklarının korunması, bu tür bir izin almış olmaları sebebiyle sözleşme ilke ve koşulları bakımından her hangi bir kayba uğramamaları ve çalışma koşullarındaki herhangi bir iyileştirmeden yararlanmaktan mahrum bırakılmamaları gerektiği analık izninin bitiminden sonra kendi işine ya da eşdeğer bir işe, aynı koşullarla ve işe devam etmediği dönemde çalışma koşullarında meydana gelen herhangi bir iyileşmeden yararlanma hakkı saklı kalmak kaydıyla, geri dönme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Yönergenin babalık ve evlat edinme iznine ilişkin üye devletlerce ayrıca babalık ve/veya evlat edinme haklarının tanınması; kadınları ve erkekleri iş sözleşmesinin söz konusu hakları kullanmaları nedeniyle feshedilmesine karşı korumak üzere gerekli önlemlerin alınması ve izin bitiminde sözleşme ilke ve koşulları bakımından her hangi bir kayba uğramaksızın ve çalışma koşullarındaki herhangi bir iyileştirmeden yararlanmaktan mahrum kalmaksızın işlerine ya da eşdeğer görevlerine geri dönmelerinin sağlanması öngörülmektedir.

Avrupa Adalet Divanı içtihat hukukunda kadına hamilelik ya da analık nedeniyle farklı işlem yapılmasının cinsiyete bağlı doğrudan ayrımcılık oluşturduğu ve bu tür bir davranışın açıkça bu Yönerge kapsamında olacağı vurgulanmıştır. Divan, eşit davranma ilkesine ilişkin yerleşik içtihatlarında hamilelik ve analık halinde kadının ve analığın korunmasına ilişkin önlemler alınması farklı cinsler arasında eşitliğin sağlanması için meşru sayılmıştır.

Avrupa Adalet Divanı tarafından verilen bir kararda Eşit Davranma Yönergesinin söz konusu hükmün amacının kadının biyolojik durumunun ve kadın ve çocuğu arasındaki özel ilişkinin korunması olduğu ifade edilmiştir.

92/85/EEC sayılı Direktif ile işyerinde söz konusu işçilerin karşılaşılabileceği riskleri saptama yükümlülüğü işverenlere verilmiştir. Eğer işyerinde işçinin güvenliği, sağlığı veya hamileliği ya da emzirmesi ile ilgili bir risk varsa işveren söz konusu işçinin o tür risklere maruz kalmasını önlemek için çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini geçici olarak ayarlayacak; eğer bu mümkün değilse işçiyi başka bir işe nakledecek; eğer bu da mümkün değilse söz konusu işçiye ulusal yasa ve/veya uygulama uyarınca güvenliğinin ve sağlığının korunması için gerekli süre kadar izin verecektir.

Hamile çalışan kadınlar hamilelikleri süresince, loğusa veya emzikli kadınlar ise belirli bir süre boyunca sağlık ve güvenliklerinin korunması için gece mesaisi yapmayacaklardır. Ayrıca kadınların gece işlerinin gündüze transfer edilmesi, teknik olarak ya da makul bir gerekçeye dayandırılması halinde transfer mümkün değilse çalışanın izne ayrılması veya analık izninin uzatılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Kadın çalışanların hamilelikleri halinde doğum öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde en az 14 haftalık kesintisiz analık izni verilecek, bu iznin bitimine kadar iş sözleşmesi sona erdirilemeyecektir.

Ayrıca, hamile çalışanların doğum öncesi sağlık kontrollerini, çalışma saatleri sırasında olsa dahi herhangi bir ücret kaybı olmaksızın yaptırmalarını sağlamak üzere gerekli önlemlerin alınması öngörülmüştür.

Mevzuatımızda kadın işçilerin hamilelik ve analık dönemlerinde sahip olduğu haklara dair hükümlerin temel kaynağını Anayasanın 50. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, çocuklar, gençler ve kadınlar çalışma şartları açısından özel olarak korunacaktır.

4857 Sayılı İş Kanununda kadın işçinin analık halinin hizmet akdine etkisi konusunda bir takım düzenlemeler mevcuttur. İşveren biyolojik veya işin niteliğine dair sebepler mecbur kılmadıkça, bir işçiye, hizmet akdinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır.

İş Kanununa tabi kadın-anne işçiler için gebelik durumunda doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için analık izni öngörülmüştür (İş K. m. 74). Çoğul gebelik durumunda ise doğum öncesi çalışılmayacak süreye iki hafta eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı

ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir.

Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılamayan süreler babaya kullandırılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır.

Doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde 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 hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.

Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir. Doktor raporu ile gerekli görülmesi halinde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz.

İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır.

İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç a bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.

4857 sayılı İş Kanununda gebelik ve doğum hallerinde iş sözleşmesinin feshine karşı koruma, önceki iş kanunlarında olduğu üzere haklı sebeple derhal fesih haliyle sınırlı kalınmamış, geçerli sebeple fesih ile ilgili olarak da düzenleme getirilmiştir.

Ayrıca 4857 sayılı Kanunun 5. maddesine göre iş ilişkisinin sona ermesinde gebelik ve doğum (analık) haline dayalı bir ayırım yapılmasına imkân verilemeyeceği belirtilmiştir.

Doğum olayı, doğum öncesi, doğum sırası ve doğum sonrası olağandışı kimi giderleri beraberinde getirmekte ve ayrıca sigortalı ananın belirli bir süre çalışmamasından ötürü gelir kaybına neden olmaktadır. Tek geçim kaynağı emek geliri olan sigortalının doğum nedeniyle ortaya çıkan gider artışlarını ve gelir kayıplarını, kendi mali olanaklarıyla karşılaması çok güçtür.

Sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının doğum yapması, gelir kaybına ve/veya gider artışına yol açan bir sosyal tehlikedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu analık halini kısa vadeli sigorta hükümleri içerisinde düzenlemiştir. Analık sigortası, Türkiye’de ilk kez 1946 tarihli 4772 sayılı İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası, 1951 tarihli 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortaları ve biraz geliştirilen 506 sayılı Kanunun 43-51. maddelerinde, şimdi ise 5510 sayılı Yasa ile kısa vadeli sigorta kollarından birisi olarak, 15. maddesinde, öngördüğü parasal ve sağlık yardımlarıyla, gelir kayıplarını ve gider artışlarını önlemeyi sonuç olarak sigortalıya güvence sağlamayı amaçlamaktadır.

Yasada sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin 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 analık hali kabul edilir.

Analık Sigortası, 5510 sayılı kanun ve diğer kısa vadeli sigorta dallarında olduğu gibi, sağlık hizmetinden soyutlanmış, sadece maddi edim sunmakla görevlendirilmiştir. Kapsamına işçiler ve bağımsız çalışanlar alınmıştır. Kamu görevlilerinin analık riski ise 657 sayılı kanunda düzenlenmiş olduğu için 5510 sayılı kanun dışında bırakılmıştır.

5510 sayılı kanun kapsamında analık sigortasında yapılan yardımlar, ‘‘geçici iş görmezlik ödeneği’’, ‘‘emzirme ödeneği’’ ve ‘‘sağlık hizmetleri’’ başlıkları altında toplanmaktadır. Analık halinde yapılacak sağlık yardımları, genel sağlık sigortası hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir.

Analık sigortası yardımları annenin korunması yanında çocuğun korunması da hedeflenir. Anne ve çocuğun korunması tarihsel gelişim içinde ilk sosyal içerikli yasanın ortaya çıkış nedeni olmuştur. Ulusal plandaki çabalar yanında anne ve çocuğun korunması gereği uluslar arası hukuk belgelerinde de ifade bulmuştur. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde anne ve çocuğun özel korunma hakkı, 25. madde de şöyle ifade edilmiştir. “... Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olup olmamalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumalardan yararlanırlar.” Bu ilke ve dayandığı düşünce, çağdaş anayasaları da etkilemiştir. Örneğin 1982 Anayasası, 50. maddesinde küçükler ve kadınların özel olarak korunacağını hükme bağlamıştır. Anayasayı bu hükmü doğrultusunda doğum yapan kadın, özellikle iş kanunu 72-74. maddeler ile iş mevzuatı çerçevesinde korunmuştur.

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile Genel Sağlık Sigortası uygulaması hayata geçtiğinden, Kanunun 63. üncü maddesi uyarınca, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetleri genel sağlık sigortası tarafından karşılanmaktadır.

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu(SYDTK) kapsamında yoksulluk nedeniyle çocuklarını okula gönderemeyen ya da okuldan almak zorunda kalan, okulöncesi çocuklarının sağlık kontrollerini düzenli olarak yaptıramayan ve doğumlarını bir sağlık kuruluşunda gerçekleştiremeyen yoksul durumdaki aileleri desteklemeyi hedefleyen Şartlı Nakit Transferi bir sosyal yardım programıdır. Bu program ile söz konusu kanun kapsamında şartlı eğitim yardımı, şartlı sağlık yardımı, şartlı gebelik yardımı yapılmaktadır.

Ayrıca, 633 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türkiye'nin genç nüfus yapısının korunması, doğurganlık hızının artırılması amacıyla Doğum Yardımı sağlanmaktadır.

İş Kanunun genel gerekçesinde, Avrupa Birliği tam üyeliğine adaylık sürecinde Türkiye'nin uyum sağlaması gereği Türk İş Hukuku Avrupa hukukundan esinlenmiş ve üyesi olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü normlarından etkilenmiş olduğu ve ülkemizin

onayladığı uluslar arası çalışma sözleşmelerinin gereklerini yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle Uluslararası Çalışma Örgütünün ve Avrupa Birliği'nin çalışan anne-kadınların korunmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde çalışma yaşamında kadın-anne çalışanlara fırsat eşitliği sağlanması ve ailevi yükümlülüklerle çalışma yaşamının uzlaştırılmasını öngören düzenlemelerin yapılmasının kadın çalışanların işgücüne katılmasına katkıda bulunacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

Aktay, Nizamettin, Kadir Arıcı, Emine Tuncay ve Senyen Kaplan. **İş Hukuku**, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2011.

Akyiğit, Ercan. **İş Kanunu Şerhi**, 2. Cilt, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006. s. 2057.

Akyiğit, Ercan. **Kıdem Tazminatı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Alpagut, Gülsevil. **6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları**, İÜHFM , 2014, s. 31-46.

Alpagut, Gülsevil. **İş İlişkinsin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi**,2005.

Altan, Ömer Zühtü. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Yayın No:1694, Eskişehir, 2007.

Arıcı, Kadir. **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2015.

Arısoy, Alper ve Nesrin Demir. “Avrupa Birliği Sosyal Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Kapsamında Kadın Erkek Eşitliği”, **Ege Akademik Bakış**, 2007, s.728.

Aykut, İmren. “İşgücü Yetiştirme Çalışmalarımızda Kadınlara Özel Bir Önem Vermekteyiz”, **İşveren Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, Aralık, 1988, s. 18.

Bacak, Bünyamin ve Yusuf Yiğit. "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi" **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 2007, ss: 1-31.

Barnard, Catherine. "Gender equality in the EU: a balance sheet." The EU and Human Rights (1999), (Gender Equality), ss.215-279.

Bolcan, Aybike Elif. "Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Türk Çalışma Mevzuatında Kadın", **Çalışma ve Toplum**, Cilt:1, 2010/1, s.261.

Caniklioğlu, Nurşen. "Kısa Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişiklikler", **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri**, Kamu-İş, Ankara, 2007, s.67.

Caniklioğlu, Nurşen. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2006.

Catherine, Barnard. EC Employment Law, **Oxford University Pres**, 2006, p.411.

Centel, Tankut ve Kenan Tunçomağ. **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınevi, 7. Baskı, 2015, (İş Hukuku), s.423.

Centel, Tankut ve Kenan Tunçomağ. **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınevi, 7. Baskı, 2015, (İş Hukuku), s.423.

Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 493.

Çenberci, Mustafa. **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara,1977, s.421.

Çöğenli, Taner. **Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983.

Demir, Aycan ve Gözde Yirmibeşoğlu. Social Security Right of Working Women, **International Journal of Social Sciences and Education Research**, 2016, p.835-849.

Demir, Fevzi. **Anayasa Hukuku**, İzmir, 2009, s.344.

Dinç, Meryem. “Çalışma Hayatında Kadın İle İlgili Hukuki Düzenlemeler”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kamu-İş, Cilt:6, Sayı:3, 2002, ss. 89-106

Dinçkol, Bihterin. “Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:4, Sayı:8, 2005, s.108

Dinçkol, Bihterin. **İnsan Hakları Hukuku ve Kadın**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2003, s. 21

Doğan, Elif Tuğba. "Hamile Kadınların Çalışma Yaşamında Maruz Kaldığı Ayrımcı Uygulamalar." **Is, Guc: The Journal of Industrial Relations & Human Resources**, 2012.

Ecevit, Yıldız. **İş ve Aile Yaşamının Uzlaştırılması Bağlamında Türkiye’de Erken Çocukluk Bakımı ve Eğitimi, İş ve Aile Yaşamını Uzlaştırma Politikaları**, Metis, İstanbul, ss.88-114.

Ekmekçi, Ömer. **4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2005.

Ekonomi Münir. “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğumda Feshe Karşı Korunması”, **Çalışma ve Toplum**, 2009, ss.313–316.

Elma, Ramazan. **Örneklerle ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, 2014, s.181.

Erkul, İhsan ve Nuray Karaca Gökçek. "**4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması**", Eskişehir, 2004, s.47.

Ertürk, Şükran ve İlke Gürsel. “**İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**”, 2011, s. 425-458.

Ertürk, Şükran. **Uluslar arası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Mevzuatımızda Kadın Erkek Eşitliği**, Belediye-İş Yayınları, Ankara,2008.

Ertürk, Şükran. “**4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih**”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2006, (Süreli Fesih) s.254.

Ertürk, Şükran. **AB’ ye Sosyal Uyum Dizisi**, 1. Baskı, 2008, s.156.

Eyrenci, Öner. **İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 225.

Eyrenci, Öner. **Personel Seçimi**, İstanbul 1991, s.253-255.

Taşkent, Savaş. “**İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri**”, İstanbul, 1982, s.179-180.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, Legal, İstanbul, 2006, s.120.

Güzel, Ali , Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2010, s.219.

Güzel, Ali. Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Öngörülen Reform Mevcut Sorunlara Çözüm mü?, **Çalışma ve Toplum**, 2005, 4: 61-76.

Hein, Catherine. Reconciling work and family responsibilities: Practical ideas from global experience. **International Labour Organization**, 2005.

İştar, Cengiz (Urhanđlu). ‘‘Protection of Women Workers In Pregnancy And Maternity Status In The Context Of Council Directive 92/85/EEC Of 19, 1992’’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, 2011, s.61.

İştar, Cengiz (Urhanoglu). **Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi**, Kamu-İş, 2009, s.4.

JO, Shaw, Joanne Clare Hunt ve Chloë Wallace. Economic and social law of the European Union. Palgrave Macmillan, 2007, p.382.

Kandemir, Murat. **4857 Sayılı İş Kanunu’nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri**, Legal, 2005, s.415-444.

Kandemir, Murat. **4857 Sayılı İş Kanununun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri**, İstanbul 2005, s.429.

Kaplan, Emine Tuncay. İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 1997, s.52.

Kaya, Gözde. **Avrupa Birliği Hukuku’nda Cinsiyet Ayrımcılığı**, Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1, 2012, s.212.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1998.

Koç, Muzaffer ve İbrahim Görücü. "4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011, ss.149-178.

Kökkılınç, Ayşe Gül. ‘‘İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması’’, Legal, İstanbul 2013, s. 8.

Laszlo, Vaskovics. “**Familiale PERpetuierung sozialer Ungleichheit in der Moderne**”,(yayınlayan Szydlik, Marc),2004, s.133

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, 2014.

Mcglynn, Clare. Families and The European Union: Law, Politics and Pluralism, Cambridge University Press, 2006

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku**; Beta Yay., İstanbul, 2012, s. 568.

Narmanlıoğlu, Ünal. **Kadın İşçinin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara-2001, s.720.

Noreen, Burrows ve Robinson Muriel. “An Assesment of Recast Community Equality Laws ‘, **European Law Journal**, Vol 13, No.2, March 2007, s.186.

Ekin, Nusret. “OECD Ülkelerinde Kadın işgücü ve İstihdam Sorunları”, **İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**. Cilt 33, Sayı 2, 2012.

Odaman, Serkan. “İşçinin İşe Başvurusu Sırasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, **Tekstil İşveren Dergisi**, 2002, s.40-43.

Oğuzman, Kemal. **2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi**. Grev ve Lokavt Kanunu’nun Uluslararası Normlara Uygunluğu, TSK Yayını, Ankara, 1986.

Onaran Yüksel, Melek. **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği**, Beta, 2000, s.153.

Özbay, Ferbunde. “Çalışan Kadının İşyükü Erkeğe Oranla Daha Ağır”, **İşveren Dergisi**, C. 28, Nisan 1990, s. 34-38.

Rehbinder Manfred ve Teoman Ömer. "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar." **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011. s.745-759.

Reisoğlu, Seza. **Hizmet Akdi**, Ankara, 1968, s. 38.

Rudiger, Peuckert. **Familienformen im sozialen Wandel**, 6. bası, 2005, p. 233.

Senyen Kaplan ve Emine Tuncay. **İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı**, İzmir, 2000, s. 713.

Sözer, Ali Nazım. “Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları”, **Adalet Dergisi**, 1973, s.1049-1072.

Sözer, Ali Nazım. "Hamilelik ve İş Hukukunda Sonuçları", **Adalet Dergisi**, 1982, s.1351-1352.

Sözer, Ali Nazım. **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta, İstanbul, 2013, s.224.

Sözer, Ali Nazım. **Türk Genel Sağlık Sigortası**, İstanbul, 2014, s.221.

Sözer, Ali Nazım. **Türk Genel Sağlık Sigortası**, İstanbul, 2015, s.221-222.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 5. Bası, Beta, İstanbul 2009, s. 395.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Beta, İstanbul, 2012, s. 403.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 10. Bası, Beta, İstanbul, 2014, s.840.

Şafak, Can. “4857 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kısmi Çalışma”, **Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, 2010.

Şakar, Müjdat. **İş Hukuku Uygulaması**, 10. Bası, İstanbul, 2014, s.251.

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 11. Bası, İstanbul, 2014.

Taşkent, Savaş. İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri. **İÜ Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1982, s.178-180.

Taşkent, Savaş ve Dilek Kurt. Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, " **Çalışma ve Toplum**, C 40, 2014, s.34.

Taşoğlu, Jale ve Alp Limoncuoğlu. 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma. **Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, 2010.

Topgül, Seda. "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Kadının Durumu", Yönetim ve Ekonomi, **Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2012, s.301.

Tulukçu, Binnur. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması**, Haber-İş Sendikası Yayınları, Ankara, 2000, s.68.

Tulukçu, Binnur. **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, Adalet, 2012, s.23.

Tuncay, Aziz Can. “Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi”, **Mercek Dergisi**, Yıl:10, Sayı:39, 2005, ss.29-47.

Tuncay, Can; Ömer Ekmekçi. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2005.

Tuncay, Aziz Can ve Ömer Ekmekçi. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 2012.

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, 3. Bası, 2003, İstanbul, 4. Bası, 2005.

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2008.

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2014, s.183.

UL, Necdet. "Sosyal Sigortada Analık Sigortası Yardımları", **İş ve Hukuk Dergisi**, sayı 198, Ocak, 1990, s. 17.

Uraz, Arzu. "Türkiye’de Kadınların İşgücüne Katılımında Son Dönemde Gözlenen Eğilimler" **DPT ve Dünya Bankası Refah ve Sosyal Politika Analitik Çalışma Programı, Çalışma Raporu 2**, 2010.

Üçışık, Fehim. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, 2014, s.195.

Yenisey, Kübra Doğan. Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku’nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, **Kamu-İş**, 2002, s.31-72.

Yenisey, Kübra Doğan. "Eşit Davranma İlkesinde Metodoloji ve Orantılılık İlkesi", **Legal**, 2005, s.67.

Yürekli, Sabahattin. İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2014, ss. 541-580.