

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ HUKUKUNDA ANALIK VE EBEVEYN
İZİNLERİ

ASLI ÇALIŞKAN
2501140670

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ

İSTANBUL - 2017



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ASLI ÇALIŞKAN

Numarası : 2501140670

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK

Danışmanı : PROF.DR.ÖMER EKMEKÇİ

Tez Savunma Tarihi : 31.10.2017

Saati : 12:30

Tez Başlığı : İŞ HUKUKUNDA ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
2- PROF.DR.GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
3- PROF.DR.AZİZ CAN TUNCAY		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.ERCÜMENT ÖZKARACA		
2- YRD.DOÇ.DR.ENDER GÜLVER		

ÖZ

İŞ HUKUKUNDA ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ ASLI ÇALIŞKAN

Kadınların iş hayatına katılımının artması ile birlikte, analık halinin korunması daha da önemli bir hale gelmiştir. Zira toplumun temelini oluşturan ailenin korunabilmesi ve bilhassa ana ve çocuk sağlığının korunması için kadın işçilerin çalışma şartları bakımından düzenlemeler yapılması anayasal bir zorunluluktur. Nitekim bu hususta, analık izinlerinden yararlanabilecek kişilerin kapsamına ve söz konusu izin sürelerinin kullanımına ilişkin olarak ilgili mevzuatta olumlu değişiklikler yapılmış ve ayrıca yarım çalışma izni getirilmiştir. Günümüz toplumunda hem anne hem de babanın çalıştığı aile yapısı ağırlık kazanmış olduğundan, aile yükümlülükleri bulunan işçiler bakımından da cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin yeni düzenlemeler yapılması gereği ortaya çıkmış ve bu gereksinimi karşılamak amacı ile ebeveyn izni diğer bir deyişle kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı mevzuatımızdaki yerini almıştır. Bu çalışmada analık ve ebeveyn izinleri İş Hukuku kapsamında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Analık izni, yarım çalışma izni, ebeveyn izni, kısmi süreli çalışma.

ABSTRACT

MATERNITY AND PARENTAL LEAVE

UNDER LABOUR LAW

ASLI ÇALIŞKAN

As a result of the increase in women's participation in the workforce, protection of maternity became a more significant issue. Hence, it's a constitutional obligation to legally regulate the working conditions of women workers with the aim to protect the family, which is the basis of society, and especially maternal and child health. Therefore, positive changes have been introduced into the legislation in relation to the scope of beneficiaries of maternity leave and thereby a right to half time leave has lately been granted to workers giving birth or adoption. In today's society, the family structure in which both parents are working, has gained wide currency, the right of parental leave, in other words the right of the transition from full time work to part time work, is incorporated into the Turkish Labor Law for the first time, for the purpose of responding to the need of introducing new regulations for workers with familial duties. In this study, maternity and parental leave are examined in detail within the scope of the Labor Law.

Key Words: Maternity leave, half time leave, parental leave, part time work.

ÖNSÖZ

Analık ve ebeveyn izinlerinin İş Hukuku kapsamında incelenmesi amacına yönelik bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı çerçevesinde bir “Yüksek Lisans Tezi” olarak hazırlanmıştır.

Tez danışmanlığımı üstelenerek, bu çalışmanın hazırlanması sürecinde kıymetli görüşlerini paylaşan, yol gösteren, ufkumu açan, ilgisini ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, asistanı olmaktan gurur ve mutluluk duyduğum değerli Hocam Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ’ye, huzur ve mutluluk dolu bir çalışma ortamı sağlayan, tezimin yazılması sürecinde anlayış ve ilgi gösteren, asistanı bulunmaktan büyük sevinç duyduğum değerli Hocam Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT’a müteşekkirim. Ayrıca mensubu bulunduğum İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı’nın değerli üyesi Yrd. Doç. Dr. Ender GÜLVER’e ve değerli çalışma arkadaşlarıma göstermiş oldukları hoşgörü ve destek için teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmamın tamamlanması sürecinde her daim desteğini, sevgisini ve güvenini hissettiğim, yoğun iş temposuna ve kendi akademik çalışmaları bulunmasına rağmen gecesini gündüzüne katarak tezimin tamamlanması ve iyileştirilmesi için ciddi emek sarf eden ve değerli görüşlerini paylaşan sevgili nişanlım Av. Onur Yılmaz’a sonsuz teşekkürler. Yine bu vesileyle tüm hayatım boyunca her türlü desteklerini bir an olsun eksik etmeyen, gösterdikleri sevgi, şefkat, özveri ve sabırla çalışmamı görece kısa bir zaman zarfı içerisinde tamamlayabilmemi mümkün kılan sevgili annem Nur Çalışkan’a, sevgili babam Av. Sabri Çalışkan’a ve canım kardeşim Fatih Çalışkan’a yürekten teşekkürler.

Son olarak çalışmalarımı sürdürebilmem için 2211 Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı kapsamında burs imkânı sağlayan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na teşekkür ederim.

Aslı Çalışkan

İstanbul, 2017

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. EBEVEYN KAVRAMI.....	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Soybağının Kurulması	5
1. Kan Bağına Dayanan Soybağının Kurulması	6
a. Anne İle Soybağının Kurulması	6
b. Baba İle Soybağının Kurulması	7
(1) Anne İle Evlilik.....	7
i. Doğum Sırasında Evli Olma (Babalık Karinesi).....	7
ii. Doğumdan Sonraki Evlilik.....	9
(2) Tanıma	9
(3) Babalık Davası	10
2. Evlat Edinme İle Soybağının Kurulması	11
C. Velayet Hakkı	13
II. ANALIK KAVRAMI.....	16
A. Tanımı.....	16

B. İşverene Bilgi Verme Yükümü.....	18
III. ULUSLARARASI BELGELERDE ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ	21
A. ILO Sözleşmeleri.....	21
1. Analık ve Ebeveyn İzinleri ile İlgili ILO Sözleşmeleri	21
2. Türkiye Tarafından Onaylanan İlgili ILO Sözleşmeleri.....	25
B. Birleşmiş Milletler Belgeleri	26
C. Avrupa Sosyal Şartı	28
D. Avrupa Birliği Hukuku Bakımından	29
1. Genel Olarak.....	29
2. 86/613/EEC sayılı Direktif	30
3. 92/85/EEC sayılı Direktif	30
4. 2010/18/EU sayılı Direktif ve Ebeveyn İzni Hakkındaki (Gözden Geçirilmiş) Çerçeve Anlaşma	31
5. 97/81/EC sayılı Direktif ve Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma	33
IV. MEVZUATIMIZDA ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ	34
A. Terim Sorunu.....	34
B. Anayasal Düzenlemeler	36
C. Kanuni Düzenlemeler	37
1. 4857 sayılı İş Kanunu Öncesi Dönem	37
2. 4857 sayılı İş Kanunu Dönemi'nde	40
3. 4857 sayılı İş Kanunu'na Tâbi Olmayan İşçilerin Durumu.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

ANALIK İZİNLERİ

I. GENEL OLARAK.....	45
II. MUAYENE İZNİ	45
III. ANALIK İZNİ	46

A. Analık İzni Kavramı ve Kişi Bakımından Kapsamı	46
B. Analık İzninin Süresi	48
C. Çoğul Gebelik Halinde Analık İzni	51
D. Annenin Ölmesi Halinde Babanın Analık İzni Kullanması	51
E. Evlat Edinen İşçinin Analık İzni Kullanabilmesi	54
1. Kişi Bakımından Kapsamı ve Süresi	54
2. Evlat Edinen İşçinin Analık İzni Kullanabilmesinin Şartları	55
F. Mazeret İzinleri ve Analık İzni ile Mazeret İzinlerinin Çakışması Hali	57
G. Analık İzninin Sona Ermesi ve İşe Dönüş	59
IV. YARIM ÇALIŞMA İZNİ	60
A. Hukuki Niteliği	61
B. Yarım Çalışma İzninin Kişi Bakımından Kapsamı ve Şartları	62
1. Yararlanabilecek İşçiler: Doğum Yapan Kadın İşçi ile Evlat Edinen Kadın veya Erkek İşçi	62
2. Tam Süreli Çalışıyor Olmak	62
3. Çocuğun Hayatta Olması	64
4. Yarım Çalışma İznine Yönelik Talepte Bulunulması	64
a. Talepte Bulunma Süresi ve Şekli	65
b. Talebin Hüküm İfade Ettiği An	67
C. Yarım Çalışma İzninin Süresi ve Kullanılması	69
1. Yarım Çalışma İzninin Süresi	69
a. Yarım Çalışma İzni Kullanılması Halinde Haftalık Çalışma Süresi	69
b. Yarım Çalışma İzninden Yararlanma Süresi	70
(1) Kural Olarak	70
(2) Çoğul Doğum ve Çocuğun Engelli Olarak Dünyaya Gelmesi Halinde Yarım Çalışma İzni	71
i. Çoğul Doğum Halinde Yarım Çalışma İzni	71
ii. Çocuğun Engelli Olarak Doğması Halinde Yarım Çalışma İzni	72

(3) Yarım Çalışma İzni Süresinin Arttırılması.....	73
2. Yarım Çalışma İzninin Kullanılması	73
3. Yarım Çalışma İzni ve Altı Aya Kadar Ücretsiz İznin Birlikte Kullanılması Sorunu.....	75
D. Yarım Çalışma İzninin Sona Ermesi	77
E. Yarım Çalışma Ödeneği.....	78
1. Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazanılması Şartları	79
2. Ödeneğin ve Primlerin Ödenmesi.....	80
3. Ödeneğin Ödenemeyeceği Haller	82
V. ALTI AYA KADAR ÜCRETSİZ İZİN	83
A. Yararlanabilecek Kişiler	84
B. Altı Aya Kadar Ücretsiz İzin Kullanılabilmesinin Şartları.....	84
1. Analık İzninin Sona Ermiş Olması	84
2. İşçinin Talepte Bulunması	85
VI. SÜT İZNİ	85
A. Süt İzni Kullanılmasının Koşulları	86
1. Doğum Olayının Gerçekleşmesi ve Çocuğun Hayatta Olması.....	86
2. Kadın İşçinin Fiilen Çalışıyor Olması	86
3. İşverene Bildirimde Bulunulması	87
B. Süt İzninin Kullanılması	87
1. Süt İzninin Süresi ve Günlük Olarak Kullanılması	87
2. Süt İzninin Toplu Olarak Kullanılması.....	89
VII. HAFİF İŞLERDE ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EBEVEYN İZNİ

I. EBEVEYN İZNİ KAVRAMI ve ŞARTLARI	91
A. Ebeveyn İzni Kavramı ve İlgili Hukuki Düzenleme	91

B. Ebeveyn İzninin Şartları	93
1. 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İşçi Sıfatına Sahip Olmak.....	93
2. Ebeveyn Sıfatına Sahip Olmak.....	93
3. Her İki Ebeveynin Çalışıyor Olması	95
a. Kural Olarak	95
b. İstisnaları	96
c. Eşin Çalışıyor Olması Şartının Sadece Başvuru Sırasında Aranması	98
4. Mecburi İlköğretim Çağına Gelmemiş Bir Çocuğu Bulunması	99
5. İşverene Talepte Bulunma	101
a. Talepte Bulunma Süresi	101
b. Talebin Hüküm İfade Ettiği An ve Şekli.....	103
c. Talebin Unsurları.....	103
d. Ebeveyn İzni ve Süt İzninin Birlikte Kullanılması Sorunu.....	104
C. Talebin İşverence Karşılanması.....	105
1. İşverenin Talebi Kabul Zorunluluğu	105
2. İşverenin Onayının Arandığı İşler	107
a. Yönetmelikte Sayılan Haller	107
b. Toplu İş Sözleşmesi ile Aksinin Kararlaştırılabilmesi.....	112
II. EBEVEYN İZNİNİN SONA ERMESİ.....	113
A. Çocuğun Mecburi İlköğretim Çağına Gelmesi.....	113
B. Ebeveyn İzni İçin Aranan Bazı Şartların Kaybedilmesi.....	114
C. İşçinin Ebeveyn İzni Kullanmaktan Vazgeçmesi	116
III. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇEN İŞÇİNİN YERİNE ALINAN İŞÇİNİN DURUMU	117
A. Genel Olarak.....	117
B. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	118
C. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi	121
D. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Belirsiz ve Tam Süreli Sözleşmeye Dönüşmesi	

.....	123
-------	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİNİN HÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK.....	125
II. ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİNİN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ	125
III. ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİNİN İŞİN DÜZENLENMESİNE ETKİSİ	127
A. Çalışma Sürelerine Etkisi	127
B. Analık ve Ebeveyn İzinlerinin Dinlenme Sürelerine Etkileri.....	128
1. Hafta Tatili Bakımından	128
2. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Bakımından.....	131
3. Yıllık Ücretli İzin Bakımından	132
IV. ANALIK ve EBEVEYN İZİNLERİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİNE ETKİSİ	134
A. İş Sözleşmesinin Askıda Kalması	134
B. Analık ve Ebeveyn İzinlerinin Fesih Hakkına Etkisi	134
1. Süreli Fesih Bakımından.....	135
2. Değişiklik Feshi Bakımından	137
3. Haklı Fesih Bakımından	138
C. Analık ve Ebeveyn İzinlerinin Kıdem Tazminatının Hesaplanmasına Etkisi	140
1. Kıdem Tazminatına Esas Alınacak Kıdem Süresi Bakımından	140
2. Kıdem Tazminatına Esas Alınacak Ücrete Etkisi.....	142
SONUÇ	145
KAYNAKÇA.....	149

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
BEEG	: Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Federal Ebeveyn Parası ve Ebeveyn Süresi Hakkında Kanun)
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMAS	: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Almanya Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı)
bs.	: Baskı
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CEDAW	: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi)
Çev.	: çeviren
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DMK	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EC	: European Commission (Avrupa Komisyonu)
EU	: European Union (Birleşmiş Milletler)
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kamu Sen	: Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu
Kamu-İş	:Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SenTİSK.	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vd.	: ve devamı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Kadınların işçi sıfatı ile çalışma hayatında yer almasında Sanayi Devrimi'nin önemli etkisi olmuştur. Zira bu devrim ile birlikte teknik gelişmelerin yanı sıra demografik, ekonomik ve toplumsal önemli değişiklikler yaşanmış, kadınların bir işverene bağımlı olarak ücret karşılığında çalışmaları giderek yaygınlaşmıştır. Ancak Osmanlı İmparatorluğu'nun içerisinde bulunduğu güç koşullar nedeniyle teknik ve iktisadi gelişmeler takip edilememiş, bu süreç daha geç yaşanmıştır. Cumhuriyet dönemi ile birlikte yaşanan hukuki, kültürel ve ekonomik gelişmeler sayesinde, kadınların iktisadi faaliyetler içerisinde yer alması daha yaygın bir hale gelmiştir. İşçi sınıfının giderek artması ile birlikte, iş koşullarındaki olumlu ve olumsuz yönler sadece erkek işçileri değil, kadın işçiler ve diğer aile üyelerini dolayısıyla tüm toplumu etkiler hale gelmiştir. Böylelikle, toplumun temelini oluşturan ailenin, bilhassa kadınların ve çocukların korunması amacıyla, kadın işçilerin çalışma şartlarının özel olarak düzenlenmesi gereği hâsıl olmuştur.

Kadın işçileri koruyan özel hükümlerin üç gruba ayrılması mümkündür. Birinci grubu biyolojik ve fiziksel farklılıklar dolayısıyla kadın işçileri genel olarak koruyan hükümler, ikinci grubu hamilelik ve analık dönemlerine özgü koruyucu hükümler, üçüncü grubu ise ailevi yükümlülükleri bulunan kadın ve erkek işçiler için öngörölmüş hükümler oluşturmaktadır. Gerek ulusal gerekse de uluslararası bakımdan öncelikle tüm kadın işçilerin genel olarak tehlikelerden korunması amacıyla, gece çalıştırma yasağı, yer altı ve su altında çalıştırma yasağı gibi çeşitli düzenleme ve uygulamaların önem kazandığı görölmektedir. Daha sonraki yıllarda ise kadın ve erkek çalışanlar arasında fırsat ve muamele eşitliğinin sağlanması için önlemler alınması gereği ön plana çıkmıştır. Bunun yanı sıra, geçici iş göremezliğe yol açan doğum olayının öncesinde ve sonrasında kadın işçilerin çalışma hayatında özel olarak korunmasını öngören hukuki ve politik gelişmeler yaşanmıştır. Bu anlamda kadın işçilerin doğum öncesinde ve sonrasında belirli bir süre çalıştırılmaları yasaklanmış ve analık izni olarak ifade edilen bu süre zarfı içerisinde ve sonrasında özel olarak korunmaları gereği tüm dünyada kabul edilmiştir. Son olarak günümüzde, ailevi yükümlülükleri

bulunan kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, çocuğun bakımı, ev işleri gibi yükümlülüklerin eşit olarak paylaştırılabilmesi ve iş hayatı ile aile hayatının bir arada sorunsuz bir biçimde yürütülebilmesi amacıyla iki ebeveynin birinin ebeveyn izni kullanabilmesi gibi imkânlar ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yerini almaktadır. Zira bilhassa ataerkil toplumlarda kadın işçiler aile içerisindeki yükümlülükleri dolayısıyla iş hayatından tamamen veya geçici olarak ayrılmak zorunda kalabilmektedir. Bunun önlenmesi ise “sosyal hukuk devleti” olmanın bir gereği olarak kadın işçilerin çalışma koşullarına yönelik hukuki düzenlemeler yapılmasından geçmektedir.

Ülkemizde kadın istihdamı her geçen gün artmakta olduğundan, yaşanan sosyo-kültürel ve ekonomik değişimler ile birlikte kadın işçilerin ve analığın özel olarak korunması ile ailevi yükümlülükleri olan kadın ve erkek işçilerin çalışma koşulları hususundaki düzenlemelerde değişiklikler yapılması gereği ortaya çıkmıştır¹. Bu sebeple uluslararası düzenlemelerle de uyumlu olarak, 4857 sayılı İş Kanunu’muzda ve ilgili diğer mevzuatta değişiklikler yapılarak, kadın işçilerin doğumdan önce ve doğumdan sonra özel olarak korunmasını öngören analık iznine ilişkin (evlat edinenlerin, annenin ölmesi halinde babanın bu izinden yararlanabilmesi gibi) yenilikler getirilmiş, altı aya kadar ücretsiz izne alternatif olarak yarım çalışma izni kullanılabilmesi imkânı tanınmış ve tam süreli olarak çalışan ebeveynin belirli bir süre için kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi mümkün hale gelmiştir. Böylece yarım çalışma izni ve ebeveyn izni kavramları ilk defa mevzuatımıza girmiştir.

Analık ve ebeveyn izinlerini konu alan çalışmamızın ilk bölümünde analık ve ebeveyn iznine ilişkin temel kavramlar ve hukuki düzenlemeler incelenmiştir. Böylelikle ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce konumuz bakımından önem arz eden bazı temel kavramların içeriği ve hangi kişileri ifade ettiği ortaya konulmuştur. Akabinde uluslararası belgelerdeki analık ve ebeveyn izinlerine ilişkin temel ilkelere ve mevzuatımızdaki mevcut hukuki duruma kısaca yer verilerek hukuki çerçeve

¹ Kadın istihdam oranlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye İstatistik Kurumu, “İşgücü İstatistikleri”, (Çevrimiçi) http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1007 , 21 Aralık 2016.

izilmiştir.

İkinci bölümde, İşK m.74'te düzenlenen analık izinlerine ilişkin hukuki düzenlemeler, bu izinlerin kimler tarafından, hangi şartlarla, ne şekilde ve ne kadar süre için kullanılabileceği incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda muayene izni, analık izni, yarım çalışma izni, altı aya kadar ücretsiz izin ve süt izni ele alınmıştır.

nc bölümde, mevzuatımıza yeni giren ve İşK m.13'te düzenlenen ebeveyn izni diğer bir deyişle ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı kavramı ve söz konusu izin süresinin kişi bakımından kapsamı tespit edilmeye çalışılmış ve sonrasında ebeveyn izninden yararlanılabilmesi için bulunması gereken şartlar tek tek ele alınmıştır. Son olarak ebeveyn izninden yararlanılabilecek süreye dair açıklamalara yer verilmiştir.

Son bölümde analık ve ebeveyn izinlerinin hükümleri incelenmiş, bu çerçevede bu izin sürelerinin ücret hakkına, işin düzenlenmesine ve iş akdinin sona erdirilmesine etkisi üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. EBEVEYN KAVRAMI

A. Genel Olarak

Ebeveyn kavramı, kelime anlamı itibarıyla anne ve baba anlamına gelmektedir¹. Bir kimsenin hukuken ebeveyn sıfatını haiz olabilmesi için ise çocuk ile arasında soybağının kurulmuş olması gerekmektedir. Çocuk ile arasında hukuki soybağı kurulmuş olan ve böylece ebeveyn sıfatını kazanan kişinin, aynı zamanda velayet hakkı sahibi olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Hukuki soybağının kurulmuş olması ebeveyn sıfatının kazanılması bakımından yeterlidir. Ebeveynin velayet hakkı sahibi olup olmadığı ise ayrı bir inceleme konusudur ve velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin de soybağına dayanan bazı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır².

Analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanılabilmesi için öncelikle işinin hukuken ana veya baba sıfatını kazanmış olması gereklidir. Zira çocuk ile arasında hukuki soybağı bulunmayan kişilerin ana ve baba için tanınmış olan hukuki imkânlardan yararlanması mümkün değildir³. Hukuki soybağının kurulması ile birlikte ebeveyn

¹ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük** (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr> , 20 Ocak 2017.

² Örneğin; velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin TMK m.323 uyarınca çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı ve TMK m.350 uyarınca çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılama yükümü bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.335 vd.

³ Bu anlamda çocuğun biyolojik olarak ana veya babası olan kişinin dahi, çocuk ile arasında hukuki soybağının kurulmamış olması ihtimalinde ebeveynlere tanınan hukuki imkânlardan yararlanması mümkün değildir.

sıfatının kazanılması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun⁴ 13. ve 74.maddelerinde düzenlenen ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından ve analık izninden yararlanma bakımından yeterli sayılmakta, söz konusu izin haklarından yararlanılabilmesi için velayet hakkı sahibi olunması yahut çocuk ile aynı evde yaşıyor olunması aranmamaktadır.

Sonuç olarak, analık izni ve ebeveyn iznine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, ilk olarak ana veya babanın çocuk ile arasında hukuki soybağı ilişkisinin bulunup bulunmadığı tespit edilmeli, soybağı hukuken kurulmuş ise çocuğun velayet durumuna bakılmalıdır.

B. Soybağının Kurulması

Soybağı kavramı çocuğun evlilik birliği içinde veya evlilik birliği dışında doğmuş olması arasında ayırım yapılmaksızın⁵, çocuk ile ana ve baba arasında doğan hukuki ilişkiyi ifade etmektedir⁶.

Soybağı kavramını doğal soybağı ve hukuki soybağı olarak sınıflandırmamız mümkündür. Dünyaya gelen bir çocuğun biyolojik ana ve babası ile arasında doğal soybağı bulunmaktadır. Hukuki soybağı ise, hukuk kurallarının aradığı bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, bir çocuğun soybağı yönünden bir kadın veya bir erkeğe bağlanmasını ve böylece soybağına bağlanan kanuni sonuçların⁷ doğmasını sağlayan bir bağı ifade etmektedir⁸. Her ne kadar çoğu zaman çocuk ile ana ve babası arasında

⁴ RG. 10 Haziran 2003, No. 25134.

⁵ Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden farklı olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda evlilik içi ve evlilik dışı soybağı ayırımına yer verilmemiştir. (08.12.2001 tarihli, 24607 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 1028.maddesi ile 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ni yürürlükten kaldırmıştır.)

⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **a.g.e.**, s.252; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukukları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015, s.321.

⁷ Örneğin mirasçı olma, velayet hakkı sahibi olma, boşanma halinde çocukla arasında kişisel ilişki kurulmasını isteme gibi hukuki sonuçların meydana gelebilmesi için hukuki soybağının kurulmuş olması gerekmektedir.

⁸ Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.4 vd.; Sevgi Usta, **Velayet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.171; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.6; Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2002, s.7 vd.

kurulan doğal soybağı ile hukuki soybağı birebir örtüşse de, bu iki halin örtüşmediği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Mesela TMK m.285'te düzenlendiği üzere, evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz günlük bekleme süresi içerisinde kadın doğum yaparsa karine olarak koca, yani eski eş baba olarak kabul edilmekte ve esasında doğan çocuğun biyolojik babası olmasa dahi, eski eş ile çocuk arasında hukuki soybağı kurulmaktadır.

Hukuki soybağı kan bağına dayanarak kurulabileceği gibi, evlat edinme yoluyla da kurulması mümkündür. Diğer bir deyişle, bir kimsenin ana veya baba sıfatını haiz olabilmesi ve kanunda yer alan izin sürelerinden faydalanabilmesi için çocuk ile arasında kurulması gereken ve bu anlamda bir önkoşul olan hukuki soybağı, kan bağına dayalı olarak veya hukuken tanınan sosyal ve psikolojik bir bağa dayalı olarak kurulabilmektedir.

Hukuki soybağının kurulmasına ilişkin usul ve esaslar ana ve baba açısından farklılık arz etmektedir. Ana ile olan soybağı doğum veya evlat edinme yoluyla, baba ile olan soybağı ise ana ile evlilik, tanıma veya babalık davasının yanı sıra evlat edinme yolu ile kurulabilmektedir.

1. Kan Bağına Dayanan Soybağının Kurulması

a. Anne İle Soybağının Kurulması

TMK m.282'de yer aldığı üzere, çocuk ile anne arasındaki soybağı doğum olayının gerçekleşmesi ile birlikte kurulmaktadır. Böylece ek bir işleme yahut mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın anne ile çocuk arasındaki hukuki bağ kanun gereği kendiliğinden kurulmaktadır⁹. Bunun yanı sıra anne ile çocuk arasındaki soybağının evlat edinme yoluyla da kurulması mümkündür.

Eğer annenin kim olduğu bilinmiyorsa, çocuk terk edilmişse vs. anne ile çocuk

⁹ Doğuran kadın ile yumurta sahibi kadın ayırımına yol açan yumurta bağı, taşıyıcı annelik gibi yöntemlerle çocuk sahibi olunması hali ve bu durumda yumurta sahibi kadının mı yoksa doğuran kadının mı ana sayılacağı hususu hukukumuzda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.513; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s.47 vd.; Acabey, **a.g.e.**, s. 171 vd.

arasındaki soybağının kurulması için açılacak olan dava, babalık davasından farklı olarak, annenin belirlenmesine yönelik bir tespit davasından ibarettir¹⁰. Zira anne ile çocuk arasındaki soybağı zaten doğum olayı ile birlikte kurulmuştur, bu ihtimalde sadece annenin kimliğinin tespiti gerekmektedir. Doğumun gerçekleştiğinin tespiti ile birlikte anne ile çocuk arasındaki hukuki soybağı kurulmaktadır. Annenin doğum sırasında evli veya bekâr olması ise soybağının kurulması açısından herhangi bir farklılık arz etmemektedir.

b. Baba İle Soybağının Kurulması

Baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulması, anne ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasından farklı esaslara tâbidir ve bu hukuki bağ TMK m.282'ye göre, anne ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmaktadır. Ayrıca evlat edinme yoluyla kurulması da mümkündür.

(1) Anne İle Evlilik

Baba ile çocuk arasındaki soybağı, anne ile yapılan evlilikle kurulabilmektedir. Bu evliliğin çocuğun doğumundan önce yapılmış olması ile çocuğun doğumundan sonra yapılması arasında farklılıklar bulunmaktadır.

i. Doğum Sırasında Evli Olma (Babalık Karinesi)

TMK m.285'e göre çocuğun evlilik birliği içerisinde dünyaya gelmesi halinde, babanın karine olarak koca olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda doğumun evliliğin gerçekleşmesinden çok kısa bir süre sonra gerçekleşmiş olması ihtimalinde dahi, baba koca olarak kabul edilmekte ve çocuk ile arasında soybağı kurulmaktadır. Babalık karinesi¹¹ olarak ifade edilen bu karine, kesin nitelikte olmayıp, aksi ispat edilebilen âdi bir karine teşkil etmektedir.

Çocuk ile baba arasında hukuki soybağının kurulması sonucunu doğuran evlilik mutlak veya nisbi hükümsüzlük sebeplerinden birinin varlığı dolayısıyla geçersiz olsa

¹⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, **a.g.e.**, s.255; Akıntürk/ Karaman, **a.g.e.**, s.283; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s.13; Acabey, **a.g.e.**, s.222.

¹¹ Dural/Ögüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.256; Akıntürk/ Karaman, **a.g.e.**, s.328; Usta, **a.g.e.**, s. 178.

dahi, çocuk evlilik birliği içinde doğmuş sayılacaktır¹². Çünkü TMK m.156 ile evliliğin mutlak butlan nedeniyle iptal edilmesinin mümkün olması halinde bile, hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarının doğacağı öngörülmüştür.

Bunun yanı sıra doğumun evlilik birliğinin sona ermesinden sonra gerçekleşmiş olması ihtimalini düzenleyen TMK m.285'teki diğer bir karineye göre *“evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde”* doğan çocuğun babası yine kocadır, diğer bir deyişle eski eştir. Bu hüküm ile birlikte evlilik birliğinin sona ermesinden sonraki üç yüz günlük süre¹³ içerisinde doğumun gerçekleştiğinin yahut doğumun bu süre geçtikten sonra gerçekleşmiş olmasına rağmen ananın evlilik sırasında hamile kaldığının ispatlanması halinde eski eş ile yani baba ile çocuk arasındaki soybağı kurulmuş olacaktır¹⁴.

Karinelerin çıkışması hali ise TMK m.290'da düzenlenmiştir. Bu anlamda, annenin üç yüz günlük süre içerisinde yeniden evlenmiş ve doğum yapmış olması halinde, ikinci evlilikteki koca baba sayılacaktır.

Netice itibariyle, TMK m.285'te düzenlenen babalık karinesi uyarınca, evlilik birliği içerisinde ya da evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içerisinde dünyaya gelen çocuğun babasının koca olduğu kabul edilmektedir. Bu karinenin aksinin ispatı mümkündür ve evlilik birliği içerisinde dünyaya gelmiş bir çocuğun babasının koca olmadığını iddia eden kişinin iddiasını ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim babalık karinesinin çürütülmesi ve böylece çocuk ile koca arasında kurulmuş olan soybağının kaldırılması “soybağının reddi davası”nın açılması ile mümkündür¹⁵.

¹² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.255; Baygın, **a.g.e.**, s.21.

¹³ Gebelik süresinin azami olarak 300 gün olduğu varsayımına dayanılarak yapılmış olan düzenlemeye göre, 300 günlük sürenin başlangıcı evliliğin sona ermesidir. Bu süre, evliliğin boşanma yahut butlan kararı ile sona ermesi halinde mahkeme kararının kesinleştiği günü izleyen günden itibaren, evliliğin kocanın ölümü ile sona ermesi halinde ölüm tarihini izleyen günden, kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde ise ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Bkz. Dural/ Öğüz/ Gümüş, **a.g.e.**, s.258.

¹⁴ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s.329; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.521.

¹⁵ Soybağının reddi sebepleri, soybağının reddi davasının tarafları, dava açma süresi vs. için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.258 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.522 vd.; Baygın, **a.g.e.**, s.26.

ii. Doğumdan Sonraki Evlilik

TMK m.292 gereğince evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuğun anne ve babasının, doğumdan daha sonraki bir tarihte evlenmesi halinde çocuk ile baba arasında soybağı kurulmaktadır. Bu ihtimalde, çocuğun başka bir erkek ile arasında soybağı kurulmamış olmalıdır.

Anne ile olan soybağı hâlihazırda doğum ile birlikte kurulmuş olduğundan, doğumdan sonraki evliliğin çocuk ile anne arasındaki soybağına herhangi bir etkisi olmamaktadır.

Sonuç olarak, doğumdan sonraki evlilik ile birlikte, evlenen kadın ve erkeğin evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş olan tüm sağ ve vefat etmiş olan ortak çocuklarının baba ile soybağı kurulmuş olur¹⁶. Ancak TMK m.294'te öngörüldüğü üzere doğumdan sonraki evlilik ile kurulan soybağına itiraz imkânı mevcuttur¹⁷.

(2) Tanıma

Tanıma baba tarafından kanunda öngörülen şekil ve esaslara uygun olarak yapıldığında, evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasını sağlayan tek taraflı bir irade beyanıdır¹⁸. Bu anlamda kurucu yenilik doğuran işlem niteliğinde olan tanıma ile birlikte, çocuk ile baba arasındaki soybağı tanımaya yönelik beyanın yapıldığı andan itibaren değil, çocuğun doğmasından itibaren diğer bir deyişle geçmişe etkili olarak kurulmaktadır.

Tanıma işleminin geçerli olabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Öncelikle tanıma işleminin baba tarafından bizzat yapılması icap etmektedir. Ayrıca tanıma işleminin hüküm ifade edebilmesi için çocuğun başka bir erkek ile arasında soybağı bulunmamalıdır. Son olarak, tanımaya yönelik beyanın TMK m.295'te öngörüldüğü üzere, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvuru

¹⁶ TMK m.293 uyarınca evlenen kişilerin, ortak çocuklarını nüfus memuruna bildirmeleri gerekmektedir. Ancak, soybağının baba ile kurulması açısından bildirim kurucu bir unsur değildir. Bu durumun, sonradan mahkeme kararı ile tespit edilmesi de mümkündür.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.276 vd.; Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s.335 vd.

¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.280; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.541; Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s.288.

ile yahut resmi senet düzenlenerek veya vasiyetname ile olmak üzere üç şekilde yapılabilmesi mümkündür.

Babanın tanımaya yönelik olarak beyanda bulunduğu sırada çocuğun sağ veya ölü olması ise, tanıma işleminin geçerliliğine etki eden bir husus değildir. Diğer şartların var olması tanımanın hukuken geçerliliği için yeterlidir.

Tanıma beyanında bulunan baba, yanlış, aldatma ve korkutma nedeniyle tanımanın iptaline yönelik dava açabileceği gibi, bu tanıma beyanına yönelik olarak ilgililerin de (ana, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililerin) iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Tanıyanın, ilgililerin ve çocuğun dava açması süresi birbirinden farklılık arz etmektedir ve söz konusu hak düşürücü süreler TMK m.300 ile düzenlenmiştir.

(3) Babalık Davası

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, baba ile çocuk arasındaki soybağı, ana ile evlilik ve tanıma beyanının yanı sıra babalık davası neticesinde verilecek mahkeme kararı ile de kurulabilmektedir. Bu sebeple de söz konusu hâkim kararı yenilik doğuran karar niteliğindedir.

Soybağının kurulmasına yönelik mahkeme kararının hüküm ifade edebilmesi için söz konusu çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı bulunmaması gerekmektedir¹⁹. Hâlihazırda kurulmuş bulunan bir soybağı varsa, bu bağ ortadan kaldırılmadıkça babalık davası açılmaz.

Babalık davası ana ve çocuk tarafından baba olduğu iddia edilen kişiye, şayet bu kişi ölmüşse mirasçılara karşı açılmaktadır. Bu davanın çocuğun doğumundan önce veya sonra açılması mümkündür. Dava açma süresi 1 yıl olarak öngörülmüştür ve kanunda öngörülen çeşitli ihtimallere göre hak düşürücü süre farklı tarihlerde işlemeye başlamaktadır²⁰.

¹⁹ Dural/ Öğüz/ Gümüş, **a.g.e.**, s.292; Akıntürk/ Karaman, **a.g.e.**, s.357.

²⁰ TMK m.303'e göre, anne doğumdan itibaren bir yıl içerisinde babalık davası açabilir. Şayet çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi kurulmuşsa, dava soybağının ortadan kalmasından itibaren bir yıl içerisinde açılabilir. Bir yıllık sürenin sona ermesine rağmen haklı sebepler varsa, gecikmeye

2. Evlat Edinme İle Soybağının Kurulması

Ana ve baba ile çocuk arasındaki soybağı, evlat edinme yoluyla da kurulabilir. Evlat edinme TMK m.315 uyarınca mahkeme kararı ile birlikte kurulmaktadır^{21, 22}. Ancak aralarında kan bağı bulunmayan evlat edinen ile evlatlık arasında hukuki soybağının kurulabilmesi için kanunda ve diğer ilgili mevzuatta öngörülen bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Analık ve ebeveyn izinleri bakımından küçüklerin evlat edinilmesi²³ önem arz etmekte olduğundan, erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır. Zira analık haline ilişkin izinlerden ve ebeveyn izninden yararlanılabilmesi imkânı sadece fiili teslim tarihinde üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinenler bakımından mümkün kılınmıştır. Bu sebeple de aşağıda sadece küçüklerin evlat edinilmesine yönelik temel bazı ayrımlara yer verilmiştir.

Evlat edinme ilgili genel esaslar TMK m.305 ve m.320 arasında düzenlenmiş, kanunun 320.maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından “*Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük*”²⁴ çıkarılmıştır. Bu tüzük ile küçüklerin yurt içinde veya yurt dışında evlat edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Medeni Kanunumuzda “küçük” olarak ifade edilen 18 yaşını doldurmamış olan kişilerin evlat edinilmesi bakımından öncelikle genel şartlara bakmak gerekte, TMK m.305 uyarınca, küçüğün evlat edinen tarafından 1 yıl süre ile bakılmış ve

neden olan halin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde de dava açılabilir. Bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.292 vd.; Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s.334.

²¹ Mahkemenin kararı kurucu yenilik doğuran bir karar niteliğinde olduğundan, bu karara istinaden nüfus müdürlüğünce yapılan tescil bildirici niteliktedir. Bkz. Usta, **a.g.e.**, s.196.

²² TMK m.320’ye dayanılarak çıkarılan “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük” m.14’e göre 25.4.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nu m.29’a göre mahkeme tarafından Nüfus Müdürlüğüne bildirilen evlat edinme kararı neticesinde evlatlığın kaydı evlat edinenin aile kütüğüne taşınarak, TMK m.314 ve tüzüğün 20.maddesinin 4.fıkrası uyarınca ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin, eşler tarafından birlikte evlat edinmesi halinde nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılmakta ve tek başına evlat edinme halinde ise anne veya baba adı olarak evlat edinenin adı yazılmaktadır. Bkz. Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s.346; Usta, **a.g.e.**, s.200.

²³ Küçüklerin evlat edinilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.303 vd.; Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s.294 vd.

²⁴ RG. 15 Mart 2009, No. 27170.

eğitilmiş olması, bunun yanı sıra evlat edinmenin küçüğün yararına olması, şayet evlat edinenin başka çocukları varsa o çocukların yararlarının da gözetilmesi gerekmektedir²⁵.

Evlat edinenler açısından bir ayırım yapıldığında ise evlilik birliği içerisindeki evlat edinme ile evlilik birliği dışında evlat edinme olarak ikiye ayırmamız mümkündür. TMK m.306 uyarınca evli kişiler kural olarak sadece birlikte evlat edinebilirler. Bu anlamda, eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Ancak eşlerden birinin, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş olması koşuluyla diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi mümkün olduğu gibi²⁶, TMK m.307/2'deki şartların varlığı halinde eşlerden birinin diğer eşin çocuğundan başka bir çocuğu tek başına evlat edinmesi de mümkündür²⁷. Evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinebilmesi ise kanunen mümkün değildir. Ancak evli olmayan bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi mümkündür. Bu kişinin tek başına evlat edinebilmesi için otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir.

Evlat edinme yoluyla anne ve baba ile çocuk arasında soybağının kurulabilmesi için bir de evlatlık açısından getirilmiş olan şartlara bakmak gerekmektedir. Bu anlamda evlat edinen ile evlatlık arasında 18 yaş fark bulunması, ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınması, şayet küçük vesayet altında ise vesayet dairelerinden izin alınması, TMK m.311'de yer alan rızanın aranmayacağı hallerden biri olmadıkça velayet hakkına sahip olsun veya olmasın, çocuk ile arasında soybağı kurulmuş olan anne ve babanın rızasının alınması gerekmektedir²⁸.

²⁵ Bu bakım ve eğitim süresi içerisinde evlat edinme başvurusunda bulunan kişi veya kişiler ile çocuk arasında hukuki soybağı ilişkisi bulunmamaktadır. Zira küçüğün evlat edinilmesine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte hukuki soybağı kurulmakta, bu karar ile birlikte evlat edinen kişi veya eşler velayete ilişkin tüm yetki ve yükümlülükler sahip olmaktadır. Bkz. Usta, **a.g.e.**, s.202.

²⁶ Bu anlamda, bir çocuğu tek başına evlat edinen kişinin, evlat edinme işleminden sonra evlenmesi halinde evlendiği kişinin de o çocuğu evlat edinmesi mümkündür. Böylece diğer eş, eşinin evlenmeden önce tek başına evlat edindiği çocuğu evlat edinerek ebeveyn sıfatını kazanabilmektedir.

²⁷ TMK m.307/2 uyarınca *“Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlat edinebilir.”*

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.307 vd.; Baygın, **a.g.e.**, s.153 vd.

Sonuç olarak, ebeveyn kavramının kapsamına kimlerin girdiğinin tespiti bakımından önem arz eden husus çocuk ile soybağı ilişkisinin kurulmuş olmasıdır. Görüldüğü üzere söz konusu hukuki bağ, kan bağı esasına dayanarak kurulabileceği gibi evlat edinme yolu ile de kurulabilmektedir. Analık ve ebeveyn izinlerinin kişi bakımından kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle hukuki soybağının kurulmasına ilişkin kanunda ve diğer ilgili mevzuatta yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Çocuk ile arasında soybağı kurulmuş olan anne ve/veya babanın velayet hakkı bulunup bulunmadığı ise bu şartların gerçekleşmesinden sonra incelenmelidir.

C. Velayet Hakkı

Velayet hakkı, anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen ve soybağına dayanan bir haktır²⁹. Bu anlamda, çocuk üzerinde anne ve baba dışında bir kimsenin velayet hakkı sahibi olması mümkün değildir. Bu hak, anne ve babanın küçüğün bakımı, yetiştirilmesi, korunması gibi amaçlar güden, gerek kişi varlığı gerekse de mal varlığı üzerinde sahip olduğu hak, yükümlülük ve görevlerin tamamını ifade etmektedir³⁰. Dolayısıyla velayet hakkı sahibi anne ve/veya babanın çocuğun kişi varlığı bakımından çocuğun adının konulması, yetiştirilmesi ve eğitimi gibi, çocuğun mal varlığı bakımından ise malların yönetimi, kullanılması gibi hak ve yükümlülüklerinin yanı sıra çocuğu temsil yetkisi de bulunmaktadır.

Medeni Kanunumuzda soybağının velayet hakkına bağlı olan hükümlerinin yanı sıra velayet hakkına bağlı olmayan hükümleri de bulunmaktadır³¹. Bu sebeple, velayet hakkı sahibi olmayan ebeveyn açısından da çeşitli hak ve yükümlülükler doğmaktadır. Örneğin; velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı olduğu gibi, çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılama yükümü de bulunmaktadır.

²⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.343; Akıntürk/ Karaman, **a.g.e.**, s.301.

³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.342; Akıntürk/ Karaman, **a.g.e.**, s.406; Baygın, **a.g.e.**, s.259; Usta, **a.g.e.**, s.24; Ömer Uğur Gençcan, **Velayet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.61.

³¹ Detaylı bilgi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.332 vd.; Akıntürk/ Karaman, **a.g.e.**, s.298 vd.; Usta, **a.g.e.**, s. 163 vd.

Çocuk ile soybağının kurulmuş olması, velayet hakkı sahibi olabilmek için bir ön koşul olmakla birlikte, velayet hakkı sahibi olmak için yeterli değildir. Dolayısıyla anne ve babanın çocuk üzerindeki velayet hakkından söz edilebilmesi için soybağı yanında birtakım şartların da gerçekleşmesi gerekir. Bu çerçevede bir kişinin, velayet hakkı sahibi olup olmadığının belirlenmesi için çocuğun evlilik birliği içinde yahut evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş olması bakımından ikili bir ayırım yapılması mümkündür.

Evlilik birliği içerisinde dünyaya gelmiş çocuk açısından, anne ve babanın velayet hakkı çocuğun doğumundan itibaren doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bu halde anne ve baba velayet hakkını evlilik devam ettiği sürece birlikte kullanmaktadır. Velayet hakkı, evliliğin anne veya babadan herhangi birinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde sağ kalan eşe, boşanma halinde ise çocuğun mahkemece kendisine bırakıldığı tarafa ait olmaktadır. Ayrıca evlilik birliği sona erme dahi, TMK m.336/2 gereğince ortak hayata son verilmişse veya ayrılık hali gerçekleşmiş ise hâkim velayet hakkını eşlerden birine verebilecektir. Eşlerin boşanması halinde anne ve babaya çocuğun ortak velayetinin verilir verilemeyeceği hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte boşanma sonrasında anne ve babanın velayeti birlikte kullanamayacağı kabul edilmektedir³².

Evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş çocuk açısından ise TMK m.337’de açıkça düzenlendiği üzere, velayet hakkı kendiliğinden anneye ait olmaktadır. Bu kuralın istisnası ise annenin küçük, kısıtlı, ölmüş ya da velâyetin kendisinden alınmış olması ihtimalidir ve bu ihtimallerden birinin mevcudiyeti halinde hâkim, çocuğun yararını gözeterek vasi atayabilmekte yahut velayeti babaya verebilmektedir. Hâkimin velayeti babaya bırakabilmesi için çocuk ile baba arasındaki soybağının hâlihazırda kurulmuş olması icap etmektedir. Bunun yanı sıra, evlilik birliği dışında dünyaya gelmiş çocuğun anne ve babasının doğumdan sonra birbirleriyle evlenmesi ile halinde, anne

³² Usta, **a.g.e.**, s.115 vd. Ancak Yargıtay 2. HD 20.02.2017 - 2016/15771 - 2017/1737 sayılı kararı ile “Çocuğun güvenliğine ve üstün yararına aykırı olduğuna dair dava dosyasında yeterli olgu ve delil bulunmadığı anlaşıldığı takdirde velayetin ana ve babaya ortak verilmesi artık mümkündür” şeklinde karar vermiştir. (Legalbank).

ve babanın ortak velayeti altına girmesi mümkündür.

Evlat edinme halinde, evlat edinme işleminin tamamlanması ile birlikte, diğer bir deyişle mahkemece verilen evlat edinme kararının kesinleşmesi ile birlikte, evlat edinen velayet hakkı sahibi olmaktadır.

Anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkı çeşitli nedenlerle sona erebilmektedir. Örneğin; küçüğün ergin hale gelmesi halinde hem ana hem baba için, velayet hakkı sona ermektedir. Boşanma halinde velayetin ebeveynlerden birine bırakılması veya boşanma sonrasında durumun değişmesi³³ nedeniyle velayet hakkı sahibinin diğer eş olarak değiştirilmesi yahut kanunda yer alan sebeplerden birinin varlığı nedeniyle mahkeme kararı ile velayetin kaldırılması³⁴ gibi durumlarda velayet hakkı sadece ana veya baba için sona ermektedir.

Analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanılabilmesi için ana veya baba sıfatını haiz işçinin velayet sahibi olması aranmamıştır. Bu sebeple, ebeveynlerden birinin velayet hakkı sahibi olması ancak diğerinin velayet hakkı sahibi olmaması ihtimalinde, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesini üstlenmeyen, çocuk ile birlikte yaşamayan ve velayet kendisinde bulunmayan ebeveynin dahi söz konusu izin haklarından yararlanabilmesi hukuken mümkündür. Netice itibarıyla istenmeyen bu durumun, ebeveyn izni kullanılabilmesi için velayet hakkı sahibi olunması yahut çocuk ile aynı evde yaşıyor olunması şartının aranması ile engellenmesi mümkündür. Velayet hakkı sahibi olunmasının bir şart olarak aranmaması evlat edinenler bakımından ise isabetlidir. Çünkü küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin mevzuat uyarınca çocuğun bakımının en az 1 yıl süreyle evlat edinmek isteyen kişi veya kişilerce üstlenilmesi gerekmekte olduğundan, bu eğitim ve bakım süresi içerisinde evlat edinme başvurusunda bulunan kişi veya eşler velayet hakkı sahibi değildir³⁵. Bu anlamda

³³ Durumun değişmesine ilişkin TMK m. 183 uyarınca ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi, ölmesi gibi yeni olguların çıkması halinde velayet hakkı sahibinin hâkim kararı ile değiştirilmesi mümkündür. Bkz. Usta, **a.g.e.**, s.476. Velayetin değiştirilmesi sebepleri, usulü ve sonuçları için bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s.418 vd.

³⁴ Örneğin; TMK m.348 gereğince ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı vs. halinde hâkim velayetin kaldırılmasına karar verir. Bkz. Usta, **a.g.e.**, s.460 vd. Velayetin kaldırılması sebepleri, usulü ve sonuçları için bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s.392 vd.

³⁵ Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2.

velayet hakkı sahibi olunmasının aranması halinde, kanunda açıkça evlat edinenlerin fiili teslim tarihinden itibaren analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanabileceği düzenlenmiş olduğundan, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen kişi veya eşlerin çocuğun fiilen teslim edildiği tarihte analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanılabilmesi için velayet hakkı sahibi olunmasının bir şart olarak aranmaması gerektiği ancak bu izin sürelerinin sadece çocuk ile aynı evde yaşayan ve çocuğun bakımını üstlenen ebeveyn tarafından kullanılabilmesi daha isabetli olurdu³⁶.

II. ANALIK KAVRAMI

A. Tanımı

Analık kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıkça tanımlanmamıştır. Ancak İş Kanunu'nun "analık halinde çalışma ve süt izni"ne ilişkin 74.maddesi ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "hastalık ve analık hali"ne ilişkin 15.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca³⁷, analık kavramı gebelik ile başlayan doğum öncesi dönemi (hamilelik), doğum olayını ve doğum sonrası dönemi (lohusalık) kapsayan ve bu anlamda 3 evreden oluşan bir süreci ifade etmektedir³⁸.

³⁶ Hukuken evlilik birliği devam etmekle birlikte, ayrı yaşayan ve boşanma davası da açmamış olan anne ve baba, çocuk üzerinde birlikte velayet hakkı sahibi olduğundan, yürürlükte olan mevzuata göre hangisinin ebeveyn izni kullanabileceği tartışma yaratabilecektir. Bu sebeple, sadece çocuk ile aynı evde yaşayan anne veya babanın bu haktan yararlanabileceğinin kabul edilmesi hakkaniyete daha uygun olurdu.

³⁷ İlgili hüküm ile, 4/1-a ve 4/1-b kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almakta olan kadının ya da gelir veya aylık almakta olan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten, doğumdan sonraki sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise on haftalık sürenin bitimine kadarki süre zarfında gebelik ve analık haliyle ilgili olarak gerçekleşen rahatsızlık ve engellilik hallerinin analık haline ilişkin olduğu kabul edilmektedir.

³⁸ Bkz. A. Can Tuncay, "Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi", **MESS Mercək Dergisi**, S.39, Temmuz 2005, s.37; Ali Nazım Sözer, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.216-217; Coşkun Saraç, "Analık Halinde Çalıştırma Yasağı", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan II**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s.1881; Ş. Esra Başkan, "Analık Halinin Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Sonuçları", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, İKÜHFD, C. 15, S. 1, Ocak 2016, s.688, 695. Ancak Kaplan'a göre, hamilelik dönemi analık döneminden ayrı bir dönemi ifade etmektedir. Analık dönemi hamileliği sona erdiren doğum olayından başlayan ve doğumdan sonraki lohusalık ve emzirme dönemleri ile çocuğun büyütülmesi ve bakımı için geçen süreci kapsamaktadır. Bkz. Emine Tuncay Kaplan, "İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, s.713, dn.13

Hamilelik dönemi, çocuğun ana rahmine düştüğü anda başlayan ve çocuğun dünyaya gelmesine kadar geçen süreyi ifade etmektedir³⁹. Hamilelik gerek hamile kadının gerekse de çocuğun hayatının ve sağlığının korunması açısından büyük önem arz eden bir dönem olduğundan, kadın işçinin bu süre içerisinde özel olarak korunması gerekmektedir.

Doğum kavramı, çocuğun ana rahminden tam anlamıyla ayrılmasını ve bu anlamda bağımsız bir varlık halinde sağ ya da ölü olarak dünyaya gelmesini ifade etmektedir⁴⁰. Düşük kavramı ise genel olarak ana rahmindeki çocuğun yedi aylık gelişim sürecini tamamlayamadan, dışarıdan yapılan bir müdahale ile yahut doğal şekilde kendiliğinden cansız olarak ana vücudunu terk etmesi halini ifade etmektedir⁴¹. Doğum ve düşük olaylarına bağlanan hukuki sonuçlar ise farklılık arz edebilmektedir⁴². Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan analık izinlerinden yararlanılabilmesi için doğum olayının (normal doğum, sezaryen doğum, ölü doğum⁴³,

³⁹ Tıpta en son adet döneminin 1.günü hamileliğin başlangıcı olarak kabul edilmekte ve ortalama hamilelik süresi 40 hafta olarak kabul edilmektedir. Bkz. June Thompson, **Gebelikten Doğuma Hamilelik**, çev. Selahattin Karakuş, Tülin Bozkurt, Ankara, Arkadaş Yayınevi, 2006, s.66; Saraç, **a.g.m.**, s.1882; Ömer Zühtü Altan, **Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 sayılı İş Kanunu İle Korunması**, Eskişehir, Eskişehir İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayınları, 1980, s.127; Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.1060; Başkan, **a.g.m.**, s.689. Kaplan, **a.g.m.**, s.713: Yazar’a göre ise hamilelik dönemi, gebelik durumunun tespit edildiği andan başlayan bir süreci ifade etmektedir.

⁴⁰ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.17.

⁴¹ Tuncay, **Analık İzni**, s.37; Binnur Tulukçu, “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.2, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.1351; Binnur Sümer, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması**, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 1997, s. 103.

⁴² 506 sayılı Kanun m.33/2’de çocuk düşürmenin hastalık hali sayılacağı açıkça öngörülmüştü. Bu anlamda düşük yapan kadın, analık sigortasından değil, hastalık sigortasından yararlanabilmekteydi. Ancak 5510 sayılı SSGSSK m.15/2’ye göre “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 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” nin analık sigortası kapsamında olduğu düzenlenmiştir Böylece düşük halinde de analık sigortasından yararlanılması mümkündür. Bkz. Aziz Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 434; Başkan, **a.g.m.**, s. 696.

⁴³ “Gebeliğin 20.haftasında veya 500 gramdan büyük, doğumda veya doğumdan sonra hiçbir canlılık belirtisi olmayan doğumlar ölü doğum olarak adlandırılır.” Bkz. Ahmet Kale, Nurten Akdeniz, Mahmut Erdemoğlu, Ahmet Yalınkaya, Murat Yayla, “On Yıllık 660 Doğum Olgusunun Retrospektif Analizi”, **Perinatoloji Dergisi**, C.13, S.2, Haziran 2005, s.102. (Çevrimiçi)

<http://www.perinataljournal.com/Files/Archive/tr-TR/Articles/PD-2005013205.pdf>, 2 Şubat 2017.

erken doğum⁴⁴...) gerçekleşmesi gereklidir⁴⁵. Doğumun sağ ya da ölü olması değil, doğum olayının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu önem arz etmektedir. Düşük yapılması halinde analık izinlerinden yararlanılabilmesi mümkün değildir. Bu anlamda 20. haftadan veya 500 grama ulaşmadan önce gebeliğin sonlanması halleri doğum olarak kabul edilmemekte ve düşük olarak adlandırılabilenekte ise de annenin düşük mü yoksa ölü doğum mu yaptığı hususunda doktor tarafından verilen rapora göre nihai kararın verilmesi gerekmektedir⁴⁶.

Lohusalık ise doğumla başlayan ve ortalama olarak 6-12 hafta kadar süren bir süreci ifade etmektedir⁴⁷. Doğumdan sonraki sürece ilişkin yapılan özel düzenlemeler ile doğum yapan çalışanın ruh ve beden sağlığının korunması ve doğumun sağ olarak gerçekleşmesi ihtimalinde özel bir bakıma ve ilgiye muhtaç olan yenidoğanın korunması amaçlanmıştır.

B. İşverene Bilgi Verme Yükümü

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından hamilelik durumunun ve doğum olayının hukuki olarak tespit edilmiş olması büyük önem arz etmektedir. Analık, kadın işçinin kusuru olmaksızın iş görme borcunu yerine getiremediği hallerden biridir ve gerek kadın işçinin analığa ilişkin haklardan⁴⁸ yararlanabilmesi için gerekse de

⁴⁴ Ali Nazım Sözer, "Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları", **Adalet Dergisi**, S. 6, Kasım-Aralık 1982, s.1049, dn. 5. Dünya Sağlık Örgütü tarafından 20-37 hafta arasında dünyaya gelen ve ağırlığı 2500 gramın altında olan çocukların doğumları erken doğum (prematüre doğum) olarak kabul edilmektedir. Bkz. Zeynep Eras, Bahar Bingöler Pekcici, Gülsüm Atay, "Prematüre Bebeklerin Mortalite ve Morbidite Sonuçları", **Bakırköy Tıp Dergisi**, C. 7, S. 3, 2011, s.85. (Çevrimiçi) http://www.bakirkoytip.org/pdf/219201111267_3_1.pdf , 12 Şubat 2017.

⁴⁵ Tuncay, **Analık İzni**, s.37; Sözer, **a.g.m.**, s.1049; Tulukçu, **a.g.m.**, s.1351; Saraç, **a.g.m.**, s.1882; Sözer, **a.g.e.**, s.217; Aslanköylü, **a.g.e.**, s.1063; Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1985, s.325.

⁴⁶ Nitekim 13 Nisan 2016 tarih ve 29683 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Kamu Personeli Genel Tebliği (Seri No: 6) uyarınca, "*memurun, düşük mü yoksa ölü doğum mu yaptığı hususunda tabip tarafından verilen rapora göre karar verileceği*" açıkça düzenlenmiştir.

⁴⁷ "*Lohusalık dönemi (puerperium) plasentanın doğumu ile başlayan ve doğum sonrası 6- 12 haftayı içeren dönemdir, postpartum dönem olarak bilinir. Doğum ile tam fizyolojik involüsyon ve psikolojik düzeliş arasındaki dönemi kapsar.*" Bkz. Sezer Er Güneri, "Postpartum Erken Dönem Kanıtı Dayalı Uygulamalar", **Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, S.4, 2015, s.484. (Çevrimiçi) http://sbd.gumushane.edu.tr/media/uploads/sbd/articles/Makale_12_4.pdf , 3 Şubat 2017.

⁴⁸ Örneğin; analık izni kullanılabilmesi, doğumdan sonra 6 aylık ücretsiz izin kullanılabilmesi, süt izni kullanılması, doğumdan önce periyodik doktor kontrolüne gidilebilmesi gibi.

işverenin bu duruma yönelik gerekli tedbirleri⁴⁹ alabilmesi için, işçinin hamilelik ve analık durumu hakkında işverene bilgi vermesi gerekmektedir⁵⁰. Dolayısıyla kadın işçi hamilelik durumunu ve muhtemel doğum tarihini veya yeni doğum yapmış ve süt izni kullanmakta ise doğum tarihini işverene bildirmelidir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁵¹ m.4 uyarınca gebe çalışan “*Herhangi bir sağlık kuruluşundan alınan belge ile gebeliği hakkında işverenini bilgilendiren çalışan*”, emziren çalışan “*Tabi olduğu mevzuat hükümleri uyarınca süt izni kullanmakta olan ve işverenini durum hakkında bilgilendiren çalışan*”, yeni doğum yapmış çalışan ise “*Yeni doğum yapmış ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren çalışan*” olarak tanımlanmıştır⁵². Dolayısıyla kadın işçinin, herhangi bir sağlık kuruluşundan rapor alarak hamilelik ve doğum olaylarını işverene bildirme yükümü bulunmaktadır.

Kadın işçinin bildirim yükümü, gerek sözleşme görüşmeleri aşamasında gerekse de iş sözleşmesi devam ederken işverenin bu husustaki uygun sorularını yanıtlama yükümü ve kendisine sorulmaksızın işverene bildirme yükümü olarak iki boyutuyla karşımıza çıkabilmektedir⁵³.

İş akdinin kurulması aşamasında, işverenin kadın işçiye bu yönde bir soru sorma hakkı bulunup bulunmadığı hususu tartışmalı bir konudur ve kural olarak kadın çalışanın hamilelikle yahut sağlık durumuyla ilgili sorulara cevap vermek yahut soru sorulmaksızın kendiliğinden açıklamada bulunmak zorunda olmadığı kabul

⁴⁹ Bu husus, hem analık izni kullanan kadın işçinin yerine yeni işçi alınabilmesi gibi kadın işçinin yokluğunda işin devamına ilişkin önemlerin alınabilmesi hem de emziren çalışanın gece çalıştırılmaması, belli bir sayıya ulaşması halinde işverenin emzirme odası ve kreş kurması zorunluluğu gibi analığa ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

⁵⁰ Tuncay, **Analık İzni**, s.38; Sözer, **a.g.m.**, s.1050; Münir Ekonomi, “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.3, S.22, 2009, s.20; Sümer, **a.g.t.**, s. 105.

⁵¹ RG. 16 Ağustos 2013, No. 28737.

⁵² 92/85/EEC sayılı Avrupa Birliği Direktifi’nin 2.maddesinde de hamile, lohusa veya emziren kadın çalışan kavramlarının tanımı yapılırken, çalışanın işverene bildirim yapması yükümlülüğü bulunduğu hususu da ifade edilmiştir.

⁵³ Sözer, **a.g.m.**, s.1050 vd.; Sümer, **a.g.t.**, s.90.

edilmektedir⁵⁴. Zira işveren tarafından bu tarz sorular sorulması Anayasa ile güvence altına alınmış olan eşitlik hakkının, ayrımcılık yasağının ve bilhassa özel hayatın gizliliği hakkının ihlalini oluşturabilmektedir.

Söz konusu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. İşK m.5'te belirtildiği üzere, biyolojik veya işin özelliğine ilişkin sebeplerin zorunlu kıldığı hallerde, mesela çalışılan işyeri, işin niteliği, işin gerektirdiği vasıflar gibi hususlar dikkate alındığında, adayın işverene bilgi vermesi zorunluluğu bulunduğu kabul edilebilmektedir. Örneğin; bir dizi projesi için oyuncu seçmelerinde yahut hamilelerin çalışamayacağı ağır işlerin yapıldığı bir işyerine işçi alımında işverenin bu hususta uygun sorular sorulmasının Anayasa ile güvence altına alınmış hakların ihlalini oluşturmadığı ve işverenin hamileliği yahut doğumu öğrenmekte hukuken korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunduğu kabul edilebilmektedir. Böyle bir kabulün sonucu olarak, sözleşme görüşmeleri sırasında, sözleşmenin esaslı noktaları bakımından gerçeğe uygun cevap verme mecburiyeti bulunmakta olan adayın, hamilelik ve analık durumu konusunda işvereni yanıltması neticesinde iş sözleşmesinin kurulması halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkündür. Zira işveren tarafından yapılan gerekli bilgilendirme ile işin niteliğinin hamilelik ile bağdaşmadığının açık olmasına rağmen, kadın adayın hamile olduğunu ya da yeni doğum yaptığını açıklamaması, İK.m.25/II (a) uyarınca bir haklı fesih sebebidir⁵⁵. Buna mukabil kadın işçinin hamile olduğunun iş sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkması ancak hamileliğin işin niteliğine aykırı olmaması halinde, işverenin İşK m.25/II-a uyarınca haklı nedenle fesih hakkı bulunmamaktadır. Netice olarak kadın adaya veya işçiye hamilelik durumunun yanı sıra, yeni doğum yapmış ve süt izni kullanmakta olup olmadığı gibi soruların sorulup sorulamayacağının yahut soru sorulmaksızın adayın kendiliğinden bu hususta bilgi verme zorunluluğu bulunup bulunmadığının her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu bildirim

⁵⁴ Şükran Ertürk, **Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği**, İzmir, Belediye-İş Yayınları, 2008, s.29; Ekonomi, **Kadın İşçiler**, s.17; Sözer, **a.g.m.**, s.1051; İstar Urhanoğlu Cengiz, "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi", **Kamu-İş**, C.10, S.4, 2009, s.24; Sümer, **a.g.t.**, s.91.

⁵⁵ Bkz. Ertürk, **a.g.e.**, s.160; Ekonomi, **Kadın İşçiler**, s.19.

yükümlülüğünün, kadın işçinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının ihlaline yol açmayacak sınırlar içerisinde düşünülmesi gerekmektedir⁵⁶. Kadın işçinin yanıtlama yükümü bulunduğu kabul edilse dahi, sorulan soruların yakın zaman içerisinde hamile kalıp kalmayı düşünüp düşünmediği, erkek arkadaşının olup olmadığı gibi uygunsuz sorular olmaması ve cinsiyet ayrımcılığı teşkil etmemesi gerekmektedir⁵⁷. Zira kadın işçinin İş Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta yer alan haklardan yararlanabilmesi için işverene bildirimde bulunması zorunluluğu bulunmakla birlikte, bu gereklilik işverenin işin niteliği zorunlu kılmamasına rağmen, kadın işçinin medeni hali, hamilelik durumu gibi konularda sorular sorabileceği anlamına gelmemektedir.

III. ULUSLARARASI BELGELERDE ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ

A. ILO Sözleşmeleri

1. Analık ve Ebeveyn İzinleri ile İlgili ILO Sözleşmeleri

Birleşmiş Milletlerin ihtisas kuruluşlarından biri olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) uluslararası çalışma sözleşmeleri ve tavsiye kararları ile çalışanların çalışma şartlarını, ekonomik ve sosyal durumlarını korumaya ve iyileştirmeye, kadın ve çocuk işçileri özel olarak korumaya çalışmaktadır.

ILO kurulduğu ilk zamanlarda, çalışan kadınların işyerindeki tehlikelerden ve özellikle hamilelik ve analık halinde özel olarak korunması amacına yönelik çalışmalar yapmış, 1950’lerde cinsiyet ayrımcılığının önlenmesi amacı ön plana çıkmış, 1960’ların ortasına gelindiğinde kadınların ekonomik ve sosyal haklarının

⁵⁶ ILO tarafından hazırlanan 2000 tarihli 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi uyarınca üye devletlerin işe girişte (işten kaynaklanan durumlar hariç) ve iş sözleşmesi devam ederken analığın bir ayrımcılık sebebi oluşturmaması için uygun önlemleri alması yükümlülüğü bulunmaktadır(m.9/1). Söz konusu önlemlerden birisinin de hamile ya da emziren kadınların çalışmasının yasaklandığı ya da sınırlandırıldığı ya da ana ve çocuk sağlığı bakımından ciddi risk bulunan işler haricinde, işe alma sırasında kadın adaydan hamilelik testi istenmesinin yasaklanması olduğu belirtilmiştir (m.9/2).

⁵⁷ “Hamilelikle ilgili sorular kadın işçinin mahremiyet sahasına bir müdahale olarak kabul edilmez iken, erkeklerle ilişkiler, son regl olayı tarihi, doğum kontrol araçlarına başvurma konularındaki sorular kesin olarak sorulamaz nitelikte kabul edilmektedir.” Bkz. Sözer, **a.g.m.**, s.1051.

geliştirilmesi, iş hayatındaki aktif rollerinin güçlendirilmesi üzerinde durulmuştur⁵⁸. Günümüzde ise çalışma hayatı ve ailevi yükümlülüklerin uzlaştırılması ve erkek ve kadın bakımından bu yükümlülüklerin eşit olarak düzenlenmesi ile ilgili çalışmalar yürütülmektedir.

Kadınların çalışma şartlarının özel hükümlerle korunması ilk olarak Sanayi Devrimi'nin başladığı İngiltere'de yaşanmış, İngiltere, Fransa ve Almanya gibi Avrupa ülkelerinde kadın işçilerin çalışma şartlarının düzenlenmesine ilişkin ulusal mevzuatlarındaki gelişmeler dışında, uluslararası mevzuatta da çeşitli adımlar atılmıştır⁵⁹. Bu anlamda, Türkiye tarafından henüz onaylanmamış olduğundan, bağlayıcılığı bulunmayan ancak özellikle hamilelik ve analık sürecindeki kadın çalışanların çalışma şartları bakımından önem arz eden 183 No'lu Analığın Korunması Sözleşmesi⁶⁰ ve 156 No'lu Aile Sorumlulukları Olan Çalışanlara Dair Sözleşme⁶¹, ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına ilişkin hükümler bakımından ise 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi⁶² karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu ILO sözleşmelerinin yanı sıra 165 sayılı Aile Sorumlulukları Olan İşçiler Tavsiye Kararı⁶³ ve 191 sayılı Analığın Korunması Tavsiye Kararı da konumuz bakımından önem arz etmektedir⁶⁴.

Bağımlı olarak çalışan tüm kadınlar için uygulama alanı bulan 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi ve bu sözleşme esas alınarak çıkarılan 191 sayılı Tavsiye Kararı ile ana ve çocuk sağlığının korunması için hamile veya emziren çalışanlara yönelik gerekli önlemlerin alınması gerektiği ifade edilerek, analık haline

⁵⁸ Bkz. Nurhan Süral, "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.1299; Ayşegül Kökkılınç Eraltuğ, "Avrupa Birliği Hukukunda Ebeveyn İzni", **Legal İSGHD**, S. 9, 2006, s. 114; Sedef Koç, "İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri", **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.198.

⁵⁹ Tuncay, **Analık İzni**, s. 30; Altan, **a.g.e.**, s.28.

⁶⁰ 3 no'lu ve 1919 tarihli Analığın Korunması Sözleşmesi (Maternity Protection Convention) 1952 tarihinde 103 sayılı sözleşme ile revize edilmiştir. Daha sonra ise 103 sayılı sözleşme 183 sayılı sözleşme ile revize edilerek günümüzdeki halini almıştır. Bkz. Tuncay, **Analık İzni**, s.30-31.

⁶¹ No.156 "Workers with Family Responsibilities Convention", 1981.

⁶² No. 175, Part-Time Work Convention, 1994.

⁶³ No.165 "Workers with Family Responsibilities Recommendation", 1981.

⁶⁴ No.191 "Maternity Protection Recommendation", 2000.

ilişkin izin sürelerine ve bu süreler içerisinde tanınması gereken haklara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁶⁵. Sözleşme kapsamının bağımlı çalışmanın atipik türlerinde çalışanları da kapsamak üzere tüm kadın çalışanları içerecek şekilde genişletildiği, bağımlı olarak çalışan tüm kadın çalışanlara doğum izni⁶⁶ ve süt izni verilmesi gerektiği, bu izinlerin kullanımına ilişkin asgari standartlar öngörülerek bu sürelerde kadın çalışanları maddi yönden koruyucu önlemler alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede “analık halinde çalıştırma yasağı” 1952 tarihli ve 103 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesinde 12 hafta olarak öngörülmüştü. Ancak 1952 tarihli sözleşmeyi revize eden 2000 tarihli ve 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesinde doğum öncesi veya sonrası ayrımı yapılmaksızın toplamda analık izninin en az 14 hafta olması gerektiği, doğumdan sonraki izin süresinin ise ulusal mevzuatta aksi kararlaştırılmadığı sürece en az 6 hafta olması gerektiği belirtilmiştir⁶⁷. 183 sayılı Sözleşmeden farklı olarak 191 sayılı Analığın Korunması Tavsiye Kararında ise analık izni süresinin en az 18 hafta olması gerektiği önerilmektedir. Bunun yanı sıra 183 sayılı Sözleşme ile işverenin, kadın çalışanın hizmet sözleşmesini hamilelik sürecinde veya analığa ilişkin izin sürelerinde yahut izinden döndükten sonraki bir süreçte, hamilelik ve analık ile ilgili olmayan sebepler hariç olmak üzere, feshetmesinin hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir.

156 sayılı Aile Sorumlulukları Olan Çalışanlara Dair Sözleşme ekonomik faaliyetlere hazırlanma, girme, katılma ve bu alanda yükselme olanaklarını sınırlayan bağımlı çocuklarıyla ve yakın akrabalarıyla alakalı sorumlulukları olan kadın ve erkek

⁶⁵ Ancak sözleşmeye taraf devletlerin, çalışanları ve işverenleri temsil eden kuruluşlara danıştıktan sonra, Sözleşmenin uygulanması halinde problemler doğurabilecek bazı çalışan gruplarını Sözleşmenin tamamen veya kısmen kapsamı dışında tutması mümkündür(m.2/2), bu ihtimalde sözleşmenin kapsamına dâhil etmeme nedenlerinin ve dâhil edilemeyecek çalışma gruplarının belirlenmiş olması gerekmektedir (m.2/3). Bkz. Tuncay, **Analık İzni**, s.31.

⁶⁶ ILO tarafından hazırlanan 2014 tarihli bir rapor ile dünyanın çeşitli yerlerindeki analık haline ilişkin hukuki düzenlemeler ve uygulamalar incelenmiştir ve bu rapora göre analık izni süresi, inceleme yapılan 185 ülkeden 27’sinde 12 haftadan daha az, 60’ında 12 ile 13 hafta arasında, 98’inde analık izni en az 14 hafta olarak öngörülmüştür. 98 ülkenin 42’sinde ise 191 sayılı Tavsiye Kararı ile uyumlu olarak analık izni 18 hafta veya daha uzun olarak düzenlenmiştir. Bkz. International Labour Office, **Maternity and Paternity At Work, Law and Practise Across The World**, ILO, Geneva, 2014, s. 9 vd. (Çevrimiçi) http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf , 19.05.2017.

⁶⁷ Bkz. Tuncay, **Analık İzni**, s.31.

çalışanlara kategori ayrımı yapılmaksızın uygulanmaktadır⁶⁸. Bu sözleşme ile kadın ve erkek çalışanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması ve eşit muamelede bulunulması gerektiğinden hareketle, her üye devletin aile sorumlulukları bulunan kişilere yönelik ulusal politikasının amacının ayrımcılığı önlemeye ve aile sorumlulukları ile iş hayatının uzlaştırılmasına yönelik şekilde belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir (m.3/1). Nitekim 165 sayılı Tavsiye Kararı ile kadın ve erkek çalışanlar arasında fırsat ve muamele eşitliğinin sağlanması, aile yükümlülükleri ile iş hayatının bağdaştırılması gibi amaçlarla analık izninin süresi ve koşullarının düzenlenmesine, analık izninden sonra ebeveyn izni verilmesine, aile yükümlülükleri nedeniyle çalışma yaşamından geçici olarak ayrılanlara işe dönme olanağının sağlanmasına ilişkin ilgili düzenlemelerin yapılması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁹.

4857 sayılı İş Kanunu m.13'te ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı düzenlenmekte, kısmi süreli iş ilişkilerine ilişkin bazı kurallar ebeveyn izni kullanılması sırasında da uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle, kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemeler de konumuz bakımından önem arz etmektedir. 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşme ile kısmi süreli çalışan “karşılaştırılabilir tam süreli çalışana göre normal çalışma süresi daha az olan işçi” olarak tanımlanmıştır (m.1/a)⁷⁰. Bu tanımdan yola çıkılarak, daha sonra normal çalışma süresi⁷¹ ve karşılaştırılabilir tam süreli çalışan⁷² kavramları tanımlanmıştır. Sözleşme ile kısmi

⁶⁸ Bağımlı çocuk ve yakın akraba kavramları ile bakıma ya da desteğe ihtiyacı olan kişiler kastedilmekle birlikte, bu kavramların tanımının ulusal mevzuata bırakıldığı belirtilmiştir (m.1/3). Bkz. Rana Tezcan Açıkgöz, **Maternal Benefits of The Working Women Under EU Law and Comparison With Legal Arrangements and Practices In Turkey**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.38.

⁶⁹ Ailevi yükümlülükleri nedeniyle iş hayatından ayrılan kadın çalışanların durumu ILO tarafından 1960'lı yıllarda ele alınmış, 1965 tarihli ve 123 sayılı Aile Yükümlülükleri olan Kadınların İstihdamına İlişkin Tavsiye Kararı'nın yerini 1981 tarihli ve 165 sayılı Tavsiye Kararı almıştır. Bkz. Kökkılınç Eraltuğ, **a.g.m.**, s. 114.

⁷⁰ A. Can Tuncay, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s.134 vd.; Ertürk, **a.g.e.**, s.164; Gizem Sarıbay, “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, **Devrim Ulucan'a Armağan**, İstanbul, Legal, 2008, s.276; Emre Sevgi, **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s.15 vd.

⁷¹ Normal çalışma süresi, haftalık veya belli bir zaman dilimi içerisindeki ortalama çalışma süresini ifade etmektedir (m.1/b).

⁷² Karşılaştırılabilir tam süreli çalışan aynı tür iş ilişkisine dayalı olarak aynı veya benzer bir işte çalışan tam süreli çalışanı ifade etmekte, kısmi süreli olarak çalışan işçinin çalıştığı işyerinde yahut işletmede

sürelî çalışanların karşılaştırılabilir tam süreli çalışanlar ile aynı korumadan yararlanabilmeleri için gerekli önlemlerin alınması, kısmi süreli çalışanlar için analığın korunması, iş ilişkisinin sona erdirilmesi, yıllık ücretli izin, resmi tatiller ve hastalık izni hususları bakımından tam süreli çalışanlarla eşdeğer koşulların sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Netice olarak, bu sözleşme ile belirlenen esasların toplu iş sözleşmelerine hükümler konulmasından veya ulusal sisteme uygun diğer yöntemlerle uygulamasından başka üye devletlerce kanunlarla veya yönetmeliklerle uygulamaya konulması gerektiği belirtilmiştir.

2. Türkiye Tarafından Onaylanan İlgili ILO Sözleşmeleri

ILO sözleşmelerinin temel sözleşmeler, öncelikli sözleşmeler ve diğer sözleşmeler olmak üzere üç gruba ayrılması mümkündür⁷³. Sekiz temel sözleşmenin iki tanesi çalışan kadınlara ilişkindir ve bu sözleşmeler Türkiye tarafından da onaylanmış olan 100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücret Sözleşmesi⁷⁴ ve 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında Sözleşme'dir⁷⁵. Türkiye tarafından onaylanan kadın çalışanlarla ilgili diğer ILO sözleşmeleri ise 4 Haziran 1935 tarihli 45 No'lu Yeraltı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi⁷⁶, 28 Haziran 1952 tarihli 102 No'lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi⁷⁷ ve 2 Haziran 1982 tarihli 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'dir⁷⁸. Esas konumuzu oluşturan analık ve ebeveyn izinleri bakımından ise 102 sayılı ve 158 sayılı ILO Sözleşmesi önem arz etmektedir.

102 sayılı Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi'nin 49, 50, 51 ve 52.maddeleri kadınları koruyucu hükümler içermektedir. Sözleşmenin 49.maddesinde doğum öncesinde, doğum sırasında veya doğum sonrasında yaşanan hastalıklar ve diğer rahatsızlıklar dolayısıyla yapılması gereken asgari sağlık yardımları

aynı veya benzer bir işte çalışan bir işçi bulunmaması halinde, aynı işkolunda çalışan tam süreli çalışanlar dikkate alınmaktadır (m.1/c).

⁷³ Ertürk, **a.g.e.**, s.57; Süral, **a.g.m.**, s.1294 vd.

⁷⁴ Uygun Bulma Kanunu Tarih ve Sayısı: 13 Aralık 1966, 810. RG. 22 Aralık 1966, No. 12484.

⁷⁵ Uygun Bulma Kanunu Tarih ve Sayısı: 13 Aralık 1966, 811. RG. 22 Aralık 1966, No. 12484.

⁷⁶ Uygun Bulma Kanunu Tarih ve Sayısı: 9 Haziran 1937, 3229. RG. 23 Haziran 1937, No. 3638.

⁷⁷ Uygun Bulma Kanunu Tarih ve Sayısı: 29 Temmuz 1971, 1451. RG. 10 Ağustos 1971, No. 13922.

⁷⁸ Uygun Bulma Kanunu Tarih ve Sayısı: 9 Haziran 1994, 3999. RG. 18 Haziran 1994, No. 21964.

öngörülmüştür⁷⁹. Sözleşme kapsamında, analık dolayısıyla geçici iş göremezlik halinde periyodik ödemeler yapılması ve ortalama yardım miktarının belirlenmesinin yanı sıra yapılacak periyodik ödemelerin miktarında süreç içerisinde değişiklik olabileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Sözleşmenin 52. maddesi ile söz konusu periyodik ödemelerin 12 hafta ile sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

Son olarak ise hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlar bakımından uygulama alanı bulan 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi m.5 ile cinsiyetin, medeni halin, aile sorumluluklarının, hamileliğin, doğum izni esnasında işe gelmemenin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından geçerli neden oluşturmayacağı kabul edilmiştir⁸⁰.

B. Birleşmiş Milletler Belgeleri

Başta İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi⁸¹ olmak üzere birçok uluslararası düzenlemede analık halindeki kadının ve dolayısıyla çocuğun ve ailenin korunması temel bir insan hakkıdır⁸². Zira Beyanname'nin 25. maddesinin 2.fıkrasına göre *“Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”* Bu bakımından, çalışma hayatında kadın işçilerin analık halinde özel olarak korunması gerekmektedir. Kadın işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi, çalışma hayatında cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve aile hayatının korunması gibi konular önemi itibariyle birçok milletlerarası sözleşmede açıkça düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır⁸³.

⁷⁹ Asgari sağlık yardımları *“Doğumdan önce ve doğum esnasında ve doğumdan sonra hekim veya diplomalı ebe tarafından yapılan muayene ve tedaviler”* ile *“Gereken hallerde bir hastaneye yatırma”* şeklinde öngörülmüştür. Keza 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesinin 6. maddesinin 7. bendi ile ulusal kanun ve düzenlemeler doğrultusunda kadın ve çocuğa, doğum öncesinde, doğum sırasında ve doğum sonrasında gerekli tıbbi yardımın sağlanması öngörülmüştür.

⁸⁰ Bkz. Tuncay, **Analık İzni**, s.31.

⁸¹ BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Türkiye'de Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁸² Başkan, **a.g.m.**, s.688.

⁸³ Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ailenin korunmasına ilişkin m. 23, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.10 ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) m. 11 ve m. 12 bu hususlara ilişkin hükümler

Bu düzenlemelerin en başta gelenlerinden biri de Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesidir⁸⁴. Türkiye'nin de tarafı olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) 11.maddesi ile çalışma hakkı düzenlenmiş, kadınlara erkeklere tanınan aynı hakların tanınmasının yanı sıra özel bazı hakların da tanınması öngörülmüştür⁸⁵. Bunun yanı sıra, evlilik veya annelik sebepleriyle kadına karşı ayrımcılık yapılmasını engellemek ve çalışma hakkını etkili bir biçimde korumak için çeşitli tedbirler alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Söz konusu dört tedbirden ilki analık izni sebebiyle işe son verilmesi ve medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasının cezaya tâbi tutarak yasaklanmasıdır. Böylece kadın çalışanın feshe karşı korunması amaçlanmıştır. İkinci bir tedbir, işini, işindeki kıdemini veya sosyal haklarını kaybetmeden ücretli olarak veya buna benzer menfaatler sağlanarak analık izni verilmesine dair düzenleme yapılmasıdır. Zira analık, kadın çalışanın kusuru olmaksızın iş görme edimini geçici olarak yerine getirememesine yol açan sosyal bir risktir. Bu sebeple kadın çalışanların analık izni süresince maddi yönden de korunması gerekmektedir. Üçüncü tedbir, anne ve babaların aile birliği içerisindeki yükümlülüklerini, iş hayatındaki sorumluluklarıyla bağdaştırabilmeleri için, çocuk bakım kurumlarının kurulması ve geliştirilmesi suretiyle, gereken destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasının teşvik edilmesidir. Dördüncü ve son tedbir ise, hamile çalışanların çalıştıkları süre boyunca özel olarak korunmasını, iş yüklerinin ve iş saatlerinin hamile işçinin durumu gözetilerek ayarlanmasını öngörmektedir.

Bunun yanı sıra CEDAW m.12/f.2 ile de kadın çalışanlara gerek hamilelik döneminde gerekse de doğumda ve doğumdan sonraki süreçte, gerektiği takdirde ücretsiz olarak, gerekli hizmetlerin sağlanması, hamilelik ve emzirme döneminde

içermektedir. İkiz Sözleşmeler olarak ifade edilen Kişisel ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 17 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4867 ve 4868 sayılı kanunlar ile TBMM'de kabul edilmiştir.

⁸⁴ BM Genel Kurulu'nun 18 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı Kararı ile kabul edilen sözleşme (CEDAW), Türkiye'de Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 14.10.1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁸⁵ Örneğin; çalışma hakkı, aynı istihdam olanaklarından yararlanma hakkı, mesleğini serbestçe seçme hakkı, eşit ücret alma ve eşit değerde yapılan işe karşı eşit muamele görme hakkı gibi...

yeterli hizmetlerin verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin⁸⁶ analığa ilişkin 10.maddesi ile toplumun temel yapıtaşını oluşturan ailenin korunması, bakmakla yükümlü olunan çocukların bakım ve eğitim sorumluluğu devam ettiği sürece koruma ve yardım sağlanması, çalışan annelerin doğumdan önce ve sonraki süreçte özel olarak korunması öngörülerek, ücretli izinden veya yeterli sosyal güvenlik yardımları içeren bir izinden yararlanabilmeleri öngörülmüştür⁸⁷.

C. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı⁸⁸, temel hakları düzenleyen 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ekonomik ve sosyal haklar yönünden tamamlayan bir belge niteliğindedir⁸⁹. Türkiye'nin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa Sosyal Şartı'nın 8. maddesi ile "Çalışan Kadınların Analığının Korunması Hakkı" düzenlenmiştir.

Madde 8 uyarınca, taraf devletler kadınlara doğumdan önce ve sonra toplam on dört hafta izin sağlamayı ve bu izin süresinin ücretli olmasını yahut bu izin süresince sosyal güvenlik ya da diğer kamu kaynaklarının kullanımı yoluyla gerekli yardımların sağlanmasını taahhüt etmektedirler⁹⁰. Bunun yanı sıra, hamilelik durumunu işverene bildiren kadının iş sözleşmesinin, bu bildirimden analık iznine çıktığı süre içerisinde feshedilmesi yahut bu döneme rastlayacak şekilde fesih bildiriminde bulunulmasının yasaklanarak kadının feshe karşı korunması gereklidir. Emziren annelere süt izni verilmesi ve hamile kadınların yahut emziren annelerin gece çalışmalarının düzenlenmesi, yeraltı madenlerinde ve tehlikeli, sağlığa zararlı ya da ağır nitelikleri nedeniyle uygun olmayan diğer işlerde çalıştırılmalarının yasaklanması

⁸⁶ Sözleşme 18 Haziran 2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4867 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak 23 Eylül 2003'te yürürlüğe girmiştir

⁸⁷ Bkz. Tuncay, **Analık İzni**, s.31.

⁸⁸ Şart, 18 Ekim 1961 tarihinde Torino'da kabul edilerek, 26 Şubat 1965'te yürürlüğe girmiştir. Daha sonra gözden geçirilerek 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'de ise Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 3 Ekim 2006 tarihli ve 26308 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5547 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunarak 9 Nisan 2007 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

⁸⁹ Ertürk, **a.g.e.**, s.76.

⁹⁰ Bkz. Tuncay, **Analık İzni**, s.31-32.

ve çalışma haklarının korunmasına yönelik uygun önlemlerin alınması da ayrıca hüküm altına alınmıştır. Özellikle de gebelik ve doğum sonrası dönem ile ilgili olan kadının korunmasına ilişkin hükümlerin, ayrımcılık sayılmayacağı da Avrupa Sosyal Şartı m.20/2’de açıkça düzenlenmiştir.

Taraf devletlerce, ailevi sorumlulukları olan kadın ve erkek çalışanlar bakımından fırsat eşitliğinin sağlanması ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesi için Avrupa Sosyal Şartı’nın “Ailevi Sorumlulukları Olan Çalışanların Fırsat Eşitliği ve Eşit Muamele Görme Hakkı”na ilişkin 27.maddesi ile, her bir ebeveyne, süresi ve koşulları ulusal mevzuat, toplu sözleşmeler ya da uygulama tarafından belirlenecek, doğum izni sonrasında bir dönemde, çocuğa bakmak için izin verilmesinin mümkün hale getirilmesi öngörülmüştür. Bunun bağlamda, ailevi sorumlulukları olan ebeveynlerin çalışma koşulları ve sosyal güvenlik durumlarının yanı sıra kreş ve diğer çocuk bakım hizmetlerinin sağlanması ve geliştirilmesi ile söz konusu ailevi yükümlülüklerin varlığının geçerli bir işe son verme nedeni oluşturmaması için gerekli önlemlerin alınması gerektiği kabul edilmiştir.

D. Avrupa Birliği Hukuku Bakımından

1. Genel Olarak

Ailevi yükümlülüklerin ebeveynler arasında eşit olarak dağıtılmasının önemine ilk olarak 1989 tarihli Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından hazırlanan 8 Ağustos 1989 tarihli Bildirge ile değinilmiştir⁹¹. Avrupa’daki demografik değişimler ile aile yapısındaki sosyo-ekonomik değişimler dolayısıyla iş ve aile hayatının uzlaştırılması ve ailevi yükümlülüklerin ebeveynler arasında paylaştırılması, ailenin ve çocuğun korunması hususları önem kazandığından, bu Bildirge ile analık izni, ebeveyn izni ve çocuk bakım hizmetleri konularında düzenlemeler yapılması ve çeşitli önlemler alınması gerektiği vurgulanmıştır. Daha sonra 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanarak 1 Kasım 1993’te yürürlüğe giren Maastricht Anlaşması ile kurulan Avrupa Birliği⁹² tarafından kadın ve erkek çalışanlar arasında fırsat ve muamele

⁹¹ Kökkılınç Eraltuğ, **a.g.m.**, s.115.

⁹² Avrupa Birliği’nin temelini, Avrupa Toplulukları (18 Nisan 1951’de imzalanan antlaşmayla kurulan

eşitliği sağlanması başta olmak üzere, ailevi yükümlükleri bulunan kadın ve/veya erkek çalışanların çalışma koşullarının düzenlenmesine yönelik birçok direktif çıkarılmıştır⁹³. Bu anlamda çalışmamızda analık izni ve ebeveyn izni bakımından önem arz eden direktifler üzerinde durulmaktadır.

2. 86/613/EEC sayılı Direktif

11 Aralık 1986 tarihli Tarım Sektörü Dâhil Kendi Nam ve Hesabına Çalışan Kadın ve Erkekler Arasında Eşit Muamele İlkesinin Uygulanması ve Kendi Nam ve Hesabına Çalışan Kadınların Hamilelik ve Doğum Hallerinde Korunmalarına Dair Direktif ile bağımsız çalışanlara yönelik düzenlemeler getirilmiş, dolaylı ya da doğrudan bir biçimde medeni ve ailevi durumları dikkate alınarak bağımsız çalışanlara yönelik cinsiyet ayrımcılığı yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır⁹⁴. Böylece bağımsız kadın çalışanlar ve bağımsız çalışanların yardımcı eşlerinin hamilelik ve analık halinde korunması gerektiği belirtilerek, sosyal güvenlik veya diğer bir kamusal sosyal koruma sisteminden yararlanıp yararlanmadıklarının üye devletlerce araştırılması gerektiği ifade edilmiştir.

3. 92/85/EEC sayılı Direktif

19 Ekim 1992 tarihli Hamile, Lohusa veya Emziren Kadın Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirmeyi Teşvik Eden Önlemlerin Uygulanmasına İlişkin Direktif ile hamile, lohusa veya emziren kadın çalışanların özel olarak korunması amaçlanarak, iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike arz eden kimyasal, fiziksel ve biyolojik etmenler ile endüstriyel işlerin değerlendirildiği rehberlerin hazırlanması ve bu anlamda işverenlerce önlemler alınması gerektiği belirtilmiştir⁹⁵.

Avrupa Kömür Çelik Topluluğu, 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşmaları ile kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu) oluşturmaktadır. Bkz. Ertürk, a.g.e., s.85 vd.

⁹³ Bkz. ÇSGB, “Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri”, Ankara, 2014, s.249 vd. (Çevrimiçi) https://www.cs.gb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf , 28.05.2017; Avrupa Birliği Hukuku’nda çalışan kadınların analığa ilişkin hakları hakkında detaylı bilgi için bkz. Tezcan Açıkgöz, a.g.t., s.42 vd.

⁹⁴ Ertürk, a.g.e., s.112; Tezcan Açıkgöz, a.g.t., s.68.

⁹⁵ Direktif, 20 Haziran 2007 tarihli 2007/30/EC numaralı Direktif ve 26 Şubat 2014 tarihli 2014/27/EU numaralı Direktif ile değişikliğe uğramıştır.

Direktifin 2.maddesi ile hamile, lohusa ve emziren çalışan tanımları yapılmış ve kadın çalışanların hamilelik ve analık durumlarına ilişkin olarak ulusal mevzuat ve/veya ulusal uygulamalara uygun bir biçimde işverene haber vermeleri gerektiği vurgulanmıştır⁹⁶. Hamilelik veya analık durumuna ilişkin olarak tanınan haklardan yararlanabilmeleri için işverene bildirimde bulunulmuş olması gerekmektedir.

Direktif ile hamile, lohusa ve emziren kadın çalışanların çalışma koşullarına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu anlamda hamilelik sürecinde ücretli olarak muayene izni verilmesi, en az 14 haftalık doğum izni verilmesi, gece ve ağır işlerde çalıştırılma yasağı bulunması ve kadın çalışanların feshe karşı özel olarak korunması öngörülmüştür.

4. 2010/18/EU sayılı Direktif ve Ebeveyn İzni Hakkındaki (Gözden Geçirilmiş) Çerçeve Anlaşma

2010/18/EU sayılı direktifin eki niteliğindeki Ebeveyn İzni Hakkındaki (Gözden Geçirilmiş) Çerçeve Anlaşma⁹⁷ ile kadın erkek ayrımı yapılmaksızın iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan ebeveynlerin iş ve aile yaşamının sorumlulukları arasında denge kurmaları için asgari gereksinimler ortaya konulmuştur⁹⁸.

Çerçeve Antlaşma doğum veya evlat edinme ile ebeveyn sıfatını kazanan kadın ve erkek çalışanlara, çocuğun en fazla sekiz yaşına gelmesine kadarki süre zarfında ebeveyn izni tanınmasını öngörmektedir. Ebeveyn izninin kullanılabileceği periyodun başlangıç ve bitiş tarihi belirli olmalıdır (m.3/3). Ancak bu hususta hem işverenlerin hem de çalışanların çıkarları gözetilmelidir. Bunun yanı sıra engelli veya uzun süreli hastalıklara sahip çocukları olan ebeveynlerin ihtiyaçları özel olarak gözetilmelidir

⁹⁶ Ertürk, **a.g.e.**, s.114; Urhanoğlu-Cengiz, **a.g.m.** s.24.

⁹⁷ Ailevi yükümlülükleri bulunan anne veya baba sıfatını haiz çalışanlara ilişkin asgari koşulların belirlenmesi amacıyla düzenlenen ve “amaç ve kapsam”, “ebeveyn izni”, “zorunlu nedenle işe gelmekten muaf olma” ile “son hükümler” başlığı altında dört temel maddeden oluşmakta olan 03.06.1996 tarihli ve 96/34/EC sayılı Direktifin eki niteliğindeki Ebeveyn İzni Çerçeve Sözleşmesi, AB üyesi olan ülkelerde ebeveyn iznine ilişkin düzenlemelerin hukuki dayanağını oluşturmaktaydı Ancak 96/34/EC sayılı Direktif, 8 Mart 2010 tarihinde düzenlenen 2010/18/EU sayılı direktif ile 8 Mart 2012 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁸ Bu antlaşma ile ebeveyn iznine ilişkin asgari gereksinimler belirlenmiştir. Üye devletlerin, bu sözleşmede belirtilen hükümlerden daha elverişli koşullar belirlemesi mümkündür(m.8/1).

(m.3/4). Nitekim özel çocukların anne ve babalarının ilgi ve sevgisine, bakıma daha fazla ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu sebeple, özel durumu bulunan ebeveynler bakımından gerek iznin kullanımına dair şartları bakımından gerekse de iznin süresi bakımından özel düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Ebeveyn izni en az dört aylık bir dönem için verilmelidir (m.2/2)⁹⁹. Bu izin süresi, kadın ile erkek çalışanlar arasında fırsat eşitliği ve eşit muameleyi teşvik amacıyla kural olarak devredilememektedir. Ancak bu kural yumuşatılarak dört aylık izin süresinin en az bir ayının devredilemez biçimde belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu anlamda kadın işçinin 3 ay, erkek işçinin ise 1 ay izin kullanması mümkündür. Böylece babanın izin süresinin tamamını anneye devredememesi, hiç değilse 1 ay izin süresinin baba tarafından bizatihi kullanılması gerektiği kabul edilmiştir¹⁰⁰. Devredilemeyeceği kararlaştırılan izin süresinin kullanımına ilişkin esaslar ise, ulusal mevzuata ve uygulamaya bırakılmıştır.

Ebeveyn izninden faydalanmak için gereken şart ve koşullar, bu anlaşmanın asgari gereksinimleri göz önünde bulundurularak üye devletlerdeki kanunlarla ve/veya toplu sözleşmelerle tespit edilir (m. 3). Ancak bu hususta bazı sınırlamalar da getirilmiştir. En az dört ay olarak belirlenmesi gereken ebeveyn izninin, gerek işverenlerin gerekse de çalışanların gereksinimleri göz önünde tutularak tam zamanlı ya da yarı zamanlı temelli olarak parça parça ya da zaman-kredili biçimde uygulanması mümkündür (m. 3/1-a). Ebeveyn izninden faydalanılabilmesi için bir yıl kıdem süresinin (meslek ve/veya hizmet süresinin) bulunması şartı aranabilir, ancak bu süre bir yıldan uzun olmamalıdır (m. 3/1-b)¹⁰¹. Haklı sebepler bulunması halinde, ebeveyn

⁹⁹ Üç aylık ebeveyn izni, 2010/18 sayılı Direktif ile dört aya çıkarılmıştır.

¹⁰⁰ Şebnem Gökçeoğlu Balcı, “Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.3, S.54, 2017, s.1285; Koç, **a.g.m.**, s.201; Ali Ekin, Hasan Kayırgan, “Uluslararası Alanda Ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 15, Özel Sayı, 2013, s.1056; Namık Hüseyinli, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması Kapsamında Ebeveyn İzni Uygulamadaki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2015, s.288-289.

¹⁰¹ Ancak bu ihtimalde, ilgili madde uyarınca sabit zamanlı iş hakkındaki 1999/70/EC Sayılı Konsey Direktifi ile uyumlu olarak aynı işverenle yapılan ardışık sabit zamanlı sözleşmeler söz konusu olduğunda yeterliliklerin hesaplanmasında bu sözleşmelerin toplam süresinin değerlendirmeye alınması gerekmektedir.

izninin kullanımının ertelenmesi mümkün kılınabilmektedir (m. 3/1-c). Son olarak, küçük işletmelerin işlevsel ve kurumsal gereksinimleri gözetilerek, küçük işletmeler bakımından ebeveyn izninin kullanımına ilişkin m. 3/1-c bendindeki erteleme imkânına ek olarak ayrık düzenlemeler yapılabilmesine cevaz verilmiştir. Zira küçük işletmelerde çalışanların çalışma biçiminin değiştirilmesi yahut uzun süreli izinler verilmesi, işletmenin ekonomik geleceği bakımından tehlike yaratabilmektedir. Bu anlamda, küçük işletmeler bakımından ayrık düzenlemeler yapılabilmesinin yerinde olduğu ve ebeveyn izninin kullanımını sınırlayıcı nitelikte uygulamalar getirilmesi halinde, Çerçeve Anlaşma ile de uyumlu olarak buna ilişkin koşulların yönetmelikle değil, kanunla belirlenmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz ¹⁰².

Taraf devletlerin diğer bir yükümlülüğü ise ebeveyn izni kullanılmakta iken çalışan ile işveren arasındaki iş ilişkisinin durumunun belirlenmesidir. Zira aile hayatı ile iş yaşamının uzlaştırılması amacıyla getirilen ebeveyn izninin fiilen kullanılabilmesi için, çalışan bakımından bazı güvenceler getirilmelidir. Bu anlamda Çerçeve Anlaşma m. 5/1 ile ebeveyn izni kullanan çalışanın izin süresinin bitiminden sonra aynı işe veya bu mümkün olmadığı takdirde eşdeğer veya benzer bir işe dönme hakkı bulunması gerektiği, m. 5/4 ile ebeveyn izni kullanan veya kullanmak için başvuruda bulunan çalışanın kötü muameleye maruz kalmaması için gerekli önlemlerin alınması ve feshe karşı özel olarak korunması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

5. 97/81/EC sayılı Direktif ve Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma

15 Aralık 1997 tarihli ve 97/81/EC sayılı Direktif ile sözleşmeyi imzalayan tarafların, kısmi süreli çalışma için uyulması gereken asgari kurallar ve genel ilkeler getirmek üzere çerçeve bir anlaşma yapılması öngörülmüştür¹⁰³. Böylece bu Direktif'in eki niteliğinde olan Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma kabul

¹⁰² Nurşen Caniklioğlu, “Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği”, **Emeğin Hukuku Kurultayı-2**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2017, s. 151.

¹⁰³ Tezcan Açıkgoz, **a.g.t.**, s.74.

edilmiştir.

Çerçeve anlaşma ile kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına, hem işverenlerin hem de işçilerin ihtiyaçları gözetilerek çalışma sürelerinin esnek bir şekilde düzenlenmesine katkıda bulunulması amaçlanmıştır. Anlaşmanın 3. maddesi ile "kısmi zamanlı işçi" ve "karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi" kavramları tanımlanmıştır. Bu anlamda, *kısmi zamanlı işçi*, karşılaştırılabilir bir tam süreli işçinin haftalık olarak veya bir yıla kadar bir süre zarfındaki ortalama olarak hesaplanan normal çalışma süresinden daha az normal çalışma süresi olan çalışanı ifade etmektedir. *Karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi* ise, aynı işyerinde kıdem, nitelik ve beceri gibi diğer hususlar da dikkate alınarak, aynı türde iş sözleşmesi olan aynı veya benzer bir işte çalışan tam süreli işçi olarak tanımlanmaktadır. Aynı işyerinde karşılaştırılabilir tam süreli işçi bulunmaması halinde karşılaştırma, uygulanan toplu iş sözleşmesi referans alınarak yapılır. Eğer böyle bir sözleşme de yoksa ulusal mevzuat, diğer toplu sözleşmeler veya uygulama esas alınır.

IV. MEVZUATIMIZDA ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİ

A. Terim Sorunu

Analık ve ebeveyn izinlerine ilişkin temel esaslar İşK m.74, İşK m.13/5 ve İşK m.13/6'ya dayalı olarak çıkarılan Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği ile düzenlenmiştir, ancak söz konusu izin süreleri bakımından hangi terimlerin kullanılacağı hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Çalışmamızda “analık izni” , “yarım çalışma izni” ve “ebeveyn izni” olarak adlandırmış olduğumuz üç izin süresini karşılamak üzere öğretide farklı kullanımlara rastlanmaktadır.

Birçok uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemede yer alan analık halinde çalıştırma yasağı, “analık izni”nin yanı sıra “doğum izni” olarak da ifade edilebilmektedir. Ancak söz konusu izin süresi bakımından İşK m.74'te “analık hali izni”, kavramı, Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği'nde ise “analık izni” kavramı tercih edilerek söz konusu izin m.4/1 (a)'da “*Kadın işçinin doğum nedeniyle çalıştırılmadığı süre için verilen izin*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu sebeple, bizim de

katıldığımız görüşe göre doğum izni yerine analık izni kavramının kullanılması daha isabetlidir¹⁰⁴. Nitekim TMK m.282 uyarınca, soybağı ilişkisi “doğum” dışında evlat edinme yoluyla da kurulabilmektedir. Dolayısıyla sadece doğum yapan kadın işçiye özgü “doğum izni” yerine, “analık izni” ibaresinin tercih edilmesinin daha isabetli olduğu söylenebilecektir.

İşK m.74/2’de doğum yapan kadın işçinin veya üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçinin belirli şartlar dâhilinde, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanabilmesi imkânı öngörülmüştür. Ancak bu izin süresinin kanunda ve ilgili yönetmelikte herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Öğretideki bir görüşe göre, İşK m.74/2 ile düzenlenen izin için “kısmi süreli ücretsiz izin” ifadesinin kullanılması daha uygundur¹⁰⁵. Zira söz konusu izin süresi kanunda ve ilgili yönetmelikte “ücretsiz izin” olarak ifade edilmiştir ve bu izin süresince işçi normal haftalık çalışma süresinin yarısı kadar yani kısmi süreli olarak çalışmaktadır. Ancak, izin kullanan işçi haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışmakta ve çalışılmayan süreye ilişkin olarak, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun ek 5.maddesi ile düzenlenen şartların varlığı halinde, “yarım çalışma ödeneği”ne hak kazanabilmektedir. Dolayısıyla 4447 sayılı Kanunla terminolojik olarak uyumlu olan “yarım çalışma izni” teriminin tercih edilmesinin daha isabetli olduğu görüşüne katılıyoruz¹⁰⁶.

İşK m.13’te düzenlenen diğer bir izin hakkı ise ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkıdır. Bu izin hakkının kanunda veya ilgili yönetmelikte herhangi bir tanımı bulunmadığından, hangi terimin kullanılacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Bu izin süresi, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat tarafından “bazı ebeveynlerin

¹⁰⁴ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.125, dn.10; Ekonomi, **İzin Hakları**, s.23, dn. 1.

¹⁰⁵ Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s.25; Başkan, **a.g.m.**, s.691. Ocak ise sadece “ücretsiz izin” ibaresini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. Saim Ocak, “Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması”, **İş ve Hayat Dergisi**, S.5, 2017, s. 177, 201.

¹⁰⁶ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 139 vd.; Ali Cengiz Köseoğlu, “Türk İş Hukukunda Analık”, **İş ve Hayat Dergisi**, S.4, 2017, s.106 vd. Koç’a göre ebeveyn izni, annelik ve babalık izinlerinden sonra, çalışan anne ve babanın çocuklarına bakabilmeleri için verilen bir izindir ve yarım çalışma izni de bu kapsamdadır. Ancak görüşümüze göre yarım çalışma izni sadece doğum yapan kadın işçi veya evlat edinme edinen kadın veya erkek işçi tarafından kullanılabilen bir izin olup, anne ve baba bakımından eşit derecede düzenlenmiş bir izin olmadığından ebeveyn izni kavramı içerisinde değerlendirilmemesi daha uygundur. Bkz. Koç, **a.g.m.**, s.205.

kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş hakkı”¹⁰⁷, Caniklioğlu tarafından “kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı”¹⁰⁸, Centel tarafından “kısmi süreli iş isteme hakkı”¹⁰⁹, Ocak tarafından “kısmi süreli çalışma hakkı”¹¹⁰, Ekonomi ve Köseoğlu tarafından ise “kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı”¹¹¹ olarak ifade edilmiştir. Söz konusu izin süresi, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla cinsiyet ayrımı yapılmaksızın hem anne hem de babaya tanınmış olan bir izin hakkı olduğundan, çalışmamızda ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını karşılamak üzere “ebeveyn izni” ifadesi kullanılmıştır.

B. Anayasal Düzenlemeler

Sosyal bir hukuk devleti olma ilkesinin de bir gereği olarak kadınların bilhassa da çalışma hayatında korunması, cinsiyet ayrımı yapılmaksızın fırsat eşitliğinin sağlanması ve eşit muamelede bulunulması için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Keza Anayasanın 10. maddesi ile “kadınlara yönelik olarak ayırım yapılmaması” ve “kanun önünde eşitliğinin sağlanması” hususları düzenlenmiş, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ifade edilerek devletin bu eşitliğin sağlanması maksadıyla alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanması yasaklanmıştır.

Herkes için bir hak ve ödev olan çalışma hakkı ve sözleşme hürriyeti Anayasanın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde yer alan 48. ve 49. maddeleri ile düzenlenmiştir. Bu hususta devletin, cinsiyet ayrımı yapmaksızın çalışanların hayat seviyesini yükseltme, çalışma hayatını geliştirme için çalışanları ve işsizleri koruma, çalışmayı destekleme, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratma ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma gibi yükümlülükleri

¹⁰⁷ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.152.

¹⁰⁸ Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 116.

¹⁰⁹ Tankut Centel, “6663 Sayılı Yasa’yla İş Kanunu’na Getirilen Değişiklikler (Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.35, 2016, s.14.

¹¹⁰ Saim Ocak, “Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 37, 2017, s. 52.

¹¹¹ Münir Ekonomi, “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı”, **Legal İSGHD**, S. 53, 2017, s.44; Köseoğlu, **a.g.m.**, s. 113.

bulunmaktadır. Kadın çalışanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunması hususu ise Anayasanın “*çalışma şartları ve dinlenme hakkı*” başlıklı 50. maddesinde açıkça düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır. Keza objektif, kabul edilebilir farklılıklara dayalı olarak kişilerin farklı hukuki esaslara tâbi olması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır¹¹².

Anayasanın 41.maddesi uyarınca devletin toplumun temeli oluşturan ailenin, özellikle de anne ve çocukların korunması, eşler arasında eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri alması yükümlülüğü bulunmaktadır.

Analık ve ebeveyn izinlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin ve değişikliklerin yapılmasının temelini de devletin söz konusu yükümlülükleri oluşturmaktadır. Yapılan düzenlemeler ile anne ve babaların çalışma hayatının ve aile hayatının özel olarak korunması ve aile hayatı ile çalışma hayatının bağdaştırılması amaçlanmaktadır.

Netice olarak, hamile, lohusa ve emziren kadın çalışanların yanı sıra cinsiyet ayrımı yapılmaksızın ebeveyn sıfatını haiz olan çalışanlar bakımından getirilen hukuki düzenlemelerin ve var olan düzenlemelerdeki değişikliklerin yorumunda ve geliştirilmesinde ilgili uluslararası kaynaklarda ve Anayasa’da yer alan ilkelerden yararlanılması gerekmektedir.

C. Kanuni Düzenlemeler

1. 4857 sayılı İş Kanunu Öncesi Dönem

Hamile veya emziren kadın işçilere ilişkin ilk düzenlemeler 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu¹¹³ ile getirilmiştir. Kanunun 155.maddesine göre ana ve çocuk sağlığı bakımından bir zarar doğmayacağına ilişkin hekim raporu bulunmadıkça, kadınların doğumdan önce 3 hafta ve doğumdan sonra 3 hafta süreyle fabrika, imalathane gibi işyerlerinde çalıştırılması yasaklanmıştır¹¹⁴. Ayrıca Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 177 ile, 155.maddede öngörülen izin süresi bittikten sonra işe

¹¹² Ertürk, **a.g.e.**, s.35.

¹¹³ RG. 6 Mayıs 1930, No. 1489.

¹¹⁴ Bkz. Altan, **a.g.e.**, s.123 vd.; Sümer, **a.g.t.**, s.74.

başlayan emzikli kadınların ilk altı ay içerisinde mesai saatleri içerisinde çocuğunu emzirmek için yarımşar saatlik iki ara vermesi öngörülmüştür. Ancak İşK m. 74 karşısında bu hükümlerin artık uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nda¹¹⁵ hamile ve emziren kadın işçilere yönelik düzenlemelere yer verilmişti. Kanunun 25. maddesi ile kadın işçilerin tahmini doğum tarihinden önceki üç hafta ve doğumdan sonraki üç hafta süresince çalıştırılmaları yasaklanmış, bu sürelerin işçinin sağlık durumu nedeniyle altışar haftadan on iki haftaya uzatılabileceği düzenlenmişti. Kanunun 26. maddesinde doğum iznini kullanan işçinin, iş sözleşmesinin feshi halinde, fesih bildirim sürelerinin izinden sonra başlayacağı öngörülmüştü.

28 Temmuz 1967 tarihinde kabul edilerek 3008 sayılı Kanun'un yerini alan 931 sayılı İş Kanunu'nun tümünün AYM tarafından iptali üzerine¹¹⁶, 25 Ağustos 1971 tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu¹¹⁷ kabul edilmişti. 1475 sayılı İş Kanunu m.70 ile doğumdan önce 6 hafta ve doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere toplam 12 haftalık süre boyunca kadın işçilerin çalıştırılması yasaklanmış, bu sürelerin hekim raporu üzerine, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra arttırılmasının mümkün olduğu kabul edilmiş ve söz konusu süre, m.55/1-b uyarınca çalışılmış gibi sayılan hallerden biri olarak sayılmıştı. Ayrıca aynı Kanun'un 17.maddesi ile doğum ve gebelik halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkının işçinin işyerindeki çalışma süresine göre belirlenecek olan bildirim süresini altı hafta aşmasından sonra doğacağı, bu sürenin m. 70'te yer alan doğum izninin bitiminden sonra başlayacağı ve bu süre boyunca işçinin işine gidemediği süreler için ücret işlemeyeceği düzenlenmişti.

Söz konusu düzenlemelerin yanı sıra, 1475 sayılı İş Kanunu m.81 gereğince, gebe veya emzikli kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları gibi konuların düzenlenmesi amacıyla Gebe veya Emzikli Kadınların

¹¹⁵ RG. 15 Haziran 1936, No.3330.

¹¹⁶ RG. 11 Mayıs 1971, No. 13833.

¹¹⁷ RG. 1 Eylül 1971, No. 13943.

Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük¹¹⁸ çıkarılmıştı.

Tüzük'ün analık halinde çalıştırma yasağına ilişkin 3.maddesi ile kadın işçilerin, doğumdan önce 6, doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere 12 haftalık süre içinde çalıştırılmalarının yasak olduğu, bu sürelerin, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra hekim raporuna dayanılarak arttırılabileceği, isteği halinde, kadın işçiye, doğumdan sonraki 6 haftadan sonra 6 aya kadar ücretsiz izin verileceği ve bu sürenin ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacağı düzenlenmişti.

Gebe işçilerin muayene iznine ilişkin 4.madde uyarınca, işçinin başvurusu üzerine işveren hamileliğin ilk üç ayında bulunan işçiye muayene ve tedavi amacıyla izin vermek zorundaydı. Üç aydan sonra ise doktorun göreceği lüzum üzerine en az ayda bir kez olmak üzere, işçinin muayene izni kullanması mümkündü.

Tüzük'ün 5.maddesi ile emzikli işçilerin, Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü uyarınca çalışmalarının mümkün olduğu işler bakımından, doğumdan sonraki 6 haftanın bitiminde ve işe başlamadan önce, işyeri, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesisleri, sağlık ocakları, hükümet veya belediye hekimlerine muayene olmaları ve çalışmalarına engel bir durum bulunmadığının raporla belirlenmesi gerekmekteydi. Muayene sonunda ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına engel bir durum olduğu hekim raporuyla belirlenen emzikli kadın işçilerin, doğumdan sonraki 6 ay içinde bu işlerde çalıştırılmaları yasaklanmıştı.

Emzirme iznine ilişkin m.6 ile günlük 1,5 saat olan süt izni süresinin, ara dinlenmesinden önce ve sonra uygun saatlerde günde iki defa 45'er dakika şeklinde verileceği, işyerinde emzirme odası ya da kreş açılmasını gerektirecek sayıda işçi bulunmaması halinde ise, yarısının ara dinlenmesinden önce, diğer yarısının ise işin bitiminden önce verileceği hüküm altına alınmıştı¹¹⁹.

10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe

¹¹⁸ RG. 10 Nisan 1987, No. 19427.

¹¹⁹ Bkz. Sümer, **a.g.t.**, s.152; Sözer, **a.g.m.**, s.1059.

giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120.maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14.maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

2. 4857 sayılı İş Kanunu Dönemi'nde

Kadın işçileri özel olarak koruyan hükümlerin, kadın işçileri genel olarak koruyan hükümler, kadın işçileri analık haline ilişkin olarak özel olarak koruyan hükümler ve ailevi yükümlülükleri olan ebeveynler için ortak olarak öngörülen hükümler olmak üzere üç grup olarak incelenmesi mümkündür.

İlk grubun içerisinde yer alan hükümler, İş Kanunu kapsamı içerisinde yer alan tüm kadın işçiler bakımından sadece kadın olmaları dolayısıyla uygulanan hükümleri ifade etmektedir¹²⁰. Söz konusu hükümler çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu hükümlere işverenin eşit davranma yükümü¹²¹, kadın işçileri gece çalıştırma yasağı¹²², yer altı ve su altında çalıştırma yasağı¹²³, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırma yasağı¹²⁴ ve kadınların feshe karşı özel olarak korunması gereği örnek verilebilir.

İkinci grup ise analık halinde kadın işçilerin özel olarak korunmasını öngören hükümlerdir. Bu hükümlerden sadece hamile veya yeni doğum yapmış kadın işçilerin yararlanması mümkündür. Çalışmamızın esas konusunu oluşturan analık izinleri de bu grup içerisinde yer almaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*analık halinde çalışma ve süt izni*" başlıklı 74.maddesi uyarınca kadın işçilerin hamilelik süresince

¹²⁰ Genel olarak kadın işçilerin korunmasına ilişkin bkz. Altan, **a.g.e.**, s.134 vd.

¹²¹ İşK m.5 ile "*iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere*" dayanılarak işe almada, işin devamında ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde ayırım yapılamayacağı, aynı veya eşit değerde bir iş için sadece cinsiyet farklılığından ötürü daha düşük ücret kararlaştırılamayacağı, işçinin cinsiyet, hamilelik ve analık nedeniyle uygulanan özel koruyucu hükümler dolayısıyla, örneğin süt izni kullanılması sebebiyle, daha düşük bir ücretin öngörülmesinin yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 14.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s. 481 vd.; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.327 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s.324 vd.

¹²² İşK m.73/2 uyarınca on sekiz yaşını doldurmuş olan kadınların gece çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmüş ve Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik (RG. 24 Temmuz 2013, No. 28717) çıkarılmıştır.

¹²³ 45 sayılı ILO sözleşmesiyle de uyumlu olarak, İşK m.72 ile maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde her yaştaki kadınların çalıştırılmasının yasak olduğu belirtilmiştir.

¹²⁴ 16 Haziran 2004 tarih ve 25494 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği ile hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınların hangi ağır ve tehlikeli işlerde çalışabileceği hangilerinde çalışamayacağı düzenlenmiştir.

periyodik muayene izni, doğum öncesi ve sonrasına ilişkin analık izni, doğumdan sonra işçinin isteğine bağlı olarak kullanılabilecek olan yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin ile süt izni süresinden yararlanabilmeleri mümkündür. Zaman içerisinde gerçekleşen toplumsal, ekonomik ve kültürel gelişme ve değişikliklerin etkisiyle bu izinlerden yararlanabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiş ve yarım çalışma izni ilk defa mevzuatımızda yerini almıştır^{125,126}.

Kadın işçileri koruyucu özel hükümlere ilişkin üçüncü bir grubu ise, ebeveynler bakımından tanınan hukuki imkânlar oluşturmaktadır. Kadın işçinin doğum öncesinde ve sonrasında olmak üzere kural olarak toplam 16 haftalık analık izni kullanması mümkün iken, eşi doğum yapan erkek çalışan sadece 5 gün ücretli izin kullanabilmektedir¹²⁷. Bu farklılık ise çocuk bakımı, ev işleri gibi ailevi yükümlülüklerin sadece kadının görevi olduğu anlayışına dayanmaktadır. Bu anlayışın zaman içerisinde değişmeye başlaması nedeniyle söz konusu yükümlülüklerin ebeveyn sıfatını haiz anne ve baba arasında eşit olarak paylaştırılabilmesini öngören ebeveyn izni kavramı hukukumuzda girmiştir. Böylece kısmi süreli çalışmaya ilişkin İşK m.13'e eklenen son iki fıkra ile tam süreli çalışan ebeveynlere, belirli şartların varlığı halinde, çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadarki bir süre ile sınırlı olmak üzere kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı tanınmıştır.

Kanunda yer alan söz konusu düzenlemelerin yanı sıra Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından doğum ya da evlat edinme sonrasında işçinin kısmi süreli çalışma

¹²⁵ Bu anlamda 6111 sayılı Kanun'un 76.maddesi ile İşK m.74'e bir cümle eklenmiş ve ilgili değişiklik 25 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6663 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile İşK m.13.'e ve aynı torba kanunun 22. maddesi ile İşK m.74'e eklemeler yapılmış ve ilgili kanun hükümleri 10 Şubat 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Netice olarak yarım çalışma izni ve ebeveyn izni kavramları mevzuatımızdaki yerini almış olup, erken doğum ve annenin vefatı ihtimalleri ile evlat edinme halindeki durum düzenlenmiştir.

¹²⁶ Bu izin süresinin sadece kadınlara özgülenmesinin, işverenlerin kadın çalışan tercihini olumsuz yönde etkileyebileceği ve bu nedenle isabetli olmadığı yönünde bkz. Gökçeoğlu Balcı, **a.g.m.**, s. 1283.

¹²⁷ İşK ek madde 2'de mazeret izni olarak adlandırılan söz konusu izin süresinin eşi doğum yapan erkek işçi bakımından babalık izni (paternity leave) olarak adlandırılması da mümkündür. Babalık izni ile anne ve çocuk sağlığı açısından büyük önem arz eden doğumdan sonraki ilk birkaç gün babanın anneye yardımcı olabilmesinin yanı sıra yenidoğanın nüfus kayıt işlemleri gibi işlemlerin de gerçekleştirilebilmesi sağlanmaktadır. Söz konusu iznin verilebilmesi için anne ve babanın evli olması gerekmektedir. Ek madde 2'de ücretli bir izin olarak düzenlenen babalık izninde geçen süre, İşK m.46 uyarınca hafta tatili ücreti bakımından ve İşK m.55 uyarınca yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılmaktadır.

yapabileceği işler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla İşK m.13 hükmüne dayanılarak Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik (Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği)¹²⁸ çıkarılmıştır. Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği ile ebeveyn izninin kullanımının işverenin onayına bağlı olduğu işlerin yanı sıra kanunda yer alan her iki ebeveynin çalışıyor olması kuralının istisnaları, bu kuralın ve istisnaların hangi süre boyunca bulunması gerektiği gibi ebeveyn izni bakımından önem arz eden ve bu nedenle kanunda yer alması gereken hususlar da düzenlenmiştir. Ancak yönetmelikler Anayasa m.124/1 uyarınca kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yapılan düzenleyici işlemler olduğundan, işçi-işveren ilişkileri bakımından önemli sonuçları olan ebeveyn iznine ilişkin temel hususların yönetmelikle değil, kanunla düzenlenmesi gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz¹²⁹.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 30.maddesine istinaden hamile veya emziren işçilerin hangi süre içerisinde hangi işlerde çalıştırılmalarının yasaklandığını, çalıştırılmalarının mümkün olduğu zaman ve işlerde ise hangi koşulların sağlanması gerektiğini, emzirme odalarının ve kreşlerin nasıl kurulacağını belirlemek amacıyla Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik (Gebe veya Emziren Çalışanlar Yönetmeliği) hazırlanmıştır.

3. 4857 sayılı İş Kanunu’na Tâbi Olmayan İşçilerin Durumu

4857 sayılı İş Kanunu’nun yanı sıra Deniz İş Kanunu’na, Basın İş Kanunu’na veya Türk Borçlar Kanunu’na tâbi olarak çalışan işçiler de bulunmaktadır. Kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer alan hükümler kapsam itibarıyla sadece 4857 sayılı İş Kanunu’na tâbi işçiler bakımından uygulanabilmektedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 74. maddesinin son fıkrası uyarınca, İş Kanununa tâbi olsun veya olmasın iş sözleşmesi ile çalışan her türlü işçinin analık halinde çalışma ve süt iznine ilişkin

¹²⁸ RG. 8 Kasım 2016, No. 29882.

¹²⁹ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.117, 132; Ekonomi, **İzin Hakları**, s.44; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.79.

hükümlerden yararlanabileceği öngörülmüştür¹³⁰. Bu hüküm sayesinde sözgelimi Deniz İş Kanunu'na tâbi olarak çalışan gemi adamının eşinin doğumda veya doğumdan sonra vefat etmesi halinde kullanılamayan analık izni sürelerini kullanabilmesi mümkündür. Ancak İşK m. 74/son hükmüne benzer bir hüküm kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına ilişkin İşK m.13'te yer almadığından, ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı diğer adıyla ebeveyn izni sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi olarak çalışan işçiler tarafından kullanılabilen bir izin hakkıdır¹³¹.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda¹³² sayıca az olmakla birlikte kadın işçilere (gazetecilere) yönelik koruyucu hükümler bulunmaktadır¹³³. Basın İş Kanunu'nun 16.maddesinin son fıkrası uyarınca, kadın gazeteci hamileliğinin 7.ayından doğumdan sonraki iki ayın bitimine kadarki süre boyunca izinli sayılmaktadır. Söz konusu özel düzenlemeye göre, kadın gazetecinin izinli olduğu bu süre boyunca, işveren kadın gazeteciye son aldığı ücretin yarısını ödemekle yükümlüdür. Doğumun gerçekleşmemesi veya ölü doğum meydana gelmesi halinde, bu halden itibaren bir ay süresince yarım ücret ödenir¹³⁴. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden yardım alması, yarım ücret ödenmesine engel değildir. Eğer işveren gazeteciye ücretini ödemezse Basın İş Kanunu m. 14 uyarınca, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemek zorundadır¹³⁵.

¹³⁰ Centel yapılan düzenlemenin İş Kanunumuzun uygulama alanının belirlenmesinin anlam ve önemini kaldırmakta olduğu kanaatindedir. Yazar, bu şekilde bir düzenleme yapılması yerine ayrı ve özel bir düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı görüşündedir. Bkz. Centel, **Analık Hali**, s.10. Diğer bir görüşe göre ise, bu şekilde bir düzenleme yapılması yerine, sistematik açıdan ilgili kanunlarda değişiklik yapılsaydı daha uygun olacağı belirtilmektedir. Bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.m.**, s.599.

¹³¹ Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.56.

¹³² RG. 20 Haziran 1952, No. 8140.

¹³³ Altan, **a.g.e.**, s.131.

¹³⁴ Bu hüküm ile düşük meydana gelmesi ya da ölü doğum gerçekleşmesi ihtimali düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, çocuğun ölü doğması halinde, daha kısa bir izin süresi öngörülerek sağ doğum haliyle bir ayım yapılması yerinde bir düzenleme değildir. Zira bu süre sadece çocuğun hayatı ve sağlığının korunması için değil, doğum yapan kadın işçinin hayatının, fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması amacıyla öngörülmüş bir izin süresidir. Bkz. Sözer, **a.g.m.**, s.1063.

¹³⁵ Ancak Yarg. HGK'nın 23.6.2010 - 9-305/336 sayılı, kararına göre; "...Düzenleme ile hedeflenen, gazetecinin ücret ve diğer işçilik haklarının gününde ödenmesini sağlamaktır... Buna karşın ödemelerin gecikmesi halinde günlük yüzde beş fazla ödeme kuralı yıllık % 1825 oranına karşılık geldiğinden kısa süre içinde önemli miktara ulaşabilmektedir. Söz konusu hüküm gazeteci yönünden de bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamalıdır." gerekçesiyle yüzde beş fazla ödeme tutarlarından somut olaya göre değişen oranlarla indirime gidilmektedir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda¹³⁶ ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹³⁷ analık ve ebeveyn izinlerine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çerçevede, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu veya TBK'ya tâbi olarak çalışan tüm işçilerin İşK m.74 kapsamına yer alan izin sürelerinden yararlanması mümkündür. Ancak ebeveyn sıfatını haiz kadın ve erkek çalışanlara tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı bakımından İşK m.13'te bu yönde bir düzenleme bulunmadığından, ebeveyn izninden sadece İş Kanunu kapsamındaki işçiler yararlanabilecektir.

¹³⁶ RG. 29 Nisan 1967, No. 12586.

¹³⁷ RG. 4 Nisan 2011, No. 27836.

İKİNCİ BÖLÜM

ANALIK İZİNLERİ

I. GENEL OLARAK

Analık haline ilişkin izin süreleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesi ile düzenlenmiş ve bu madde çerçevesinde kadın işçiye muayene izni, analık izni, analık izninin bitiminden sonra isteğe bağlı olarak yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin ve ayrıca süt izni verilmesi öngörülmüştür. Önceden bu haklardan sadece doğum yapan kadın işçinin yararlanması mümkün iken, İşK m.74'te yapılan değişiklikler ile birlikte, annenin ölümü halinde babanın, annenin kullanamadığı analık izninden; evlat edinme halinde evlat edinenin analık izninden, yarım çalışma izninden veya altı aya kadar ücretsiz izinden yararlanabilmesi imkânı getirilmiştir¹. Böylece doğum yapan kadın işçinin yanı sıra baba ve evlat edinen işçi de belirli şartların varlığı halinde analığın korunması için getirilen bazı izin sürelerinden yararlanabilmektedir. Aşağıda analık haline ilişkin her bir izin süresi ayrı ayrı ele alınmış ve son olarak işverenin hamile veya emziren kadın işçiyi hafif işlerde çalıştırma yükümlülüğüne yer verilmiştir.

II. MUAYENE İZNİ

Hamilelik, gerek annenin gerekse de bebeğin özel bir korumaya gereksinim duyduğu bir süreci ifade etmektedir. Dolayısıyla anne ve çocuk sağlığının korunması amacıyla gerekli tıbbi test ve incelemelerin yapılabilmesi için hamileliğin öğrenilmesinden doğuma kadarki süre zarfında düzenli olarak doktora gidilmesi gerekmektedir². Nitekim İş Kanunu'nun 74. maddesinin 4. fıkrası ve Gebe veya

¹ 6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi ile İşK m.74'e eklenen söz konusu hükümler 10 Şubat 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

² Sözer, **a.g.m.**, s.1053; Altan, **a.g.e.**, s.160; Tülay Ulusoy, "Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu'nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.2, S.53, 2017, s. 749; Merve Ateş, **Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 149.

Emziren Çalışanlar Yönetmeliği m. 11 gereğince kadın işçinin söz konusu periyodik kontrollere gidebilmesi için ücretli izin hakkı öngörülmüştür³. Bu anlamda, gebe çalışanlara gebelikleri süresince, periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir. Bunun yanı sıra, muayene izni sadece hamile işçiye tanınmış bir haktır ve işverenin kadın işçinin talebi halinde bu izni verme zorunluluğu bulunmaktadır. Tarafların anlaşması ile yahut toplu iş sözleşmesi ile periyodik muayene izninin kaldırılması veya ücretli izin olma niteliğinin değiştirilmesi mümkün değildir⁴.

Muayene sıklığını ve süresini ayarlayacak olan kişi şüphesiz doktordur ve genellikle hamileliğin son haftalarına yaklaştıkça bu kontrollerin sıklaşması söz konusu olmaktadır. Bu anlamda işçi, sağlık durumuna göre doktorun belirleyeceği bir süre boyunca ve sıklıkta, periyodik muayeneye gitme talebinde bulunabilir.

Muayene izni, hamile olan kadın işçi tarafından hamileliğin işverene bildirilmesinden doğumun gerçekleşmesine kadarki süre zarfı içerisinde kullanılabilir. Dolayısıyla, *doğum sonrasında* kadın işçinin bebeğinin aşılarının yapılması, bebeğinin sağlık durumunun kontrolü gibi sebeplerle doktora gitmek üzere işverene talepte bulunması muayene izni kapsamında değildir.

III. ANALIK İZNI

A. Analık İzni Kavramı ve Kişi Bakımından Kapsamı

Analık izni, hamile veya yeni doğum yapmış kadın işçinin, ana ve çocuk sağlığının korunması amacıyla doğum öncesinde ve doğum sonrasında belirli bir süre çalıştırılmamasını ifade etmektedir. Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği'nin 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, analık izni "*Kadın işçinin doğum nedeniyle çalıştırılmadığı süre için verilen izin*" olarak tanımlanmıştır.

³ Keza 92/85/EEC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 9. maddesi ile hamile çalışanların, herhangi bir ücret kaybı olmaksızın doğum öncesi kontrollerini (bu kontroller çalışma saatlerine denk gelse bile) yaptırabilmeleri için üye devletlerin gerekli önlemleri alması öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 191 sayılı Analığın Korunması Tavsiye Kararı m. 6/6 ile işverene haber verdikten sonra hamile çalışanların hamilelikle ilgili süregelen tıbbi muayeneler için izin kullanabilmesi gerektiği belirtilmiştir.

⁴ Bkz. Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi*, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2008, s.2051; Ateş, a.g.e., s. 150.

Analık izni hem bir hak hem de bir yasak niteliğindedir. Analık izni bir haktır, zira hamile veya yeni doğum yapmış işçinin iş sözleşmesi kanunda belirlenen süre boyunca askıda kalmaktadır. Böylece işçi söz konusu koruma süresi boyunca iş görme borcunu yerine getirme yükümlülüğü altında değildir ve koruma süresi bittikten sonra eski işine veya eşdeğer bir işe geri dönme hakkına sahiptir.

Söz konusu süre aynı zamanda hem işçi hem de işveren bakımından bir yasak niteliğindedir. Analık izni işveren bakımından mutlak bir “çalıştırma yasağı” olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira işverenin, hamile veya yeni doğum yapmış kadın işçiyi analık izni süresince çalıştırması yasaktır. Bu sebeple işçinin hamilelik veya doğum olaylarını bildirmesinden itibaren, işverenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi⁵ ve koruma süresi olarak da ifade edilen analık izni süresi boyunca işçiyi çalıştırmaması gerekmektedir. Analık izni, hamile veya yeni doğum yapmış kadın işçi bakımından ise bir “çalışma yasağı” teşkil etmektedir. Bu anlamda, kadın işçinin analık izni süresince çalışması yasaktır. Nitekim analık izni süresince, kadın işçinin askıda olan mevcut iş sözleşmesinin dışında, başka bir işyerinde çalışması da hukuka uygun değildir. İzin süresi içerisinde işçinin başka bir işyerinde çalışmasının, askıda olan iş sözleşmesi bakımından doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış niteliğinde olduğu, dolayısıyla iş sözleşmesinin İşK m.25/2 uyarınca işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği ileri sürülebilir⁶.

Hamile veya doğum yapan kadın işçinin yanı sıra doğum sırasında veya sonrasında annenin ölmesi halinde babanın kullanılamayan izin süresinden, evlat edinme halinde üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen eşlerden biri veya evlat edinenin çocuğun fiilen teslim edilmesinden itibaren analık izninden yararlanması mümkündür. Kadın işçi bakımından, hamilelik durumunun ve doğum olayının, evlat edinme halinde üç yaşını doldurmamış olan bir çocuğun eğitim ve bakımının ilgili

⁵ İşverenin hamile işçiyi hafif işlerde çalıştırması, işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması, çalışma sürelerini düzenlemesi, muhtemel doğum tarihi esas alınarak düzenlenen doktor raporuna uygun bir biçimde, analık izni süresi içerisinde işçinin çalıştırılmadığına ilişkin olarak SGK’ya bildirimde bulunması vs. gerekmektedir.

⁶ Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s.360, 724; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 238, 457; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.447; Akyiğit, **Şerh**, s.2054.

mevzuata uygun bir biçimde üstlenildiğinin ve son olarak baba bakımından annenin doğum sırasında veya sonrasında vefat etmesi nedeniyle kullanılamayan doğum sonrası izin süreleri bulunduğunun işverene bildirilmesi izne hak kazanmak için yeterli görülmüştür. Analık izninden yararlanılabilmesi için belli bir kıdem süresine sahip olunması gibi başkaca bir şart aranmamıştır.

B. Analık İzninin Süresi

İşK m. 74 ile kadın işçilerin doğumdan önce ve doğumdan sonra belirli bir süre boyunca çalıştırılmaları yasaklanmıştır⁷. Söz konusu düzenlemeye göre, kadın işçinin doğumdan önceki 8 hafta ve doğumdan sonraki 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süre boyunca çalıştırılması yasaktır⁸. Analık izni süresinin işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre hekim raporu ile arttırılması mümkündür, ancak koruma süresi veya çalıştırma yasağı olarak da nitelendirilebilen analık izni süresinin azaltılması veya tamamen kaldırılması mümkün değildir⁹. Analık izni süresinin arttırılması halinde, işveren doktor raporuna riayet ederek işçiye yasal çalışma süresinden daha uzun bir analık izni vermekle yükümlüdür. Analık izninin uzatılmasında esas alınan husus çocuğun sağlık durumu değil, doğum yapan kadın işçinin sağlık durumudur. Bu sebeple, evlat edinen işçi bakımından bu iznin hekim raporu ile arttırılması mümkün değildir.

Analık izni kural olarak 16 haftalık süreyi ifade etmekle birlikte, hamile işçinin talepte bulunması ve sağlık durumunun çalışmasına engel teşkil etmeyeceğinin doktor raporu¹⁰ ile tespiti halinde, doğumun gerçekleşmesinden önceki üç haftaya¹¹ kadar

⁷ Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'in analık iznine ilişkin 5.maddesi ile kanunda yer alan esaslar aynen benimsenmiştir.

⁸ Kadın gazeteciler Basın İş Kanunu'nun 16.maddesinin son fıkrası uyarınca gebeliğin 7. ayından doğumu takip eden 2. ayın sonuna kadar izinli sayılırlar. Böylece kadın gazeteciler için daha uzun bir analık izni süresi öngörülmüştür.

⁹ Sümer, **a.g.t.**, s.135, 137; Sözer, **a.g.m.**, s.1057; Akyiğit, **Şerh**, s.2062; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.104; Tulukçu, **a.g.m.**, s.1353.

¹⁰ Analık izninden faydalanabilmek için doktor raporu alınması gerektiği İş Kanunu ve ilgili yönetmelikte açıkça düzenlenmiştir. Bu raporun kadın-doğum uzmanı sıfatına sahip bir hekim tarafından veya uzman hekim tarafından onaylanmış olması kaydıyla kamusal yahut özel bir özel sağlık kuruluşundan alınması mümkündür. Bkz. Akyiğit, **Şerh**, s. 2050.

¹¹ 1992 tarihli 92/85/ECC sayılı Direktif'e göre kadın çalışanlara toplamda en az 14 haftalık doğum izni verilmesi ve verilecek olan iznin doğumdan önceki ve/veya sonraki en az iki haftalık kısmının zorunlu tutulması gerekmektedir (m.8).

çalışması mümkündür¹². Böylece hamile işçinin doğumdan önce çalıştırılabileceği azami süre belirlenmiştir. Mesela hamile bir işçi, kanuna aykırı bir biçimde doğuma üç haftadan daha az bir süre kalana kadar çalışacağını taahhüt etmiş olsa dahi, bu süre işçi aleyhine olarak azaltılamayacağından, doğumdan önceki son üç haftaya gelindiğinde çalışmaktan kaçınabilir. Doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışan kadın işçinin, hamileyken çalıştığı süreler ise doğumdan sonraki 8 haftalık süreye eklenebilecek ve doğumdan sonra toplam 13 haftaya kadar analık izni kullanılabilecektir¹³. Bu düzenleme kadın işçi için tanınmış bir haktır ve bu hakkın kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı işçinin sağlık durumuna ve işçinin isteğine bağlıdır. İşçinin bu yönde talebi bulunmamasına rağmen, işverenin işçiyi doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışmaya zorlaması hukuken mümkün değildir.

Doğum öncesine ilişkin 8 haftalık izin süresi, doğumun gerçekleşmesi halinde sona ermekte ve böylece doğum sonrası izin süresi başlamaktadır. Doğum sonrası izin süresinin başlangıcına ilişkin karşımıza çeşitli ihtimaller çıkabilmektedir. İlk ihtimal doğumun tahmini doğum tarihinden daha önce gerçekleşmiş olmasıdır. *Erken doğum* olarak adlandırılan bu ihtimal 6111 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile İşK m.74’te düzenlenmiştir. Böylece, çocuğun tahmini doğum tarihinden önce dünyaya gelmesi nedeni ile doğumdan önce kullanılamayan izin sürelerinin, doğumdan sonra kullanılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu sürelerin tespitinin hekim raporu ile yapılması gerekmektedir.

İkinci ihtimal, doğumun tahmini doğum tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olmasıdır. Bu ihtimalde, doğum öncesi izin süresinin uzamasının doğum

¹² Yukarıda ifade edildiği üzere, burada esas alınacak olan hamile işçinin kendisini iyi hissetmesi, sorunsuz bir hamilelik geçirmesi değildir. Bu anlamda hamile işçinin doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışabilmesi için talepte bulunmasının yanı sıra, doktor raporu ile çalışmasında bir engel bulunmadığının saptanmış olması aranır. Bkz. Akyiğit, **Şerh**, s.2049.

¹³ 4857 sayılı İş Kanunu’ndan önce uygulamada sıklıkla, hamile kadın işçiler doğumdan önceki izin süresinin tamamını kullanmak yerine, doğum öncesinde daha az izin kullanıp, kullanmadıkları süreyi doğumdan sonraki izin süresiyle birleştirmektedir, ancak bu hususta herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu m.74 hükmünde işçinin sağlık durumu da göz önüne alınarak, işçinin bu yönde talepte bulunabileceği düzenlenmiştir. Bkz. Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliği’ne İlişkin Hükümler”, **Yeni İş Yasası**, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2003, s.182.

sonrasındaki analık izni süresine etkisinin tespiti gerekmektedir. *Geç doğum* olarak adlandırılan bu duruma ilişkin İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁴. Bu nedenle geç doğum halinde doğumdan sonraki 8 haftalık analık izni süresinin, doğumun gecikme süresi kadar kısalacağı düşünülebilir. Ancak stres, obezite, diyabet gibi çeşitli sebeplerle gerçekleşebilen geç doğum, anne ve bebeğin hayatı ve sağlığı bakımından tehlike arz edebilen bir durumdur. Bu sebeple, doğumdan sonraki izin süresinin geç doğum nedeniyle kısaltılmaması gerektiğinin kabul edilmesi daha isabetlidir^{15,16}.

Diğer bir ihtimal ise çocuğun ölü doğması ya da doğumdan kısa bir süre sonra hayatını kaybetmesidir. Bu halde de doğumdan sonraki analık izni süresinin kısaltılmaması gerektiği görüşündeyiz¹⁷. Zira analık izni sadece kadın işçi ile çocuğun vakit geçirebilmesi, çocuğun bakılması ve sağlığının korunması vs. için değil, başlı başına kadın işçinin hayatının, fiziksel ve ruhsal sağlığının da korunmasının bir gereğidir. Bu sebeple, ölü doğum halinde ya da sağ doğumun gerçekleşmesi ancak analık izni süresi sona ermeden önce bebeğin vefatı halinde, analık izni süresince kadın işçinin çalıştırılmamasının daha uygun olduğu kabul edilebilecektir¹⁸.

Yukarıda sayılan haller dışında, kadın işçinin düşük yapması halinde de, doğum öncesi analık izni süresi sona ermektedir. Bu ihtimalde, kadın işçinin doğumdan sonraki analık izni süresinden yararlanması mümkün değildir. Zira doğumdan sonraki analık izni süresinden yararlanılabilmesi için “doğum” olayının gerçekleşmiş olması gereklidir. Kadın işçinin ölü doğum mu yoksa düşük mü yaptığı

¹⁴ Kamu Personeli Genel Tebliği’nde (Seri No: 6) geç doğum hali de öngörülerek, doğumun muhtemel doğum tarihinden daha sonra gerçekleşmesi halinde doğumdan sonraki izin süresinin kısaltılamayacağı düzenlenmiştir.

¹⁵ 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi m.4/5’e göre, tahmini doğum tarihi ile gerçek doğum arasında geçen tarihin farklı olması dolayısıyla doğum öncesi analık izninin öngörülenden daha uzun bir süre kullanılması ihtimalinde, doğum sonrası izin süresinin azaltılmaması gerekmektedir.

¹⁶ Ertürk, **a.g.e.**, s.62.

¹⁷ Bkz. Altan, **a.g.e.**, s.163. Keza Kamu Personeli Genel Tebliği’nde de (Seri No: 6) ölü doğum ile sağ doğum arasında, analık izni bakımından herhangi bir ayırım yapılmaması gerektiği öngörülmüştür.

¹⁸ Basın İş Kanunu m.16 uyarınca ölü doğum halinde, anneye verilecek izin süresi aynı kalmakla birlikte, ölü doğum halinde sadece bir ay süre ile yarım ücret ödeneceği düzenlenmiştir. Sağ doğum ile ölü doğum arasında böyle bir farklılık öngörülmesinin uygun olmadığı görüşüne biz de katılıyoruz. Bkz. Sözer, **a.g.m.**, s.1063.

ise doktor raporu ile tespit edilebilecek bir husustur.

C. Çoğul Gebelik Halinde Analık İzni

Çoğul gebelik halinde, yani birden fazla bebeğe hamile kalınması durumunda, İşK m.74 uyarınca doğumdan önceki izin süresine iki hafta daha eklenmektedir¹⁹. Bu anlamda çoğul gebelik halinde analık izni süresi, doğumdan önceki 10 hafta ve doğumdan sonraki 8 hafta olmak üzere toplam 18 haftadır.

Çoğul gebelik halinde, doğumdan önceki izin süresi, çocuk sayısı dikkate alınmaksızın 10 hafta olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla kadın işçinin aynı anda iki, üç veya daha fazla bebeğe hamile kalması halinde izin süresi bakımından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Ancak izin süresinin tekil gebelikte olduğu gibi işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre hekim raporu ile arttırılması mümkündür.

Hamile işçinin talepte bulunması ve sağlık durumunun çalışmasına engel teşkil etmeyeceğinin doktor raporu ile tespiti halinde, çoğul gebelik yaşayan kadın işçinin doğumun gerçekleşmesinden önceki üç haftaya kadar çalışması mümkündür. Bu ihtimalde, doğumdan sonra 15 hafta analık izni kullanılabilir.

D. Annenin Ölmesi Halinde Babanın Analık İzni Kullanması

6663 sayılı Kanun ile İşK m.74'te değişiklik yapılmış ve doğum sırasında veya doğumdan sonra annenin ölmesi ihtimali düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik ile birlikte annenin doğum gerçekleştiği sırada veya doğumdan bir süre sonra ancak doğum izni bitmeden vefat etmesi halinde, annenin kullanamadığı izin sürelerinin baba tarafından kullanılabilmesine imkân tanınmıştır²⁰.

Babanın söz konusu haktan yararlanabilmesi için annenin ölümünün doğum sırasında yahut doğumdan sonra ve fakat doğum izni bitmeden önce gerçekleşmiş

¹⁹ 191 sayılı Analığın Korunması Tavsiye Kararı m.1'de çoğul gebelik halinde analık izninin doğumdan önceki veya sonraki kısmının daha uzun olması gerektiği ifade edilmiştir.

²⁰ Doğumdan sonraki izin süresi sona ermeden önce annenin vefatı halinde babanın, bakiye izin süresini kullanabilmesi imkânına 191 sayılı Tavsiye Kararı m.10/1'de de yer verilmiş ve m. 10/2 ile çocuğun doğumundan sonra annenin hastalanması veya hastaneye yatırılması halinde, çocuğa bakabilmesi için, doğumdan sonraki izin süresinin anne tarafından kullanılmayan kısmının çalışan baba tarafından kullanılabilmesi imkânının tanınması tavsiye edilmiştir.

olması ve babanın bu yönde bir talepte bulunması gerekmektedir²¹. Bu anlamda annenin doğumdan önce vefat etmesi halinde babanın, analık izninden yararlanması mümkün değildir. Zira ilgili düzenleme bu hakkı yalnızca doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde babaya tanımaktadır. Ayrıca yasal düzenlemede ölüm nedeninin doğum veya doğum sonrasındaki bir komplikasyon olması yahut doğum ile ilgili olmayan başkaca bir sebep olması arasında bir ayrım yapılmamıştır²². Bu anlamda önem arz eden husus, doğumdan sonraki izin süresi içerisindeyken annenin vefat etmiş olmasıdır.

Hem çocuğun hem annenin vefat etmesi halinde babanın analık izni kullanıp kullanamayacağı hususu ise belirsizdir. Çocuğun hayatını kaybetmesi halinde doğum yapan kadın işçinin analık izni kullanmasının mümkün olduğu ve bu anlamda doğumda veya sonrasında annenin vefat etmesi hâlinde babanın analık izni kullanabilmesi için çocuğun hayatta olup olmamasının fark yaratmayacağı ve çocuk ölse dahi bu iznin baba tarafından kullanılabileceği ileri sürülmüştür²³. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz, zira söz konusu iznin amacının çocuğun bakımı ve yetiştirilmesinin annenin ölmesi dolayısıyla baba tarafından gerçekleştirilmesi olduğundan bahisle, babanın analık izni kullanabilmesi için çocuğun hayatta olması gerektiği söylenebilecektir.

Vefat eden annenin “işçi” olması ve vefat ettiği sırada analık izni dolayısıyla askıda bulunan bir iş sözleşmesi bulunması gerekmektedir²⁴. Diğer bir deyişle, bu izin sadece hak kazanılan ancak vefat nedeniyle kullanılamayan doğum sonrası izin süreleri için öngörülmüş olduğundan, çalışmayan eşi vefat eden babanın bu haktan yararlanması mümkün değildir.

“Doğum sonrası kullanılamayan süreler” ibaresi ise kural olarak sekiz haftalık

²¹ Nitekim 657 sayılı DMK m.104 ve Kamu Personeli Genel Tebliği (Seri No: 6) uyarınca kadın memurun doğum sırasında veya doğum sonrasında analık izni kullanırken vefat etmesi halinde, istediği halinde memur olan babanın, anne için öngörülen izin süresini kullanabileceği ifade edilmiştir.

²² Centel, **Analık Hali**, s.11.

²³ Suat Uğur, Ömer Uğur, “İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Çalışanların Ebeveynliğe İlişkin Hakları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2017, C.22, S.3, s.665.

²⁴ Centel, **Analık Hali**, s.11.

süreyi ifade etmekle birlikte, annenin hekim raporu ile doğuma üç hafta kalana kadar çalışması halinde, kural olarak 13 haftayı; erken doğum halinde doğumdan sonraki sekiz hafta ve doğumun erken olması nedeniyle doğumdan önce kullanılamayan süreler toplamını; annenin sağlık durumu ve işin özelliğine göre hekim raporu ile doğumdan sonraki sürenin arttırılması ihtimalinde rapordaki süreye tekabül etmektedir.

Yasal düzenleme çerçevesinde doğumun veya annenin ölümünün gerçekleştiği tarihte, anne ve baba arasında evlilik birliği bulunması şartı aranmamıştır²⁵. İşK m.74'te "koca"dan değil, "baba"dan söz edildiğinden, annenin ölümü halinde "baba" sıfatını haiz olan işçinin analık izni kullanabileceğinin kabul edilmesi daha isabetlidir²⁶. Bu hususta çeşitli örnekler verilmesi mümkündür. Mesela doğumun boşanmadan sonraki üç yüz gün içerisinde gerçekleşmesi ihtimalinde, annenin kullanamadığı izin sürelerini çocuk ile arasında hukuki soybağı kurulmuş olan babanın diğer bir deyişle eski eşin kullanabileceğinin kabul edilmesi daha isabetli olur. Aynı görüşe göre, evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuğu hukuken tanıyarak çocuk ile arasında hukuki soybağının kurulmasını sağlayan baba da analık izninden faydalanabilecektir. Ancak, doğum yapan kadının evli olması ve çocuğun babasının koca olmaması ihtimalinde, babalık karinesinin çürütülebilmesi için ilgililerce babalık davası açılması gerekmektedir. Bu davanın sonuçlanmasına kadar analık izni süresi çoktan sona ermiş olacağından, bu ihtimalde biyolojik babanın analık izninden yararlanması imkânı fiilen kalmayacaktır. Netice olarak, babanın analık izni kullanabilmesi için dünyaya gelen çocuk ile baba arasında hukuki soybağının kurulmuş olması yeterlidir²⁷. Keza bu imkân ile doğum yapan kadın işçiye tanınmış olan izin hakkının ölüm nedeniyle kullanılamayan kısmının, çocuk ile arasında hukuki soybağı bulunan baba tarafından kullanılması ve dünyaya gelen çocuğun bakımının

²⁵ Örneğin, *doğum gerçekleştiği sırada* evli olmayan anne ve babanın doğumdan kısa bir süre sonra evlenmesi ve doğum izni bitmeden annenin vefat etmesi halinde, babanın annenin kullanamadığı doğum sonrasına ilişkin izin sürelerinden faydalanması mümkündür.

²⁶ Analık iznini kocanın kullanabileceği, bu anlamda babanın bu izin hakkından yararlanabilmesi için anne ile evli olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Centel, **Analık Hali**, s.11.

²⁷ Baba ile çocuk arasındaki hukuki soybağı ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Yukarıda bkz. Birinci Bölüm I, B, 1, b.

sağlanması amaçlanmıştır.

E. Evlat Edinen İşçinin Analık İzni Kullanabilmesi

1. Kişi Bakımından Kapsamı ve Süresi

6663 sayılı Kanun ile getirilen diğer bir değişiklik ise evlat edinenlerin analık izninden yararlanabilmesi olanağıdır. Bu değişiklikten önce analık izni sadece doğum yapan kadın işçiye tanınmış bir hak iken, değişiklik sonrasında küçük bir çocuğun bakımını ve yetiştirilmesi üstlenen evlat edinen eşlerden birinin veya münferiden evlat edinen işçinin de analık izninden yararlanması mümkün hale gelmiştir²⁸.

Analık izni kural olarak doğum öncesi ve sonrasına ilişkin toplam 16 haftalık bir süreyi ifade etmektedir. Evlat edinme halinde ise, sekiz hafta analık izni kullanılması mümkündür. Söz konusu sürenin başlangıç tarihi kanunda açıkça düzenlendiği üzere çocuğun fiilen teslim edildiği tarihtir.

Evlat edinme, TMK m. 306 uyarınca birlikte evlat edinme veya TMK m. 307 uyarınca tek başına evlat edinme şeklinde gerçekleşebilmektedir. Evli olan kişiler kural olarak sadece birlikte evlat edinebilirler²⁹. Eşlerin tek başına evlat edinebilmeleri ise ancak bir eşin diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi³⁰ yahut TMK m.307/2'deki hallerden birinin bulunması halinde mümkündür³¹. Evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi hukuken mümkün değildir. Ancak evli olmayan bir kişi, kanunda yer alan bazı şartların varlığı halinde tek başına evlat edinebilir. Analık izninden yararlanabilecek olan kişiler “evlat edinen eşlerden biri veya evlat edinen” olarak

²⁸ Saraç, **a.g.m.**, s.1882-1883; ABD’de 1993 tarihli Ailevi ve Tıbbi Nedenlerle İzin Kullanılması Kanunu’nda (The Family and Medical Leave Act) kadın işçinin evlat edinme halinde analık iznine ilişkin kanuni haklardan belirli sınırlar dahilinde yararlanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. ABD Hukukunda ve Birleşik Krallık Hukukunda analığın korunması hakkında ayrıca bkz. Tuncay, **Analık İzni**, s.33-36.

²⁹ Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2.

³⁰ TMK m.306/3’e göre, eşlerden birinin, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinmesi mümkündür. Bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 307.

³¹ TMK m.307/2 uyarınca 30 yaşını doldurmuş olan eşin, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşamaları nedeniyle birlikte evlat edinmelerinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlat edinmesi mümkündür. Bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, **a.g.e.**, s. 308.

sayılmıştır. Bu ifadenin evli olan eşlerin birlikte evlat edinmesi, istisnai bir durum olan evli kişilerin tek başına evlat edinmesi veya evli olmayan bir kişinin tek başına evlat edinmesi olarak anlaşılması gereklidir. Bu anlamda birlikte evlat edinen eşlerin yanı sıra, tek başına evlat edinen eşin veya kişinin de analık izni kullanabilmesi mümkündür³².

2. Evlat Edinen İşçinin Analık İzni Kullanabilmesinin Şartları

Eşlerden birinin veya evlat edinenin analık izninden yararlanabilmesi için öncelikle evlat edinme işleminin geçerli olması gerekmektedir. Yukarıda izah edildiği üzere küçüklerin evlat edinilmesi bakımından Türk Medeni Kanunu’nda evlat edinene ve evlatlığa ilişkin birtakım şartlar öngörülmüştür³³. Bu anlamda, Türk Medeni Kanunu’nda ve ilgili diğer mevzuatta yer alan şartlar sağlanarak geçerli bir evlat edinme başvurusunun yapılmış olması, analık izni kullanılabilmesi için bir ön koşuldur.

Analık izninin kullanımı doğum yapan kadın işçi bakımından talebe bağlı değildir, ancak evlat edinenler bakımından bu iznin kullanımının işçinin talebine bağlı olduğu söylenebilir. Zira hem İşK m.74’teki analık izninin hem de İşK m.13’te düzenlenen ebeveyn izninin başlangıcı çocuğun fiilen teslim edildiği tarih olduğundan, evlat edinenin analık izni kullanmak zorunda olmadığı sonucuna varılmaktadır. Evlat edinenin talepte bulunması halinde ise, İşK m.74/1’de üç yaşını doldurmamış bir çocuğun evlat edinilmesi halinde evlat edinen kişiye veya eşlerden birine “...sekiz hafta analık hali izni kullandırılacağı” düzenlenmiş olduğundan, işçinin talepte bulunması halinde işveren sekiz hafta analık izni vermek zorundadır³⁴.

Analık izni kullanmak isteyen evlat edinenin talepte bulunabileceği süreye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, çocuğun fiili teslim tarihinden önce veya sonra talepte bulunulabileceği söylenebilecektir. Öncesinde işverene başvurulması halinde fiili teslim tarihinden itibaren, fiili teslim tarihinden sonra ve

³² Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.140; Centel, **Analık Hali**, s.12.

³³ Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2.

³⁴ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.46.

fakat sekiz haftalık süre sona ermeden önce başvurulması halinde, geç kalınan süre toplam izin süresinden düşölerek, talep tarihinden itibaren analık izni kullanılması söz konusu olabilecektir.

İşK m.74/1 gereğince, üç yaşını doldurmamış bir çocuğı evlat edinen işçi veya eşlerden biri çocuğun fiilen teslim edildiğı tarihten itibaren analık izni kullanabilmektedir. Ancak çocuğun üç yaşını doldurup doldurmadığının hangi tarih itibari ile tespit edileceğı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir.

İlk olarak, çocuğun yaşının tespit edileceğı tarih olarak evlat edinme tarihinin esas alınması gerektiğı ileri sürölünebilecektir. Ancak küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin ilgili mevzuat uyarınca en az 1 yıl süre ile çocuğun evlat edinen kişi veya eşler tarafından bakılması ve bu bakım süresinin sonunda evlat edinme başvurusu uygun görölün kişi/kişilerin mahkemeye başvurusu gerekmekte ve bu anlamda “evlat edinme” mahkeme kararının kesinleşme tarihinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla evlat edinme tarihi, analık izninin kullanılabileceğı 8 haftalık sürenin sona ermesinden oldukça sonraki bir tarihi ifade etmektedir.

İkinci olarak, analık izni kullanmak üzere işverene yapılan talep tarihinin esas alınması gerektiğı söylenebilecektir. Ancak talepte bulunulabilecek süre ve talebin hüküm ifade edeceğı an kanunda ve ilgili düzenlemede yer almadığından, çocuğun üç yaşını doldurup doldurmadığının tespitinde talep tarihinin esas alınması pek yerinde değildir. Bu anlamda çocuğun fiili teslim tarihinde üç yaşından küçük olması ancak talep tarihinde üç yaşını doldurmuş olmasının analık izninden yararlanılmasına engel olmayacağı söylenebilecektir.

Son olarak, evlat edinme başvurusunda bulunan kişi veya kişiler ile Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü arasında yapılan “evlat edinme geçici bakım sözleşmesi”ne dayanılarak bakımı ve eğitimi üstlenilen çocuğun fiilen teslim alındığı tarihin, çocuğa ilişkin yaş şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde nazara alınması daha isabetlidir. Zira bu görüşe göre, İşK m.74 gereğince 8 haftalık izin süresinin başlangıcı çocuğun evlat edinene teslim tarihi olduğundan, çocuğun yaş

şartını sağlayıp sağlamadığının tespitinde çocuğun fiilen teslim edildiği tarihin esas alınması gerektiği söylenebilecektir.

F. Mazeret İzinleri ve Analık İzni ile Mazeret İzinlerinin Çakışması Hali

İşçinin evlenme, doğum, belirli bir derecedeki yakının ölmesi gibi hallerde evlilik, nüfus kayıt, cenaze, defin işlemleri gibi çeşitli sebeplerle izne ihtiyaç duyması doğaldır. Söz konusu izin süreleri İşK ek madde 2 uyarınca “mazeret izinleri”³⁵ olarak adlandırılmakta, mazeret izni kullanılabilmesi için, izin kullanacak olan kişinin işçi sıfatına sahip olması, kanunda sayılan hallerden birinin gerçekleşmiş olması ve işçinin bu yönde talepte bulunması gereklidir³⁶.

İşK m.74/1 uyarınca, babanın annenin vefat nedeniyle kullanamadığı analık izninden yararlanabilmesi için hem annenin hem babanın işçi olması gereklidir. Ancak mazeret izni kullanılabilmesi için, sadece izin kullanacak olan işçinin 4857 sayılı İş Kanunu’na tâbi bir işçi olması yeterlidir.

Mazeret izni kullanılabilecek olan haller kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Bu anlamda, işçinin, evlenmesi, evlat edinmesi, anasının, babasının, kardeşinin, çocuğunun, eşinin vefat etmesi veya eşinin doğum yapması halinde mazeret izni kullanması mümkündür. Yukarıda sayılan şartların yanı sıra, evlat edinme nedeniyle mazeret izni kullanılabilmesi için, küçüklerin ve kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin TMK hükümleri ve diğer ilgili mevzuat uyarınca evlat edinme işleminin geçerli olması gereklidir. Eşin ölümü veya eşin doğum yapması halinde mazeret izni kullanılabilmesi için evlilik birliği bulunması zorunludur. Zira mazeret iznine ilişkin İşK ek madde 2’de, analık iznine ilişkin İşK m.74’ten farklı olarak, “eş” ifadesi kullanılmıştır. Çocuğun vefatı halinde ise, çocuk ile izin kullanacak işçi arasında hukuki soybağı ilişkisi kurulmuş olmalıdır.

³⁵ Mazeret izni hakkında bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.602; Süzek, **a.g.e.**, s.857; Bektaş Kar, Seracettin Göktaş, “Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.6, Haziran 2007, s.27 vd.; Koç, **a.g.m.**, s.196.

³⁶ Kar/ Göktaş, **a.g.m.**, s.35.

İşK ek 2.madde ile işçinin evlat edinmesi, çocuğunun veya eşinin ölmesi halinde üç gün, eşinin doğum yapması halinde ise beş gün ücretli izin kullanabileceği öngörülmüştür. İlgili hükümde, birden çok ihtimale bir arada yer verilmiş ancak söz konusu ihtimallerin çakışması halinde nasıl bir yol izleneceği belirtilmemiştir. Bu anlamda iki halin çakışması halinde, mesela eşin doğum sırasında vefat etmesi ihtimalinde, beş gün artı üç gün olmak üzere toplam sekiz gün değil, sadece 5 gün izin kullanılabilmesinin kabul edilmesi daha isabetlidir. Zira, mazeret izninin başlangıcı olarak eşin doğum yapması halinde doğumun gerçekleştiği tarih, eşin vefatı halinde ölüm tarihi esas alınarak söz konusu izin süresi hesaplanmaktadır³⁷. Bu anlamda iki halin iç içe geçmesi halinde, sadece daha uzun olan izin süresinin uygulanacağının kabul edilmesi daha uygun olur. Ayrıca bu izin süresinin iş günü değil takvim günü olarak hesap edilmesi gerektiği hususu göz ardı edilmemelidir.

Mazeret izinleri ile analık izninin çakışması da mümkündür. Mesela eşin doğum yapması, eşin ölümü, çocuğun ölümü vs. halinde kullanılabilecek olan mazeret izni ile annenin ölümü halinde babanın kullanabileceği analık izni çakışabilmektedir. Eşin doğum sırasında vefat etmesi halinde, babanın hem annenin kullanamadığı analık izninden yararlanması hem de annenin vefatı dolayısıyla 5 gün mazeret izni kullanması mümkündür. Her iki izin süresinin başlangıcı aynı olduğundan, baba tarafından kullanılan analık izninin ilk 5 gününün mazeret izni olarak kullanıldığının kabul edilmesi daha isabetlidir.

Eşin doğumdan sonra ve fakat doğumdan sonraki analık izni bitmeden önce vefat etmesi diğer bir deyişle doğum ve vefat olaylarının farklı tarihlerde gerçekleşmesi halinde ise, babanın doğumdan itibaren 5 gün mazeret izni ve ayrıca annenin vefatından itibaren ilk 3 gün mazeret izni olmak üzere annenin kullanamadığı analık iznini kullanması mümkündür.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere, annenin ve çocuğun doğumda veya doğumdan kısa bir süre sonra vefat etmesi halinde, babanın annenin kullanamadığı izin

³⁷ Yargıtay'a göre mazeret izinlerinin kural olarak doğduğu anda kullanılması gerekmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD. 9.3.2016 - 2014/30441 - 2016/5377. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

sürelerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususu belirsizdir³⁸. Bir görüşe göre, annenin ve çocuğun ölmesi halinde babanın hem mazeret izninden hem de analık izninden yararlanması mümkündür³⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, annenin yanı sıra çocuğun da vefat etmesi halinde, babanın analık izninden yararlanması mümkün değildir⁴⁰. Bu sebeple, doğum veya doğumdan sonra hem eşi hem de çocuğu vefat eden babanın sadece mazeret izni kullanılabileceğinin kabul edilmesi daha isabetlidir.

Son olarak, evlat edinme halinde, evlat edinen işçinin ilk üç günü mazeret izni olmak üzere çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren 8 hafta süre ile analık izni kullanması mümkündür.

G. Analık İzninin Sona Ermesi ve İşe Dönüş

Doğum yapan kadın işçi, annenin vefatı halinde baba ve evlat edinen işçi tarafından kullanılabilen analık izni doğum yapan kadın işçi bakımından çalıştırma yasağı teşkil ettiğinden, kural olarak 16 haftanın bitmesinden önce işçinin işe geri dönmesi hukuken mümkün değildir. Baba ve evlat edinen bakımından ise durum farklıdır. Zira babanın ve evlat edinen işçinin analık izni kullanması isteğe bağlı olduğundan, analık izni kullanan babanın veya evlat edinenin izin süresi bitmeden önce işverene bildirimde bulunarak işe geri dönebileceği kabul edilebilecektir.

Analık izni süresinin sona ermesi ile birlikte, işçinin işe geri dönmesi gerekmektedir. Ancak doğum yapan kadın işçinin işe geri dönebilmesi için özel bir şart öngörölmüştür. Buna göre, analık izni bittikten sonra ve fakat işe başlamadan önce Gebe veya Emziren Çalışanlar Yönetmeliği m.12 uyarınca, emziren çalışanın, çalışmasına bir engel olmadığına ilişkin hekim raporu alması gerekmektedir. Şayet emziren kadın işçinin çalışmaya başlamasının sakıncalı olduğu tespit edilirse, işverenin işçiyi raporda yer alan süre boyunca çalıştırması yasak olduğundan, işçinin işine geri dönmesi mümkün değildir.

³⁸ Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, III, D.

³⁹ Uğur/ Uğur, **a.g.m.**, s. 665.

⁴⁰ Centel, **Analık Hali**, s.11.

Analık izninden döndükten sonra işçi eski işinde veya eski işine eşdeğer bir işte çalışmayı talep etme hakkına sahiptir. Bu anlamda işveren eşit davranma borcunun bir gereği olarak, analık izninden dönen işçiyi aynı veya eşdeğer bir işte çalıştırmakla yükümlüdür. Zira bu hususta Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 23.6.2008 tarihli, 2007/41015 - 2008/17093 sayılı kararında;

“İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15. maddesinde, “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” şeklinde kurala yer verilerek, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır.”

şeklinde hüküm vermiştir⁴¹. Böylece analık izni kullanan işçinin işe geri dönme hakkının yanı sıra izin süresi içerisindeyken işyerinde uygulanan iyileştirmelerden yararlanma hakkı da bulunmaktadır.

IV. YARIM ÇALIŞMA İZNİ

Yarım çalışma izni, mevzuatımıza ilk defa 6663 sayılı Kanun m.22 ile İşK m.74’e eklenen 2.fıkra ile girmiş bir izin süresidir. Bu başlık altında öncelikle yarım çalışma izninin hukuki niteliği üzerinde durulmuş, kişi bakımından kapsamı ve şartları tespit edilmeye çalışılmıştır. Daha sonra, yarım çalışma izninin süresine ve kullanılmasına ilişkin esaslara, yarım çalışma izninin sona ermesine ve son olarak yarım çalışma ödeneğine⁴² yer verilmiştir.

⁴¹ Ayrıca bkz. Yarg. 22. HD., 9.6.2015 – 15750-20058: “davalı işveren doğum sonrası feshin makul ve meşru sebebini ortaya koymalıdır. Dosya kapsamına göre davalı işverenin iş hacminde düşüş meydana geldiği ve davacının çalışmasına ihtiyaç kalmadığı gerekçesi somut ve inandırıcı delillerle kanıtlanmış değildir. Davalı işverenin cinsiyet sebebiyle ayrımcılık yasağını ihlal ettiği sabittir.”; Yarg. 9. HD., 29.11.2011 - 2009/19835 - 2011/46440: “davacı işçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum nedeniyle ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğunun kabulü gerekir.”

⁴² 6663 sayılı Kanun m. 19. ve m. 20. ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nda değişiklik yapılarak, yarım çalışma ödeneğinin kaynağına ve şartlarına ilişkin esaslar belirlenmiş ve bu değişikliklerin 10 Şubat 2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

A. Hukuki Niteliği

İş Kanunu m.74/2 ile analık izninin sona ermesinden sonra çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla doğum yapan kadın işçiye veya üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçiye isteği hâlinde, doğum sayısına göre belirlenen bir süre boyunca, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yarım çalışma izni, kanunda ve ilgili yönetmelikte açıkça “ücretsiz izin” olarak ifade edilmiştir. Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu izin süresi gerçek anlamda bir ücretsiz izin niteliğinde değildir, doğum veya evlat edinme sonrasında belirli şartların varlığı halinde yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilen bir izin süresidir⁴³. Zira ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıda olması dolayısıyla işçinin iş görme borcunu yerine getirmediği, buna karşılık olarak da işverenin ücret ödeme borcunun bulunmadığı bir dönemi ifade etmektedir⁴⁴. Ancak yarım çalışma izninde, işçi haftalık çalışma süresinin yarısı kadar bir süre ile iş görmeye devam etmektedir, dolayısıyla yarım çalışma iznine ilişkin süre boyunca iş sözleşmesinin askıda kalması söz konusu değildir. Nitekim yarım çalışma izni kullanan işçi, çalıştığı süreye ilişkin olarak işverenden yarım ücret, çalışmadığı kısma ilişkin ise İŞKUR’dan yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanabilmektedir.

Yarım çalışma izni kullanılması halinde, iş sözleşmesinin niteliğinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir⁴⁵. Bu anlamda, tam süreli olarak çalışmakta olan işçinin iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşmemekte, işçi haftalık çalışma süresinin yarısı kadar bir süre için iş görme borcundan kurtulmakta ve aranılan şartların varlığı halinde yarım çalışma ödeneğine hak kazanmaktadır. Ancak yarım çalışma izni kullanan işçi bakımından, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kısmi süreli çalışmaya ilişkin kuralların uygulanması söz konusu olabilecektir⁴⁶.

⁴³ Bkz. Centel, **Analık Hali**, s. 12; Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 41.

⁴⁴ Süzek, **a.g.e.**, s. 512 vd.

⁴⁵ Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 40; Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 93; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.201.

⁴⁶ Mesela İŞK m.13/2 uyarınca ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin tam süreli emsal işçiye göre çalışılan süreyle orantılı olarak ödenmesi gerekmektedir. Bu kural yarım çalışma izni kullanan işçi bakımından da uygulanabilecektir. Aşağıda bkz. Dördüncü Bölüm, II.

B. Yarım Çalışma İzninin Kişi Bakımından Kapsamı ve Şartları

Çalışmamızda yarım çalışma izninden yararlanabilecek olan kişilerin kapsamı ve bu izinden yararlanılabilmesi için bulunması gereken şartlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Yarım çalışma izninden yararlanılabilmesi için işçinin tam süreli olarak çalışıyor olması, iznin amacı çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi olduğundan çocuğun hayatta olması ve işçinin işverene bu yönde bir talepte bulunması gereklidir.

1. Yararlanabilecek İşçiler: Doğum Yapan Kadın İşçi ile Evlat Edinen Kadın veya Erkek İşçi

Yarım çalışma izni, İşK m.74/son'da belirtildiği üzere, İş Kanunu'nun yanı sıra, İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen ancak TBK, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler tarafından da kullanılabilir. Yarım çalışma izninden yararlanabilecek olan işçiler ise, doğum yapan kadın işçi ve evlat edinen kadın veya erkek işçidir. Bu hüküm uyarınca çocuk ile arasında hukuki soybağı kurulmuş olan babanın yarım çalışma izni kullanma hakkı bulunmamaktadır.

Kadın işçi bakımından doğum olayının gerçekleşmesi, evlat edinen bakımından ise evlat edinme başvurusuna istinaden üç yaşını doldurmamış çocuğun fiilen teslim edilmiş olması gereklidir.

Analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin süresinin “*evlat edinen eşlerden biri veya evlat edinen*” tarafından kullanılabileceği öngörülmüş olmasına rağmen, yarım çalışma izni bakımından “*evlat edinen kadın veya erkek işçi*” ifadesi tercih edilmiştir. Kanun hükmünün lafzından yola çıkıldığında, eşlerin birlikte evlat edinilmesi halinin kapsam dışında kaldığı düşünülebilirse de, böyle bir ayırım yapılmasını gerektirecek herhangi bir haklı sebep bulunmadığından, birlikte evlat edinen eşlerden birinin de yarım çalışma izninden yararlanabileceği görüşüne biz de katılıyoruz⁴⁷.

2. Tam Süreli Çalışıyor Olmak

Kanunda veya ilgili diğer mevzuatta yarım çalışma izni kullanmak üzere

⁴⁷ Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s.29; Ocak, **Yarım Çalışma**, s. 178.

talepte bulunan işçinin iş sözleşmesinin türüne veya haftalık çalışma süresine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yarım çalışma izni kullanmak üzere talepte bulunan işçinin iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması arasında herhangi bir ayırım söz konusu değildir⁴⁸. Ancak kısmi süreli çalışan işçinin, yarım çalışma izni kullanıp kullanamayacağı hususu belirsizlik arz etmektedir.

Bir ihtimal olarak, kısmi süreli çalışan işçilerin yarım çalışma izni kullanmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmadığından, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de yarım çalışma izni kullanabileceği ileri sürülebilecektir. Keza kısmi süreli çalışanların muayene izni, analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin kullanması da mümkündür. Dolayısıyla ayırımı haklı kılan bir neden bulunmadığından, tam süreli olarak çalışan işçinin ve kısmi süreli çalışan işçinin, yarım çalışma izni kullanmasının mümkün olduğu söylenebilecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, yarım çalışma izninden yararlanılabilmesi için tam süreli bir işçi olunması gerektiği, söz konusu ayırımın esaslı sebeplere dayandığı ve bu anlamda kısmi süreli çalışanların yarım çalışma izni kullanamayacağının kabulü daha isabetlidir⁴⁹. Kısmi süreli çalışma haftalık en çok 30 saatlik bir çalışmayı ifade etmekle birlikte, bu sürenin herhangi bir alt sınırı bulunmadığından, örneğin hem birden fazla iş sözleşmesine dayalı olarak bir işyerinde haftada 25 saat diğer bir işyerinde haftada 15 saat çalışan ve haftalık çalışma süresi 40 saat olan işçi, hem de haftalık çalışma süresi 20 saat olan işçi kısmi süreli olarak çalışmaktadır. Her iki işçinin de yarım çalışma izninden yararlanamayacağının kabul edilmesi gerektiği söylenebilecektir. Zira birden fazla iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kısmi süreli çalışanın çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla yarım çalışma izni kullanma ihtiyacı duyabileceği söylenebilirse de, bu talebi hangi işverene yönelteceği, her iki işverene bu talebi yöneltip yöneltmeyeceği, yarım çalışma ödeneğine hak kazanıp kazanamayacağı gibi hususlar belirsizdir⁵⁰. Örneğimizdeki haftalık çalışma süresi 20 saat olan işçinin yarım çalışma izni kullanarak haftada 10

⁴⁸ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.28; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.203.

⁴⁹ Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s.25; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.201.

⁵⁰ Ocak, **Yarım Çalışma**, s.201.

saat izin kullanmasının ise çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için işçiye izin hakkı tanınması amacına uygun olmadığı söylenebilecektir⁵¹. Bunun yanı sıra yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilmesi için 4447 sayılı Kanun ek m.5 uyarınca “4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması” gerektiğinden, kısmi süreli çalışanların yarım çalışma ödeneğine hak kazanamayacağı sonucuna ulaşılabileceği, dolayısıyla yarım çalışma izninin tam süreli çalışan işçiler bakımından öngörülen bir izin olduğu kabul edilebilecektir⁵².

3. Çocuğun Hayatta Olması

Doğum yapan kadın işçi ile evlat edinen kadın veya erkek işçinin yarım çalışma izni kullanılabilmesi için aranan diğer bir şart, haftalık çalışma süresinin yarısına kadar azaltılabilmesi imkânının çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacına dayanması ve bu hususun bir gereği olarak talep tarihinde ve izin süresince çocuğun sağ olmasıdır⁵³.

Doğum yapan kadın işçinin *analık izninden* yahut *altı aya kadar ücretsiz izinden* faydalanabilmesi için doğumun gerçekleşmesi yeterli olduğundan, ölü doğum gerçekleşmesi halinde veya doğumdan kısa bir süre sonra bebeğin ölmesi ihtimalinde dahi, kadın işçi doğumdan sonraki izin sürelerini kullanabilmektedir. Ancak *yarım çalışma izni* bakımından özel bir düzenleme yapılarak, bu iznin çocuğun hayatta olması kaydıyla kullanılabileceği belirtilmiştir. Çünkü yarım çalışma izninin düzenleniş amacı çocuğun bakılması ve yetiştirilmesidir. Bu sebeple çocuğun sağ olması şartının aranmasının yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilecektir.

4. Yarım Çalışma İznine Yönelik Talepte Bulunulması

Yarım çalışma izni, analık izninin bitiminden itibaren işverenin onayına bağlı olmaksızın kullanılabilen bir izin süresi olmakla birlikte, bu izin süresinin kullanımı işçinin işverene talepte bulunmasına bağlıdır. Zira analık izninin bitiminden sonra işçi, izin kullanmayıp işine geri dönebileceği gibi, yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin de kullanabilir. Yarım çalışma izninin tercih edilmesi halinde, işveren

⁵¹ Ekonomi, *İzin Hakları*, s.27.

⁵² Ekonomi, *İzin Hakları*, s.27, 28; Ocak, *Yarım Çalışma*, s.203.

⁵³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, *a.g.e.*, s. 599; Ocak, *Yarım Çalışma*, s.180.

tarafından yapılan asıl ücret ve ek ödemelerde bir azalma meydana gelmekle birlikte, işverenin işçinin yokluğundan veya çalışma süresinin azalmasından doğan iş gücü kaybını telafi edebilmesi ve gerekli tedbirleri⁵⁴ alabilmesi için işçinin hangi izin türünü kullanacağını açıkça belirterek işverene bildirimde bulunması daha uygundur.

İşveren kanundaki şartlara uygun olarak yapılan talebi karşılamakla yükümlüdür⁵⁵. Bu anlamda talepte bulunan işçinin, yarım çalışma izninden yararlanabilecek bir işçi olması, tam süreli çalışıyor olması, talep tarihinde ve izin süresince çocuğun hayatta olması gerekmektedir. Bu şartları sağlayan işçinin yarım çalışma izni kullanmak üzere talepte bulunabileceği sürenin ve yöneltmiş olduğu talebin hüküm ifade edeceği anın belirlenmesi ise önemli olan diğer bir konudur. Bu hususta çeşitli ihtimaller karşımıza çıkabilmektedir.

a. Talepte Bulunma Süresi ve Şekli

Yarım çalışma iznine ilişkin talebin hangi süre içerisinde yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir kanun veya yönetmelik hükmü bulunmamaktadır. Ancak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek madde 5'te düzenlenen yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilmesi için analık izninin bitiminden itibaren 30 gün içerisinde talepte bulunulması gerekmekte, mücbir sebep hali dışında başvuruda gecikilmesi halinde ise, gecikilen sürenin yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılmaktadır.

Yarım çalışma talebinin hangi süre içerisinde yapılması gerektiğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, 4447 sayılı Kanun'da yer alan yarım çalışma ödeneğine ilişkin 30 günlük sürenin yarım çalışma iznine ilişkin talebin yapılabilmesi süre bakımından

⁵⁴ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.31-32; "...işyerinde haftalık döneme göre izin kullanan işçi yönünden haftalık çalışma süresinin yarısı kadar işgücü eksikliğinin iç veya dış kaynaklardan mı sağlanacağı, işyeri/işletme dışından karşılanması halinde işe alınacak işçinin belirlenmesi, üsteleneyeceği iş için aranan niteliklere sahip, kolayca işe ve işyeri çalışma şartlarına ve düzenine intibak sağlayabilecek özelliklere sahip olması, kısmi süreli izne çıkan işçinin yerine göreceği ve iş ilişkisinin izin süreyle sınırlı (belirli süreli iş sözleşmesi) çalışmasının gündeme alacağı ve benzeri konularda işverence bir hazırlık yapılması kaçınılmazdır. Bunun için de kısmi süreli izni kullanacağını seçen işçinin, durumu önceden işverene bildirmesi zorunludur."

⁵⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s. 600; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.182.

da uygulanmasının daha isabetli olduğu öne sürölmüştür⁵⁶. Aynı görüşe göre, 4447 sayılı Kanun'da yer alan 30 günlük süre hak düşürücü nitelikte bir süre olmayıp, bu süre geçse dahi yarım çalışma yapılabilir ve yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilir. Geç başvuru yapılması halinde ise, mücbir sebep hali hariç olmak üzere, sadece yararlanılabilecek ödenek miktarı azalmaktadır.

İkinci bir görüşe göre, ebeveyn iznine ilişkin talebin yazılı olarak ve bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce yapılmasını öngören İşK m.13/5 hükmünün kıyasen yarım çalışma izni bakımından da uygulanması gerekmektedir⁵⁷. Aynı görüşe göre, yarım çalışma izni ile ebeveynlere tanınan kısmi süreliye geçiş hakkı unsurları bakımından benzerlik taşımakta olduğundan, ebeveyn iznine ilişkin hükmün yarım çalışma izni bakımından da uygulanabilecektir ve 1 aylık sürenin hak düşürücü olarak değil, düzen ilkesine dayalı, hukuki bir anlam taşıyan bir süre olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Yarım çalışma izni ile yarım çalışma ödeneği birbiriyle doğrudan bağlantılı olmakla birlikte, 4447 sayılı Kanun ek madde 5'te yer alan şartların gerçekleşmemesi nedeniyle ödenğe hak kazanılamaması veya geç başvuru nedeniyle ödenek miktarının azaltılması, yarım çalışma izni kullanılmasına engel değildir. Bu sebeple, yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilmesi için aranan 30 günlük süre koşulunun yarım çalışma izni bakımından uygulanmamasının daha yerinde olacağı söylenebilecektir. Bunun yanı sıra, İşK m.13'te öngörölen 1 aylık süre talebin hangi süre içerisinde yapılması gerektiğine ilişkin değil, yapılan talebin ne zaman hüküm ifade edeceğine ilişkin bir hükümdür⁵⁸. Dolayısıyla yarım çalışma izni bakımından kanunda ve diğer ilgili mevzuatta öngörölmeyen bir süre sınırlamasının, ebeveyn iznine ilişkin hükmün kıyasen uygulanarak getirilmemesinin daha uygun olduğu ileri sürölebilecektir. Netice olarak, yarım çalışma izni kullanmak isteyen işçinin analık izni bitmeden önce veya

⁵⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s. 599; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.144.

⁵⁷ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.32; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.206.

⁵⁸ Kısmi süreli çalışmaya geçiş yapılabilmesi için analık izninin, yarım çalışma izninin veya altı aya kadar ücretsiz iznin bitiminden çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda talepte bulunulabilir. Ancak yapılan talep en az 1 ay sonra hüküm ifade etmekte olduğundan, talep tarihinden en az 1 ay sonra kısmi süreli çalışmaya geçiş yapılabilir.

analık izninin bitiminden yarım çalışma yapılabilcek olan sürenin bitimine kadar talepte bulunabileceğinin kabul edilmesinin daha isabetli olduğu görüşüne katılıyoruz⁵⁹. Evlat edinen işçi ise analık izni kullanmak zorunda değildir. Bu sebeple, evlat edinme halinde yarım çalışma iznine ilişkin talebin, analık izni kullanmayan işçi bakımından çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten, analık izni kullanan işçi bakımından analık izni süresince veya analık izninin bitiminden yarım çalışma izni süresinin sonuna kadar yapılabilceği söylenebilecektir.

Yarım çalışma talebinin hangi süre içerisinde yapılabilceğine ilişkin diğer bir husus ise, evlat edinilen çocuğun yaşının üç yaşını doldurup doldurmadığının hangi tarih itibariyle tespit edileceğidir⁶⁰. Bir görüşe göre, evlat edinilen çocuğun üç yaşını doldurmasına kadar izin talebinde bulunulabilceği ileri sürülebilecektir⁶¹. Aynı görüşe göre, evlat edinilen küçüğün üç yaşını doldurmuş olması halinde, yarım çalışma izni kullanmak üzere işçi talepte bulunamayacaktır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, çocuğun evlat edinen işçiye fiili teslim tarihinde üç yaşından küçük olması yeterlidir ve bu anlamda talep tarihinde üç yaşını doldurmuş olması, yarım çalışma izni kullanmak üzere talepte bulunulmasına engel olmamalıdır⁶².

Talebin süresinin yanı sıra işverene yönelik olarak yapılan talebin şekline ilişkin bir hüküm de öngörülmemiştir. Bu hususta, ebeveyn iznine yönelik talep için İşK m.13'te öngörülen yazılılık şartının bir geçerlilik şartı olmayıp, ispat şartı olduğu ve bu hükmün yarım çalışma izni bakımından da kıyasen uygulanabilceği ileri sürülmüştür⁶³. Bu anlamda, yarım çalışma talebi bakımından yazılılık şartının aranmadığı, ancak bir ispat şartı olarak talebin yazılı olarak yapılmasının daha uygun olduğu ileri sürülebilecektir⁶⁴.

b. Talebin Hüküm İfade Ettiği An

Yarım çalışma iznine yönelik talep analık izni bitmeden önce veya analık izni

⁵⁹ Bkz. Köseoğlu, **a.g.m.**, s. 106; Uğur/Uğur, **a.g.m.**, s. 667.

⁶⁰ Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, III, E, 2.

⁶¹ Ocak, **Yarım Çalışma**, s.179, 181.

⁶² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 599; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.143.

⁶³ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.32.

⁶⁴ Ocak, **Yarım Çalışma**, s.197.

bittikten sonra yapılabilmektedir. Dolayısıyla iznin kullanılmaya başlanmasından önce işçi tarafından işverene bildirimde bulunulması gerekmektedir. Ancak işverene yapılan talebin ne zaman hüküm ifade edeceği kanunda ve ilgili diğer mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu hususta çeşitli ihtimaller söz konusu olabilmektedir.

İşçinin *analık izninin bitiminden önce* herhangi bir talepte bulunmaması halinde, iradesinin izin kullanmaktan vazgeçip işe başlamak yönünde olduğu kabul edilmektedir⁶⁵. *Analık izninin sona ermesinden önce* yarım çalışma izni kullanılmasına yönelik talepte bulunulması halinde, analık izninin bitiminden itibaren yarım çalışma yapılması mümkündür. Bu anlamda, yapılan talebin ne zaman hüküm ifade edeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, analık izni bitmeden önce talepte bulunulması halinde, analık izninin sona ermesinden itibaren yarım çalışma yapılabileceği söylenebilecektir. Aynı esas evlat edinen işçi bakımından da geçerlidir, ancak evlat edinen işçinin analık izni kullanmaması halinde çocuğun fiilen teslim edilmesinden sonra yapılan talebin talep tarihi itibarıyla hüküm ifade edeceği ileri sürülebilecektir.

Analık izninin bitiminden sonra ve fakat kullanılabilecek olan yarım çalışma izni süresi bitmeden önce talepte bulunulması halinde, geç kalınan süre düşülerek izin kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilebilecektir. Bu kabule göre, mesela ilk doğumunu yapan kadın işçinin analık izni bittikten 5 gün sonra talepte bulunması halinde, bakiye 55 gün için yarım çalışma izni kullanabileceği ileri sürülebilir. Yarım çalışmaya geçilebilmesi için yapılan talebi işveren karşılamak zorunda olduğundan ve talebin hüküm ifade edeceği ana ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, kural olarak işçinin talep tarihi itibarıyla yarım çalışmaya geçebileceği söylenebilecektir⁶⁶.

İşverenin işin düzenine, çalışma sürelerine vs. ilişkin hazırlık yapacağı gerekçesiyle yarım çalışmaya başlama tarihinin “talep tarihi”nden daha sonraki bir

⁶⁵ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.33.

⁶⁶ Ekonomi’ye göre, işçinin talepte bulunmasına rağmen işverenin cevap vermemesi halinde, kısmi süreli çalışma hakkına ilişkin Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.11 hükmü kıyasen uygulanarak, işçinin talep dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde işçinin izin kullanmaya başlayabileceği kabul edilmelidir. Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s.44.

tarikh olarak belirlenmesine ilişkin olarak işçiye teklifte bulunması ihtimalinde, işçi bu teklifi kabul etmek zorunda değildir. Zira işçinin söz konusu teklifi kabul etmesi açıkça aleyhine bir durum oluşturmakta ve bu ihtimalde kullanılabilecek yarım çalışma izni süresi, işverenin hazırlık süresi kadar kısalmaktadır⁶⁷.

C. Yarım Çalışma İzninin Süresi ve Kullanılması

1. Yarım Çalışma İzninin Süresi

a. Yarım Çalışma İzni Kullanılması Halinde Haftalık Çalışma Süresi

İşK m.74/2 uyarınca, doğum yapan kadın işçi veya evlat edinen işçi “haftalık çalışma süresinin yarısı kadar” ücretsiz izin kullanabilmektedir. Haftalık çalışma süresi kavramı ise, Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.4/c bendinde tanımlanmıştır ve bu süre İşK m. 63 ile uyumlu olarak, genel bakımından haftalık en çok kırk beş saat, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler bakımından ise haftalık en çok otuz yedi buçuk saat olan süreyi ifade etmektedir. Tarafların anlaşarak haftalık çalışma süresini 45 saatin altında belirlemesi de mümkündür. Bu anlamda, yarım çalışma izni kullanan işçinin haftalık çalışma süresi, işçinin çalıştığı işyerinde uygulanan ve işçinin izin kullanmadan önceki normal haftalık çalışma süresinin yarısı olarak belirlenmektedir⁶⁸.

Bir görüşe göre, “yarısı kadar” ifadesinin, mutlak ve sayısal anlamda haftalık çalışma süresinin yarısı olarak değil, işin düzenine göre, haftalık çalışma süresinin “kadar” ifadesi ile esnekleştirilmiş “yarısı kadar” bir süre olarak anlaşılması gerekmektedir⁶⁹. Aynı görüşe göre, mesela ara dinlenmesinden önceki haftalık çalışma süresi toplam 21 saat, ara dinlenmesinden sonraki haftalık çalışma süresi toplam 24 saat olan bir işyerinde, yarım çalışma izninin 21 saat için veya 24 saat olan kısım için kullanılmasının “haftalık çalışma süresinin yarısı kadar” izin kullanılması kuralına bir

⁶⁷ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.33-34.

⁶⁸ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.33-34; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.188.

⁶⁹ Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s.35-36.

aykırılık oluşturmayaacağı öne sürülmüştür. Bu görüşe katılamıyoruz, çünkü İşK m.74/2 ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.6 uyarınca işçi haftalık çalışma süresinin yarısına kadar değil, “yarısı kadar” izin kullanabilmektedir. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun ve ilgili yönetmeliğin açık lafzı ve yarım çalışma ödeneğine ilişkin düzenleme ile uyumlu olacak şekilde yorum yapılması, bu anlamda haftalık çalışma süresinin “yarısı kadar” ifadesinin mutlak ve sayısal olarak kabul edilmesi daha isabetlidir⁷⁰. Bu sebeple, mesela haftada 45 saat çalışan işçi, yarım çalışma izni kullanması halinde haftada 22.5 saat iş görme borcu altındadır ve haftalık çalışma süresinden daha fazla veya daha az bir süre çalışmayı kabul etmek zorunda değildir. Ayrıca işçinin haftalık çalışma süresinin yarısından daha az bir süre çalıştırılması halinde, yarım çalışma ödeneğine hak kazanması mümkün değildir, çünkü ödeneğe hak kazanılabilmesi için işçinin haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışmış olması gereklidir.

b. Yarım Çalışma İzninden Yararlanma Süresi

(1) Kural Olarak

Yarım çalışma yapılabilecek toplam süre kanunda sınırlandırılmıştır. İşK m.74/f.2 uyarınca, birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle yarım çalışma izni kullanılması mümkündür. Söz konusu süreler iş günü olarak değil, takvim günü esas alınarak düzenlenmiştir.

Doğum sayısına göre kademeli olarak artan bir yararlanma süresi öngörülmüştür, ancak evlat edinenler bakımından ayrıca bir hüküm getirilmemiştir. Evlat edinen işçilerin yarım çalışma izni kullanabileceği açıkça öngörülmüş olduğundan, üç yaşını doldurmamış bir çocuğun evlat edinilmesi halinde, evlat edinme işleminin kaçınıcı kez yapıldığına bağlı olarak işçinin altmış, yüz yirmi veya yüz seksen gün izin kullanması mümkündür⁷¹. Bunun yanı sıra, yarım çalışma izninden yararlanılabilecek toplam sürenin tespitinde hukuki soybağının doğum veya evlat

⁷⁰ Ocak, *Yarım Çalışma*, s.188.

⁷¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, *a.g.e.*, s.600; Caniklioğlu, *Kısmi Süreli Çalışma*, s.141; Ocak, *Yarım Çalışma*, s.182.

edinmeye dayalı olarak kurulması arasında ayırım yapılmaması gerektiği görüşüne katılıyoruz⁷². Bu görüşe göre mesela üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen işçinin, bu işlemten daha sonra doğum yapması halinde, yüz yirmi gün yarım çalışma izni kullanabilmesi mümkündür.

Yarım çalışma izni kullanılabilecek toplam sürenin belirlenmesi için kaçınıcı doğum ve/veya evlat edinme olduğunun tespitinde, önceki çocukların hayatta olup olmamasının nasıl bir etkisi olacağı hususu öngörülmemiştir. Bizim de katıldığımız öğretilerdeki bir görüşe göre, önemli olan husus doğum olayının gerçekleşmiş ve/veya evlat edinme işleminin yapılmış olmasıdır, bu anlamda önceki çocuk hayatta olmasa dahi bu sayının tespitinde dikkate alınmalıdır⁷³. Böylece, mesela ilk doğumdaki ve ikinci doğumdaki çocuğun sağ olup olmamasının üçüncü doğum nedeniyle izin kullanmak isteyen kadın işçinin yararlanabileceği toplam yarım çalışma izni bakımından herhangi bir farklılık yaratmayacağı söylenebilecektir.

Yarım çalışma izninden yararlanılabilecek sürenin başlangıcı doğum yapan kadın işçi ve analık izni kullanan evlat edinen kadın veya erkek işçi bakımından analık izninin bitimi, analık izni kullanmayan evlat edinen işçi bakımından ise çocuğun fiilen teslim edildiği tarihtir.

(2) Çoğul Doğum ve Çocuğun Engelli Olarak Dünyaya Gelmesi Halinde Yarım Çalışma İzni

i. Çoğul Doğum Halinde Yarım Çalışma İzni

Çoğul doğum hâlinde yarım çalışma izni kullanılabilecek süreler otuzar gün ekleneceği ve çocuğun engelli doğması hâlinde bu sürenin üç yüz altmış gün olarak uygulanacağı İşK m.74/2'de ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 6/2-3'te düzenlenmiştir. Birden fazla bebeğin aynı anda dünyaya gelmesi halinde veya çocuğun engelli olarak doğması ihtimalinde, daha fazla ilgi ve bakım gerektiğinden, daha uzun bir izin süresi öngörülmüştür.

⁷² Köseoğlu, **a.g.m.**, s.106, dn. 35.

⁷³ Ocak, **Yarım Çalışma**, s.184.

Çoğul doğum halinde, izin süresine otuz gün eklenmektedir. Bu anlamda çoğul doğumun ilk doğum olması halinde doksan gün, ikinci doğum olması halinde yüz elli gün, üçüncü veya sonraki bir doğum olması halinde ise iki yüz on gün yarım çalışma izni kullanılması mümkündür. Bu artırımın birden fazla küçüğün evlat edinilmesi halinde de uygulanması gerektiği görüşüne katılıyoruz⁷⁴. Ancak doğan bebeklerin ya da evlat edinilen küçüklerin ikiz, üçüz ya da dördüz vs. olması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır, bu sebeple çocuk sayısınca değil doğum veya evlat edinme sayısı esas alınarak bir defa otuz gün eklenmelidir.⁷⁵

ii. Çocuğun Engelli Olarak Doğması Halinde Yarım Çalışma İzni

İşK m.74/2'ye göre çocuğun engelli olarak doğması halinde, söz konusu doğumun kaçınıcı doğum olduğuna bakılmaksızın, yarım çalışma izni süresi üç yüz altmış gün olarak uygulanmaktadır. Kanunda açıkça “çocuğun engelli olarak doğması” ihtimali düzenlenmiş olduğundan, üç yaşını doldurmamış engelli bir küçüğün evlat edinilmesi halinde, üç yüz altmış gün yarım çalışma izni kullanılması mümkün değildir⁷⁶.

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.6/3 uyarınca çocuğun engelli olarak dünyaya geldiğinin doktor raporu ile belgelendirilmesi gereklidir. Bir görüşe göre, çocuğun engelli olarak doğması ama bu durumun doğumdan sonraki bir yıllık süre içerisinde anlaşılması ihtimalinde, işçinin yarım çalışma izni kullanabilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁷. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Ayrıca, ilgili hüküm ile doğum öncesindeki veya doğum sırasındaki nedenlerle çocuğun engelli olarak dünyaya gelmesi düzenlenmiş, ancak çocuğun doğum sonrası bir nedenle, doğumdan kısa bir süre sonra engelli hale gelmesi ihtimaline yer verilmemiştir. Bu nedenle mesela çocuğun sağlıklı olarak doğması ancak doğumdan kısa bir süre sonra engelli hale gelmesi halinde, yarım çalışma izni kullanılabilmesinin öngörülmüş olması daha

⁷⁴ Caniklioğlu, *Kısmi Süreli Çalışma*, s.149; Ocak, *Yarım Çalışma*, s. 183.

⁷⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, *a.g.e.*, s.600; Caniklioğlu, *Kısmi Süreli Çalışma*, s.149.

⁷⁶ Bkz. Ocak, *Yarım Çalışma*, s.183.

⁷⁷ Bkz. Ocak, *Yarım Çalışma*, s.184.

isabetli olurdu.

Çoğul doğum halinde bebeklerin engelli olması hali düzenlenmemiş diğer bir husustur. Katıldığımız görüşe göre, birden fazla bebeğin engelli olarak doğması halinde sadece üç yüz altmış gün boyunca yarım çalışma yapılmasının mümkün olduğu, ayrıca otuz gün eklenemeyeceği söylenebilecektir⁷⁸. Zira çocuğun engelli olarak dünyaya gelmesi ihtimali, çoğul doğuma ilişkin hükümden sonra ve çoğul doğum ihtimalinden ayrıca düzenlenmiş ve söz konusu hüküm ile çoğul doğum ihtimalinden daha uzun bir izin süresi öngörülmüştür.

(3) Yarım Çalışma İzni Süresinin Arttırılması

Yarım çalışma izninin İşK m.74'e 2.fıkra olarak eklenmesi ile *“Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse arttırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir.”* hükmü 3.fıkra olarak yer değiştirmiştir. Bu değişiklik dolayısıyla hem İşK m.74/1'deki analık izninin hem de İşK m.74/2'deki yarım çalışma izni süresinin, doktor raporuna istinaden işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre arttırılabileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak yarım çalışma izni kullanan işçinin, analık izninin bitiminden sonra haftalık çalışma süresinin yarısı kadar bir süre çalışması gerektiğinden, sağlık durumunun çalışmaya elverişli olmaması halinde, yarım çalışma izni kullanılması da pek mümkün değildir, bu ihtimalde doğumdan sonraki analık izninin uzatılması gündeme gelebilecektir⁷⁹. Dolayısıyla kanun gereği doktor raporuna istinaden yarım çalışma izni süresinin arttırılması pek olanaklı değildir, ancak tarafların anlaşarak işçi lehine olmak üzere iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle iradi olarak bu süreleri arttırması mümkündür⁸⁰.

2. Yarım Çalışma İzni'nin Kullanılması

Yarım çalışma izninin hangi gün ve saatler arasında kullanılacağını belirleme

⁷⁸ Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s.601; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.149; Ocak, **Yarım Çalışma**, s. 183.

⁷⁹ Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.92; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.185.

⁸⁰ Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s.39.

yetkisi, İşK m.13'te düzenlenen ebeveyn izninden farklı olarak kanunda ve ilgili diğer mevzuatta öngörülmemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, mevcut düzenleme incelendiğinde, bu yetkinin işçide bulunduğu ve işverenin bu hususta bir takdir yetkisi bulunmadığı öne sürülebilmektedir⁸¹. Aynı görüşe göre, işçinin hangi günler ve saatlerde çalışacağını dürüstlük kuralına uygun olarak ve makul bir şekilde belirleyerek, seçimini önceden işverene bildirmesi gereklidir. Ancak diğer bir görüş olarak, işçinin talebini dikkate alarak çalışma zamanını işverenin belirleyeceği söylenebilecektir. Keza Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.15 ile ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışma imkânının kullanılması halinde, kısmi süreli çalışma yapılacak gün ve saat aralığının, o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu görüşe göre, ebeveyn izni için öngörülen bu hükmün kıyasen yarım çalışma izni bakımından da uygulanması söz konusu olabilecektir.

Yarım çalışma izninin kullanım şekline ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bu iznin haftanın çalışan günlerinin tamamında yarım gün çalışılması şeklinde kullanılması gerektiği, zira yarım çalışma izni süresince süt izni kullanılamamasının bu görüşü doğrular nitelikte olduğu söylenebilecektir⁸². Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, yarım çalışma izninin haftanın sadece belirli günlerinde çalışılması şeklinde yahut haftanın çalışılan günlerinin tamamında ve fakat yarı zamanlı olarak kullanılması mümkündür⁸³. Dolayısıyla söz konusu izin, haftanın çalışılan günlerine bölünerek kullanılabilir. Zira İşK m. 74'te ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 6'da "*haftalık çalışma süresinin yarısı kadar*" izin verilmesi gerektiği öngörülmüş ve kullanılacak izin süresinin hesabında günlük çalışma süresi değil, haftalık çalışma süresi esas alınmıştır.

İşçinin normal haftalık çalışma süresinin yarısı kadar bir süre ile çalışmasını

⁸¹ Ocak, **Yarım Çalışma**, s.189.

⁸² Bkz. Köseoğlu, **a.g.m.**, s.107; Uğur/ Uğur, **a.g.m.**, s.667.

⁸³ Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s.601; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.144; Ekonomi, **İzin Hakları**, s.35; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.189.

öngören yarım çalışma izninin birleştirilerek toplu olarak kullanılması mümkün değildir⁸⁴. Bu anlamda, söz gelimi 60 gün yarım çalışma izni kullanabilecek olan işçinin ilk 30 gün izinli olması, sonraki 30 gün çalışması gibi bir uygulama yapılamamaktadır.

Yarım çalışma izninin kullanımı bakımından önem arz eden diğer bir husus ise süt izni ile yarım çalışma izni arasındaki ilişkidir. İşK m. 74/2 son cümle uyarınca, yarım çalışma izni kullanan işçinin bu süre boyunca, süt izninden yararlanması mümkün değildir. Ancak yarım çalışma izni sona erdikten sonra çocuk 1 yaşına gelene kadar süt izni kullanılması mümkündür⁸⁵.

3. Yarım Çalışma İzni ve Altı Aya Kadar Ücretsiz İznin Birlikte Kullanılması Sorunu

Analık izninin bitiminden sonra doğum yapan kadın işçi veya evlat edinen işçi “altı aya kadar ücretsiz izin”, “yarım çalışma izni” ve “ebeveyn izni” kullanabilmektedir. Söz konusu izin sürelerinin kullanılması işçinin bu yönde talepte bulunmasına bağlıdır. Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.8 uyarınca, analık izninin bitiminden veya yarım çalışma izninden sonra yahut altı aya kadar ücretsiz iznin bittikten sonra veya bu iznin kullanılmasından vazgeçilerek “ebeveyn izni” kullanılması mümkündür. Ancak yarım çalışma izni ve altı aya kadar ücretsiz izin arasındaki ilişkiye dair herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir.

İşK m.74’te değişiklik yapan ve yarım çalışma iznini düzenleyen 6663 sayılı Kanun’un 22.maddesi Tasarıda “... doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren kadın işçi, evlat edinme hâlinde ise eşlerden biri veya evlat edinen altı aya kadar ücretsiz izin yahut her doğumda altı aya kadar haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanabilir. Bu izinlerden hangisini kullanacağını izin talebinde bulunan belirler ve iznin kullanılacağı tarihten bir ay önce yazılı olarak işverene bildirir” şeklinde düzenlenmiş, ancak bu hüküm kanunlaşma sürecinde madde metnine

⁸⁴ Çelik/ Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s.601; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.144; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.107; Uğur/ Uğur, **a.g.m.**, 667-668.

⁸⁵ Çelik/ Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s.601; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.145; Centel, **Analık Hali**, s.13; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.196.

geçmemiştir⁸⁶. Böylece İşK m.74/2’de iki izin süresi arasındaki ilişki düzenlenmemiş ve tasarıya göre daha kısa bir izin süresi öngörülmüştür.

Yürürlükteki mevzuata göre, analık izninin bitiminden veya analık izni kullanmayan evlat edinen işçi bakımından çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren kullanılabilecek olan bu iki izin süresinin birbirine alternatif olarak mı yoksa birbirini tamamlayıcı şekilde mi düzenlendiği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁸⁷.

Bir görüşe göre, iki izin süresinin birbirini tamamlayacak şekilde kullanılması mümkündür⁸⁸. Bu görüşe göre, altı aya kadar ücretsiz izin yerine yarım çalışma izni kullanan işçinin, yarım çalışma izni sona erdikten sonra altı aydan bakiye kalan süre bakımından ücretsiz izin kullanması mümkündür. Örneğin ilk defa doğum yapan kadın işçi analık izninin bitiminden sonra altmış gün boyunca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalıştıktan sonra, azami altı ay için kullanılabilecek olan ücretsiz izin süresinden bakiye kalan 4 aylık süreyi de kullanabilecektir.

Diğer bir görüşe göre, yürürlükteki mevzuat uyarınca analık izni bittikten sonra, öncelikle yarım çalışma izni, ardından altı aya kadar ücretsiz izin kullanılması gerektiği sonucuna ulaşılabileceği ama ulaşılan bu sonucun hayatın olağan akışına aykırı bir durum yarattığı ileri sürülmüştür⁸⁹. Bu görüşe göre mesela analık izni kullanan ve çalışmayan kadın işçinin veya evlat edinen işçinin, yarım çalışma izni kullanmayı tercih etmesi ve işe geri dönerek haftalık çalışma süresinin yarısı kadar bir süre ile çalışması, ancak yarım çalışma izninin bitiminden sonra ücretsiz izin kullanarak çalışmaya tekrar ara vermesi pek isabetli değildir. Bu anlamda iki izin süresi arasındaki ilişkinin, analık izninin bitiminden sonra altı aya kadar ücretsiz izin kullanılması, bu

⁸⁶ Bkz. TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, 6663 sayılı Kanun m.22 ve ilgili Tasarı Metni (Çevrimiçi) http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?_adf.ctrl-state=crtoon0d0_84&psira=122347&psorgukriteri= , 14 Eylül 2017.

⁸⁷ 657 sayılı DMK m.108’de aylıksız iznin analık izninin bitiminden veya yarım çalışma izninden sonra kullanılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu izinlerin başlangıç tarihleri 4857 sayılı İş Kanunu’ndan farklı olarak düzenlenmiştir ve bu anlamda memurun yarım çalışma izni kullandıktan sonra ayrıca aylıksız izin kullanması da mümkündür.

⁸⁸ Bkz. Ocak, **Yarım Çalışma**, s.193; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.109, dn. 43; Koç, **a.g.m.**, s.205-206.

⁸⁹ Uğur/Uğur, **a.g.m.**, s.671.

izinden sonra yarım çalışma izni kullanılması şeklinde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, analık izninin bitiminden veya çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren işçi dilerse yarım çalışma izni dilerse altı aya kadar ücretsiz izin kullanabilmektedir, ancak iki ayrı izni art arda kullanması mümkün değildir⁹⁰. Zira hem yarım çalışma izninin hem de altı aya kadar ücretsiz iznin başlangıcı “analık izninin bitimi”dir, bu anlamda kanun koyucunun iki izin süresinden birinin seçilerek sadece bir tanesinin kullandırılmasını amaçladığı ve yarım çalışma izninin bitiminden sonra ücretsiz izin kullanılmasının mümkün olmadığına kabulü daha isabetlidir. Nitekim İş Kanunu’nda söz konusu iki izin süresi arasındaki ilişkiye dair herhangi bir hüküm bulunmasa da, Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.8 ile ebeveyn izninin, yarım çalışma izni “veya” altı aya kadar ücretsiz izin bittikten sonra kullanılabileceğinin açıkça düzenlenmiş olması da, iki izinden birinin seçilmesi gerektiğine ve bu izin sürelerinin birbirini tamamlayacak şekilde kullanılamayacağına işaret etmektedir.

D. Yarım Çalışma İzninin Sona Ermesi

Yarım çalışma izni birçok şekilde sona erebilmektedir. Bu hallerden ilki doğum ve evlat edinme sayısına göre belirlenen yarım çalışma izninden yararlanma süresinin sona ermesidir. Söz konusu sürenin bitmesi halinde, yarım çalışma izni de sona ermektedir⁹¹. Bunun yanı sıra, yarım çalışma iznini sona erdiren diğer bir hal çocuğun vefat etmesidir. Zira yarım çalışma izni kullanılabilmesi için çocuğun hayatta olması gerektiğinden, çocuğun vefatı, izin süresinin sona ermesine yol açmaktadır⁹².

Kadın işçinin veya evlat edinenin iş sözleşmesinin, işçinin veya işverenin feshi üzerine yahut fesih dışı bir sebeple sona ermesi halinde, yarım çalışma izni de sona ermektedir⁹³. Bu anlamda mesela işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olması ve belirli sürenin işçi yarım çalışma izni kullanmaktayken sona ermesi halinde, yarım çalışma

⁹⁰ Bkz. Centel, *Analık Hali*, s.12; Ekonomi, *İzin Hakları*, s. 29-31; Ocak, *Kısmi Süreli*, s. 94.

⁹¹ Ekonomi, *İzin Hakları*, s. 39; Ocak, *Yarım Çalışma*, s.195.

⁹² Ekonomi, *İzin Hakları*, s.31, 39; Ocak, *Yarım Çalışma*, s.180, 195; Uğur/Uğur, *a.g.m.*, s.667.

⁹³ Ekonomi, *İzin Hakları*, s. 39-40; Ocak, *Yarım Çalışma*, s.195.

izni de son bulmaktadır. Yarım çalışma izni kullanan kadın işçinin veya evlat edinenin vefatı halinde de, bu izin süresi sona ermektedir. Bu ihtimalde, annenin ölümü halinde babanın yararlanabilmesinin mümkün olduğu analık iznine ilişkin İşK m.74/1 hükmünden farklı olarak, yarım çalışma izni kullanan işçinin vefatı halinde diğer ebeveynin bakiye kalan izin süresini kullanabilmesi mümkün değildir.

İşK m.74/2 uyarınca yarım çalışma izni süresince süt izni kullanılması mümkün olmadığından, doğum yapan kadın işçinin hangi izni kullanacağına karar vermesi ve işverene bildirimde bulunması gereklidir. Analık izni bittikten sonra işçinin yarım çalışma izni veya süt izni kullanmaya başlaması halinde, bu karardan vazgeçip diğer izne geçiş yapıp yapamayacağı hususu ise İş Kanunu’nda düzenlenmemiştir⁹⁴. Dolayısıyla işçinin yarım çalışma izni kullanmaktayken, bu izin süresinden vazgeçip süt izni kullanmak yahut süt izni kullanmaktayken, yarım çalışma yapılabilecek süreler sona ermeden önce süt izni yerine yarım çalışma izni kullanmak üzere talepte bulunması halinde, işveren bu talebi kabul etmek zorunda değildir. Ancak tarafların bu hususta anlaşmaları halinde, iki izin arasında geçiş yapılması söz konusu olabilir.

E. Yarım Çalışma Ödeneği

6663 sayılı Kanun’un 20.maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’na eklenen Ek 5.madde ile yarım çalışma izni kullanan işçiye, belirli şartların varlığı halinde bu izin süresince yarım çalışma ödeneği verileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda İşK m.74/son hükmü uyarınca, İş Kanununa tâbi olsun veya olmasın iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan her türlü işçi⁹⁵ yarım çalışma ödeneğine hak kazanabilmektedir⁹⁶.

⁹⁴ Kamu Personeli Genel Tebliği’nde (Seri No:6) ise “Yarım gün izin hakkından süt iznine geçiş hali” özel olarak düzenlenerek yarım gün izinden süt iznine veya süt izninden yarım gün iznine geçiş yapılabileceği ifade edilmiştir.

⁹⁵ Caniklioğlu’na göre sosyal sigorta kanunlarında hak süjesi “işçi” değil sigortalı olduğundan, ek madde 5 hükmünde işçiden söz edilmesi terminolojik olarak isabetli bir düzenleme değildir. Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 145.

⁹⁶ Ek madde 5’te, bu ödenekten 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personelin de yararlanabileceği ifade edilmiştir. Yazar’a göre bu hüküm gereksiz bir düzenlemedir, zira her türlü işçinin bu ödenekten yararlanabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 146.

4447 sayılı Kanun ek m.5/son hükmü uyarınca, yarım çalışma ödeneğine ilişkin usul ve esaslar ise Maliye Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu, Kurum ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenecektir.

1. Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazanılması Şartları

Doğum veya evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği yarım çalışma izni süresince yararlanılabilen bir parasal yardım olduğundan, öncelikle yarım çalışma izni kullanılabilmesi için aranılan şartların var olması gereklidir⁹⁷. Dolayısıyla doğum olayının gerçekleşmiş olması veya evlat edinme başvurusuna istinaden evlat edinen işçiye/işçilere üç yaşını doldurmamış olan çocuğun teslim edilmiş olması, doğum yapan kadının veya evlat edinen kişinin, İş Kanunu'na tabi olsun veya olmasın, iş sözleşmesine istinaden tam süreli olarak çalışan bir işçi olması ve dünyaya gelen veya evlat edinilen küçüğün hayatta olması gereklidir. Son olarak izin kullanmak isteyen işçi, işverene talepte bulunmuş olmalıdır.

Yukarıda sayılan şartların yanı sıra, ödenekten faydalanabilmek için ilk olarak işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi⁹⁸ bildirilmiş olmalıdır. Bu anlamda son üç yılın hesabında doğum yapan kadın işçi bakımından doğumun gerçekleştiği tarih, evlat edinen işçi bakımından ise geçici bakım sözleşmesine istinaden üç yaşını doldurmamış bir çocuğun bakımının üstlenildiği ve çocuğun fiilen teslim edildiği tarih esas alınmalıdır.

Ek madde 5'te düzenlenen ikinci bir şart olarak, yarım çalışma ödeneğinden yararlanılabilmesi için İşK m. 63'e göre tespit edilecek olan haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılmış olması gerekir. İşK m.63'e göre, haftalık çalışma süresi kural olarak en çok 45 saat, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler bakımından ise haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Bu anlamda, mesela haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenen bir işyerinde çalışan işçinin, yarım çalışma ödeneğine hak

⁹⁷ Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, IV, B.

⁹⁸ Kanun koyucunun Fonun gelir gider dengesini gözeterek ödeneye hak kazanmayı ağır koşullara bağladığı ve bu koşulun isabetli olmadığı yönünde bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 146-147.

kazanabilmesi için haftada 20 saat fiilen çalışmış olması gereklidir.

Yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilmesi için gerçekleşmesi gereken üçüncü bir şart, doğum ve evlat edinme sonrası analık izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde “doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi” ile Kuruma başvurulmasıdır. Evlat edinen işçi analık izni kullanmak zorunda olmadığından, analık izni kullanmayan evlat edinen bakımından 30 günlük sürenin başlangıcının çocuğun fiilen teslim edildiği tarih olarak esas alınmasının daha isabetli olduğu görüşüne katılıyoruz⁹⁹.

Mücbir sebep hali hariç olmak üzere, geç olarak başvuruda bulunulması halinde, hak kazanılan toplam süreden geç kalınan süre çıkarılarak ödeme yapılmaktadır. Dolayısıyla yarım çalışma izni sona ermeden önce ve fakat 30 günlük süre geçtikten sonra Kurum’a başvurulması, yarım çalışma ödeneğine hak kazanılmasına engel olmamakta, yalnızca ödenecek tutarda kesinti yapılmasına neden olmaktadır.

Son olarak belirtelim ki yarım çalışma ödeneğine ilişkin düzenleme 10.02.2016 tarihinde yürürlüğe girmiş ve ilgili düzenlemede doğumun gerçekleştiği tarih bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple 10.02.2016 tarihinden önce gerçekleşen doğum olayları ve evlat edinme işlemleri bakımından, analık izni veya yarım çalışma izni süresinin kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona ermemiş olması halinde, bakiye kalan izin süresine ilişkin olarak yarım çalışma ödeneğinden yararlanılabileceği görüşüne katılıyoruz¹⁰⁰.

2. Ödeneğin ve Primlerin Ödenmesi

Ek m.5 gereğince, yarım çalışma izni kullanılması halinde, çalışılan süreye ilişkin prim ve ücretler işveren, çalışılmayan süreye ilişkin prim ve ücretler ise Fon tarafından karşılanmaktadır. Zira 6663 sayılı Kanun m.19 ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun 53.maddesinde değişiklik yapılarak, yarım çalışma ödeneği ödemeleri ve prim giderlerinin İşsizlik Sigortası Fonu’ndan karşılanacağı hüküm altına

⁹⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s. 599; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.147.

¹⁰⁰ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 147-148.

alınmıştır.

İşveren, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışan işçiye, yarım ücret ödeyecektir. Çalışılmayan kısma ilişkin olarak İşsizlik Sigortası Fonu tarafından ödenecek yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı ise, günlük asgari ücretin brüt tutarı olarak belirlenmiştir¹⁰¹. Bu anlamda yarım çalışma izni kullanan işçinin prime esas kazancının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ödenek miktarı, İşK m. 63 uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı esas alınarak hesaplanmaktadır. Bu anlamda, mesela 30 günlük bir süre için yarım çalışma ödeneğine hak kazanan işçiye, İŞKUR tarafından 15 günlük bir ödeme yapılacaktır¹⁰². Bu ödemedен sadece damga vergisi düşülecek ve yarım çalışma ödeneği başkaca bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmayacaktır¹⁰³. Bunun yanı sıra, yarım çalışma ödeneğine ilişkin ödemeler, yarım çalışma yapılan aya ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ayın içerisinde yapılacaktır.

Çoğul doğum, çocuğun engelli olarak dünyaya gelmesi, birden fazla çocuğun aynı zamanda evlat edinilmesi gibi hallerde yarım çalışma izni süresi daha uzun olarak düzenlendiğinden, işçiye ödenecek toplam ödenek miktarı daha fazla olacaktır. Çünkü yarım çalışma ödeneği yarım çalışma izni süresince ödenmektedir. Ancak söz konusu hallerin gerçekleşmiş olması nedeniyle ödenek miktarında ayrıca bir artırım yapılması öngörülmemiştir.

Ek 5.madde ile 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden, aynı Kanun m.81/1 (a) ve (f) bentleri uyarınca toplam %32,5 oranındaki sigorta primlerinin işçi ve işveren paylarının yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fondan ödeneceği belirtilmiştir. Böylece İŞKUR yarım çalışma ödeneği talebi kabul edilen işçinin adına, uzun vadeli sigorta kolları ve genel

¹⁰¹ Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararı ile işçinin günlük asgari ücreti 01.01.2017-31.12.2017 tarihleri arasında uygulanmak üzere 59,25 TL olarak belirlenmiştir. (RG. 30 Aralık 2016, No. 29934)

¹⁰² 2017 yılı için bir hesaplama yapılacak olursa, 59,25x15 gün= 888,75 TL değerinden damga vergisi (binde 7,59) düşüldüğünde elde edilen 882,00 TL miktarı, alınabilecek en yüksek aylık yarım çalışma ödeneği miktarıdır.

¹⁰³ 03/02/2017 tarihli ve 29968 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/9759 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren damga vergisi yarım çalışma ödeneği bakımından binde 7,59 olarak esas alınmaktadır.

sağlık sigortasına ilişkin toplam % 32,5 oranındaki işçi ve işveren hissesinin tamamını İşsizlik Sigortası Fonundan Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecektir. Dolayısıyla maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortası bakımından ödenek almaya hak kazanan işçinin prim ödeme gün sayısında herhangi bir kayıp söz konusu olmayacaktır. Ancak kanunun açık lafzı nedeniyle, kısa vadeli sigorta kollarına ve işsizlik sigortasına ilişkin primler Fon'dan karşılanmamaktadır.

Son olarak, prim ödeme yükümlülüğü bulunmasına rağmen, Ek madde 5 uyarınca İŞKUR işyeri ve işveren sayılmayacak ve bu kişiler için işe giriş ve çıkış bildirimi yapmayacaktır.

3. Ödeneğin Ödenemeyeceği Haller

Analık halinde sağlanan parasal yardımlar¹⁰⁴, geçici iş göremezlik ödeneği, emzirme ödeneği ve yarım çalışma ödeneğidir¹⁰⁵. Ek madde 5 uyarınca, geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazananlara, bu durumlarının devamı süresince yarım çalışma ödeneği ödenememektedir. Bir görüşe göre, geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazanan işçinin aynı zamanda yarım çalışma ödeneği alamamasının nedeni, yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilmesi için aranan işçinin fiilen çalışıyor olması şartının gerçekleşmemesidir¹⁰⁶. Bu görüşe göre geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanan işçinin, hâlihazırda Kurumdan ödenek alıyor olması nedeniyle yarım çalışma ödeneğine hak kazanamadığı sonucuna varılması pek isabeti değildir. Zira haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışan işçinin alabileceği geçici iş göremezlik ödeneği de azalmaktadır. Bu görüşe biz de katılıyoruz.

Yarım çalışma ödeneğinin ödenemeyeceği diğer hal ise, bu ödeneye hak

¹⁰⁴ Tuncay/Ekmekçi, **a.g.e.**, 436 vd.; Güzel/ Okur/ Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.425 vd.; Sözer, **a.g.e.**, s.218 vd.

¹⁰⁵ Ayrıca 633 sayılı KHK'ya 6637 sayılı Kanun m. 16 ile eklenen EK madde 4 uyarınca, 15.05.2015 tarihinde ve sonrasında sağ doğum yapan ve Türk vatandaşı olan anneye (annenin Türk vatandaşı olmaması halinde Türk vatandaşı olan babaya), Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından birinci çocuk için 300 TL, ikinci çocuk için 400 TL, üçüncü ve sonraki çocuklar için ise 600 TL tutarında doğum yardımı yapılacağı düzenlenmiştir. Bu yardımdan yararlanmak için annenin sigortalı olması vs. aranmamakta, Bakanlığa başvuru yapılması gereklidir.

¹⁰⁶ Geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazananlara, bu süre boyunca yarım çalışma ödeneği ödenmeyeceğine ilişkin hükmün, Kurumdan hâlihazırda ödenek alınıyor olması nedeniyle değil, ödeneye hak kazanabilmek için fiilen çalışmış olma gerekliliğinin bir sonucu olduğu yönünde bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.150.

kazanılması için aranan şartların kaybedilmesidir. Mesela işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi, çocuğun hayatını kaybetmesi vs. halinde işçinin yarım çalışma izni kullanmaya devam etmesi mümkün değildir, dolayısıyla söz konusu şartın ortadan kalktığı tarihten itibaren, verdiğimiz örneklerle göre iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten veya çocuğun vefat tarihinden itibaren ödeneğin ödemesinin durdurulması gerekmektedir.

Ek madde 5 uyarınca, yarım çalışma ödeneğinin ödenmemesi gereken bir hal bulunmasına rağmen, işverenin hatalı bir belge ya da bilgi vermesi yüzünden işçiye yarım çalışma ödeneği ödenirse, bu yersiz ödeme işverenden kanuni faiziyle birlikte tahsil edilmektedir.

V. ALTI AYA KADAR ÜCRETSİZ İZİN

Altı aya kadar ücretsiz izin, İşK m.74/6'da "*İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz 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.*" şeklinde düzenlenmiş ve aynı esaslar Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.7'de tekrar edilmiştir. Bu anlamda, doğum yapan kadın işçi veya evlat edinen işçi azami olarak altı ay ücretsiz izin kullanabilmektedir. Dolayısıyla işçinin, altı aydan daha kısa bir süre ücretsiz izin kullanması da mümkündür¹⁰⁷. Keza ücretsiz izin kullanmakta olan işçi, istediği zaman bu izni kullanmaktan vazgeçip çalışmaya başlayabilecektir.

Aşağıda öncelikle bu izin hakkından yararlanabilecek kişilere yer verilmiş, daha sonra bu iznin şartlarına kısaca yer verilmiştir. Ücretsiz izinden yararlanabilmek için, analık izninin sona ermiş olması ve işçinin izin kullanmak üzere işverene talepte bulunmuş olması gereklidir.

¹⁰⁷ 657 sayılı DMK m.108 uyarınca doğum yapan memura, doğum sonrası analık izni süresinin veya yarım çalışma izni süresinin bitiminden; eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren isteği üzerine yirmi dört aya kadar aylıksız izin verilebilmektedir.

A. Yararlanabilecek Kişiler

İşK m.74/6 gereğince, 16 haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde 18 haftalık süreden sonra, kadın işçiye talep etmesi halinde altı aya kadar ücretsiz izin verilmektedir. Bu izin süresinden üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen eşlerden biri veya münferiden evlat edinen işçinin de yararlanması mümkündür. Böylece sadece doğum yapan kadın işçi değil, üç yaşından daha küçük bir çocuğu evlat edinen eşlerden biri veya münferiden evlat edinen işçi de bu izin hakkından yararlanabilmektedir.

B. Altı Aya Kadar Ücretsiz İzin Kullanılabilmesinin Şartları

1. Analık İzninin Sona Ermiş Olması

İşK m.74/6 uyarınca, altı aya kadar ücretsiz izin *“16 haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde 18 haftalık haftalık süreden sonra”* kullanılabilir. Ancak, daha önce ifade ettiğimiz üzere, analık izninin işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre hekim raporu ile kanun gereği artırılması yahut tarafların anlaşması üzerine iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle iradi olarak artırılması mümkündür¹⁰⁸. Bu sebeple İşK m.74/6’da 16 haftalık veya 18 haftalık sürenin bitmesinden sonra ücretsiz izin kullanılabileceğinin öngörölmüş olması pek isabetli değildir. Çünkü analık izni süresinin uzatılması halinde, altı aya kadar ücretsiz izin süresinin başlangıcının 16 veya 18 haftalık sürenin bitimi değil, kanuni veya iradi olarak uzatılmış olan analık izni süresinin bitimi olduğu söylenebilecektir. Bu anlamda, altı aya kadar ücretsiz iznin, analık izninin uzatılması halini de kapsayacak biçimde, “analık izninin bitiminden itibaren” kullanılabileceğinin kabulü daha isabetlidir. Nitekim Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.7/1 ile altı aya kadar ücretsiz izin hakkının “analık izninin bitiminden itibaren” kullanılabileceği düzenlenmiştir.

¹⁰⁸ Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, III, B.

2. İşçinin Talepte Bulunması

Altı aya kadar ücretsiz izin, işçinin isteğine bağlı olan bir izin süresidir. Bu anlamda işçinin işverene talepte bulunması gereklidir. İşçinin kanundaki şartlara uygun bir biçimde ücretsiz izin kullanmayı talep etmesi halinde, işveren işçinin talebini kabul etmek zorundadır. Nitekim Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir ve bu anlamda ücretsiz izin verilip verilmemesi işverenin takdirine bırakılmamıştır¹⁰⁹. İşverenin izin vermemesi halinde ise, kadın işçinin veya evlat edinen işçinin, çalışma şartlarının uygulanmaması dolayısıyla iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının doğduğu söylenebilecektir¹¹⁰. Bunun yanı sıra, altı aya kadar ücretsiz izin süresi sona erdikten sonra işçinin başvurusuna rağmen işverenin işçiye işe başlatmaması halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağı kabul edilebilecektir¹¹¹.

VI. SÜT İZNİ

Süt izni, “analık halinde çalışma ve süt izni”ne ilişkin İşK m.74/7’de “*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Öncelikle söz konusu izin süresinden yararlanılabilmesi için bulunması gereken koşullar kısaca incelenmiş, daha sonra bu izin süresinin ne şekilde

¹⁰⁹ Yarg. 22. HD. 16.1.2017 - 2015/14643 - 2017/125; “4857 sayılı İş Kanunu’nun 74/5 maddesi gereği; isteği halinde kadın işçiye on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar izin verileceği bildirilmektedir. Söz konusu iznin kullanılması talebi işverene fesih hakkı vermeyeceği gibi kullandırılmaması davacının feshini haklı hale getirecektir. Bu anlamda izin talebinin kabulünün de kanuni bir yükümlülük olduğu görülmektedir.” Bkz. Yarg. 22. HD. 10.11.2014 - 28783/30841; Yarg. 9. HD. 26.9.2008 - 2007/27521- 2008/25157. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁰ Bkz. Yarg. 9. HD. 26.9.2008 - 2007/27521 - 2008/25157; Yarg. 9. HD. 16.4.2012 - 2010/5907 - 2012/13018. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹¹ Yarg. 9. HD. 13.7.2009 - 2008/36349 - 2009/20734; “doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir... Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile red hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 14.10.2002 - 2002/4141 - 2002/19030. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

kullanılabileceğine yer verilmiştir.

A. Süt İzni Kullanılmasının Koşulları

Süt izni kullanılabilmesi için öncelikle doğum olayının gerçekleşmiş olması ve çocuğun hayatta olması gereklidir. İkinci olarak, doğum yapan kadın işçi fiilen çalışıyor olmalıdır. Üçüncü ve son olarak, işçi süt izninden faydalanabilmek için işverene bildirimde bulunmalıdır.

1. Doğum Olayının Gerçekleşmesi ve Çocuğun Hayatta Olması

Süt izni, sadece doğum yapan kadın işçi tarafından kullanılabilir. Dolayısıyla doğum olayının gerçekleşmiş olması gereklidir. Doğumun erken, geç, normal, sezaryen vs. olması ise önem arz etmemektedir. Bu anlamda, süt izni kullanabilmek için sağ ve tam doğumun gerçekleşmesinin yeterli olduğu söylenebilecektir. Doğum tarihinde annenin evli veya bekâr olması, süt izni kullanılabilmesi bakımından herhangi bir farklılık arz etmemektedir.

Süt izni kullanılabilmesi için gereken diğer bir şart, çocuğun sağ olarak dünyaya gelmesi ve izin süresince hayatta olmasıdır. Zira bu izin çocuğun günlük beslenmesi için öngörölmüş bir süredir. Bu anlamda, işçi süt izni kullanmaktayken çocuğun vefat etmesi halinde, kadın işçinin süt izni kullanmaya devam etmesi mümkün değildir.

2. Kadın İşçinin Fiilen Çalışıyor Olması

Süt izni kullanılabilmesi için önce kadın işçinin çalışmasına engel herhangi bir durum bulunmadığının doktor raporu ile tespit edilmesi gerekmektedir. Tıbbi açıdan çalışmasına engel bir durum bulunmadığı tespit edilen kadının, süt izninden faydalanabilmesi için fiilen çalışıyor olması gereklidir. Bu anlamda, doğum yapan kadın işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi olsun veya olmasın, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışıyor olmalıdır.

Süt izni kullanan işçinin iş sözleşmesinin türüne ilişkin mevzuatta herhangi bir sınırlama öngörölmemiştir. Bu nedenle, doğum yapan kadın işçinin kısmi süreli bir

çalışan olması halinde süt izninden yararlanıp yararlanamayacağı hususu belirsizdir. Öğretideki bir görüşe göre, ebeveyn izni kullanarak kısmi süreli çalışmaya geçen kadın işçinin yarım gün veya günün belirli saatlerinde çalışması halinde, süt izninden yararlanamayacağı ancak haftanın belirli günlerinde tam gün çalışması halinde, süt izni kullanabileceği ifade edilmiştir¹¹². Ancak haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere ne şekilde dağıtıldığı esas alınarak kısmi süreli çalışan işçiler arasında ayırım yapılmasının hukuki bir dayanağı bulunmadığı söylenebilecektir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışan işçilerin süt izni kullanamayacağı görüşünün kabulü daha isabetlidir. Keza İşK m.74/2 uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanılması halinde, süt izni kullanılamayacağının açıkça düzenlenmiş olması da kısmi süreli çalışanların süt izninden yararlanamayacağına işaret etmektedir.

3. İşverene Bildirimde Bulunulması

Analık izninin bitiminden sonra süt izni kullanmaya başlayan işçi Gebe veya Emziren Çalışanlar Yönetmeliği m.4 uyarınca “emziren çalışan” olarak ifade edilerek süt izni kullanmakta olan ve işvereni durum hakkında bilgilendiren çalışan olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla süt izni kullanılabilmesi için kadın işçinin yeni doğum yaptığını, çocuğun hayatta olduğunu ve bu nedenle süt izni kullanacağını işverene bildirmesi gereklidir. İşsiz olduğu bir dönemde doğum yapan kadının da çocuğun bir yaşına gelmesinden önce iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmaya başlaması halinde, durumunu işverene bildirerek süt izni kullanması mümkündür.

B. Süt İzninin Kullanılması

1. Süt İzninin Süresi ve Günlük Olarak Kullanılması

Süt izninin kullanılması işverenin takdirine bağlı değildir, işveren tarafından bu iznin verilmesi zorunludur¹¹³. Zira anne sütü, ilk altı aya kadar bebeğin ihtiyacı olan tüm besin öğelerini içinde barındıran, hastalıklardan koruma işlevi bulunan, hayati öneme sahip tek besin kaynağıdır. Bu anlamda bebeğin anne sütünden mahrum

¹¹² Köseoğlu, **a.g.m.**, s.121.

¹¹³ Münir Ekonomi, “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, **Legal İSGHD**, S. 47, 2015, s.38.

kalmamasını sağlamak amacıyla getirilen bu düzenleme ile annenin mesai saatleri içerisinde bebeğini emzirebilmesi imkânı getirilmiştir.

Gebe veya Emziren Çalışanlar Yönetmeliği m.10 ile süt izni bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74.maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. İşK m.74/7 uyarınca emziren kadın işçiye çocuğu bir yaşına gelene kadar günde bir buçuk saat süt izni verilmektedir¹¹⁴. Ancak tarafların anlaşarak bu süreyi arttırması mümkündür¹¹⁵. Yarım çalışma izninden farklı olarak burada çoğul doğuma ilişkin herhangi bir özel düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple kadın işçinin ikiz veya üçüz doğum yapılması halinde de günlük bir buçuk saatlik süt izni verilir¹¹⁶.

Analık izni, yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin kullanılmaktayken süt izni kullanılması mümkün değildir¹¹⁷. Bu nedenle, analık izninin veya yarım çalışma izninin yahut altı aya kadar ücretsiz izin süresinin bitiminden, doğumun anne işsizken gerçekleşmesi ve sonrasında çalışmaya başlanması halinde ise çalışmaya başlama tarihinden çocuk bir yaşına kadar süt izni kullanılabileceği söylenebilecektir.

Süt izninin günlük olarak kullanılması gerekmektedir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını belirleme yetkisi İşK m. 74/7 uyarınca işçide bulunmaktadır¹¹⁸. Dolayısıyla işçinin süt iznini, gün içerisinde gidip gelme veya işe daha geç başlama yahut işten daha erken çıkma şeklinde vs. kullanabilmesi

¹¹⁴ 657 sayılı Kanunun 104 üncü maddesinin (D) fıkrasında ise, “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...” hükmü yer almaktadır. Böylece 657 sayılı Kanun’a tâbi çalışanlar için analık izninin bitiminden itibaren 1 yıl, işçi sıfatı ile çalışanların ise çocuk bir yaşına gelene kadar süt izni kullanması mümkündür.

¹¹⁵ Bkz. Ekonomi, **Süt İzni**, s.44.

¹¹⁶ Uğur/Uğur, **a.g.m.**, s.672.

¹¹⁷ Bkz. Ekonomi, **Süt İzni**, s.39.

¹¹⁸ 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi m.10 ile kadınlara çocuklarını besleyebilmeleri için günde bir veya daha fazla izin verilmesi ya da günlük çalışma saatlerinin azaltılması gerektiği ve anneye tanınan bu izin sürelerinin çalışılmış gibi sayılacağı kabul edilmektedir. Ayrıca anneye verilecek olan süt izninin günde kaç defa olarak verileceği, bu sürenin uzunluğu, günlük çalışma süresi azaltılacak ise buna ilişkin prosedürünün ne olduğu gibi hususların ulusal kanun ve uygulama tarafından tespit edilmesi gerektiği öngörülmüştür. 191 sayılı Analığın Korunması Tavsiye Kararı madde 7 uyarınca hekim raporu bulunması halinde süt izninin sıklığının ve süresinin özel ihtiyaçlara göre uyarlanabilmesi ve m.8’e göre süt izninin hangi saatler arasında kullanılacağını anne tarafından belirlenebilmesinin mümkün hale getirilmesi önerilmektedir.

mümkündür¹¹⁹.

2. Süt İzninin Toplu Olarak Kullanılması

Süt izninin getiriliş amacı yenidoğanın beslenmesi olduğundan bu iznin “günde” bir buçuk saat olarak kullanılması öngörülmüştür. Ancak uygulamada bazı işyerlerinde süt izninin işveren tarafından veya kadın işçinin bu yönde talepte bulunması üzerine toplu bir şekilde kullanılması söz konusu olabilmektedir. Zira ulaşım koşullarının yetersiz olması, işyerlerinin yerleşim yerlerinden uzak olması, özellikle büyük şehirlerde yoğun trafik problemi bulunması gibi nedenlerle, emzirme odası bulunmayan işyerlerinde çalışan kadın işçilerin günlük olarak süt izni kullanabilmesi oldukça zor olabilmektedir. Ancak kanunun açık lafzı dolayısıyla bu iznin günlük olarak kullanılması gerekmektedir. Bu sebeple kadın işçinin haftanın çalışılan günlerinin tamamında bir buçuk saat süt izni kullanmak yerine, toplu olarak bu süreyi kullanmayı tercih etmesi veya işverenin bu yönde bir teklifte bulunması neticesinde süt izinlerinin toplu olarak kullandırılması hukuka uygun değildir¹²⁰. Zira hükmün getiriliş amacı, bebeğin günlük besin ihtiyacının karşılanabilmesidir.

VII. HAFİF İŞLERDE ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Periyodik muayene izninin yanı sıra, İşK m. 74/5 uyarınca, hamileliğin işverene bildirilmesinden analık izni kullanılmasına kadarki süre zarfı içerisinde, doktor raporu ile gerekli görülmesi halinde, hamile işçinin sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılması gereklidir ve bu nedenle işçinin ücretinde indirim yapılamaz¹²¹. Aynı husus Gebe veya Emziren Çalışanlar Yönetmeliği m.7’de de düzenlenmiştir ve ilgili madde uyarınca gebe veya emziren çalışan için sağlık ve güvenlik riski yahut çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerinde olumsuz bir etki mevcutsa işveren, ilgili

¹¹⁹ Kayhan Özel, “Karar İncelemesi Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.1, S.28, 2011, s.326; Ekonomi, **Süt İzni**, s.45.

¹²⁰ Bkz. Ekonomi, **Süt İzni**, s.45; Akyiğit, **Şerh**, s.2062; Kar/Göktaş, **a.g.m.**, s.30; Ulusoy, **a.g.m.**, s.749; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.111.

¹²¹ Keza 92/85/EEC sayılı Direktif m.4 ile de, risk teşkil eden çalışma koşullarının iyileştirilmesi imkânı bulunmaması halinde kadın çalışanların başka bir işe kaydırılmaları, bunun da mümkün olmaması halinde hamilelik ve analık süresi içerisinde gerekli olan süre boyunca izin verilmesi gerektiği öngörülmektedir.

Çalışanın alışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, çalışanın bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirmekle yükümlüdür. Ancak alışma koşulları veya saatlerinin değiştirilmesi imkânı yoksa işverenin ilgili çalışanı başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alması icap etmektedir. şayet bu imkân da mevcut değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde çalışanın tâbi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması gündeme gelmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EBEVEYN İZNİ

I. EBEVEYN İZNİ KAVRAMI ve ŞARTLARI

A. Ebeveyn İzni Kavramı ve İlgili Hukuki Düzenleme

Ebeveyn izninin mevzuatımızda yer alması, çocuk ve ana sağlığının korunmasının yanı sıra bilhassa aile ve çalışma yaşamının uzlaştırılması bakımından atılmış önemli bir adımdır. Böylece anne veya babanın iş hayatından tamamen kopmaksızın çocuğunun bakımını sağlayabilmesi imkânı getirilmek istenmiştir¹. Ayrıca bu hakkın babalara da tanınması, aile yükümlülüklerinin kadın ve erkek arasında eşit olarak paylaşılabilmesini mümkün hale getirmiştir. Zira analık hali ve aile yükümlülükleri kadınların işe alınmama, işten atılma, eski işine veya eşdeğerdeki başka bir işe geri dönememe ve yeniden iş bulamama gibi olumsuzluklarla karşılaşmalarına yol açabilmekte olduğundan, bu tür düzenlemeler ile kadınların aktif çalışma hayatına katılabilmeleri ve aile hayatı ile iş hayatını bir arada yürütebilmeleri sağlanmaya çalışılmaktadır. Keza kadın ve erkek çalışanlar bakımından cinsiyet ayrımı yapılmaksızın kısmi süreli çalışmaya geçiş yapılabileceği belirtilerek, ailevi yükümlülükleri bulunan çalışanlar arasında eşitliğin sağlanmasının amaçlandığı söylenebilecektir.

Ebeveyn izni kavramı, kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu m.13'e eklenen 5. ve 6. fıkralar ile mevzuatımıza girmiştir². Yapılan kanun değişikliği ile birlikte tam süreli olarak çalışmakta olan ebeveynin çocuk belirli bir yaşa gelinceye kadar kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi imkânı getirilmiş ve bu

¹ Zira ebeveyn sıfatına sahip olmanın getirdiği en önemli yükümlülüklerden biri de çocuğun bakılmasıdır. Anne ve babanın çocuğun bakımı ve korunmasına ilişkin ödevleri bulunduğu hususu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 169., 182., 327. ve 339. Maddelerinde de ifade edilmektedir. Bkz. Ekin/Kayırgan, **a.g.m.**, s.1046.

² Söz konusu fıkralar 6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 21 ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenmiş ve 10 Şubat 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

hususla 8 Kasım 2016 tarihinde Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik (Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği) çıkarılmıştır³. Söz konusu düzenlemelerin yanı sıra, ebeveyn izni bakımından, Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 17/2 gereğince kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Zira ebeveyn izni kullanılması halinde, işçinin iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir.

Kısmi süreli çalışma kavramı, Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.4 (ç) bendinde, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır⁴. Ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı veya diğer adıyla ebeveyn izni kavramı ise doğum⁵ veya evlat edinme⁶ neticesinde anne veya baba sıfatını kazanan kadın veya erkeğe, çocuğun bakımının sağlanabilmesi için tanınan izin hakkını ifade etmektedir⁷. Bu izinden yararlanılabilmesi için öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki bir işçi olunması, doğum veya evlat edinme dolayısıyla ebeveyn sıfatının kazanılması, kural olarak her iki ebeveynin çalışıyor olması ve çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar işverene talepte bulunması gereklidir. Ayrıca işçinin işverenin onayının aranmadığı bir işte çalışıyor olması veya işverenin onayının arandığı bir işte çalışıyor olması ihtimalinde işverenin onay vermesi şartıyla

³ Keza 191 sayılı Analığın Korunması Tavsiye Kararı m.10/3, 4 ve fıkra 5 ile çalışan anneye veya babaya, analık izninin bitiminden sonra ebeveyn izni tanınması, ebeveyn izninin ebeveynler arasındaki dağılımının, izin süresinin uzunluğunun, izin süresince sağlanacak olan maddi menfaatlerin ulusal kanun veya düzenlemelerle belirlenmesi tavsiye edilmektedir.

⁴ Kısmi süreli iş sözleşmesi, İşK m.13 uyarınca işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşmedir. Önemli ölçüde daha az ifadesi kanun metninde açıklanmamıştır, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.6 uyarınca kısmi süreli çalışma, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmayı ifade etmektedir. Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 273 vd.; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 142 vd; Sarıbay, **a.g.m.**, s. 267; Sevgi, **a.g.t.**, s. 22; Yorulmaz, **a.g.e.**, s. 27; Sevimli, **a.g.m.**, s. 11; Kılıçoğlu/ Şenocak, **a.g.e.**, s. 325.

⁵ Ebeveyn izninden yararlanılabilmesi bakımından, doğumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesine eklenen düzenlemenin yürürlüğe girdiği 10.02.2016 tarihinden önce veya sonra gerçekleşmiş olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Doğum yürürlük tarihinden önceki bir zamanda gerçekleşmiş olsa dahi, değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren, diğer şartların varlığı halinde bu izin hakkından yararlanılabilmektedir. Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.56.

⁶ 183 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi ile ebeveynlere tanınan imkânların evlat edinme yoluyla ebeveyn sıfatını kazanan kişilere de tanınması gerektiği kabul edilmiştir.

⁷ Bkz. Gökçeoğlu Balcı, **a.g.m.**, s. 1285; Kökkılınç Eraltuğ, **a.g.m.**, s. 112; Cengiz-Urhanoglu, **a.g.m.**, s.32; Ekin/ Kayırgan, **a.g.m.**, s..1055.

ebeveyn izni kullanması mümkündür. Böylece aranan şartların varlığı halinde tam süreli olarak çalışmakta olan ebeveynin, işverene talepte bulunarak çocuğu mecburi ilköğretim çağına gelene kadar kısmi süreli çalışmaya geçiş yapması mümkün hale gelmiştir. Aşağıda ebeveyn izni kullanılabilmesi için bulunması gereken şartlar incelenmeye çalışılmıştır.

B. Ebeveyn İzninin Şartları

1. 4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İşçi Sıfatına Sahip Olmak

İşK m.74’te düzenlenen analık haline ilişkin izinlerden farklı olarak, ebeveyn izninden yararlanabilmek için 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki bir işçi olunması⁸ gerekmektedir. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilerin ise ebeveyn izni kullanması mümkün değildir. Söz konusu iş kanunlarında hüküm bulunmaması halinde genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu’na gidilmesi mümkün olmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu’nda da bu yönde bir hüküm bulunmadığından, bu haktan faydalanılması olanağı yoktur. Zira ebeveynlerin kısmi süreli çalışma hakkı sadece 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer alan bir düzenlemedir.

2. Ebeveyn Sıfatına Sahip Olmak

Ebeveyn izninden yararlanabilmek için işçinin ebeveyn sıfatına sahip olması gereklidir. Böylece, kadın işçinin yanı sıra baba sıfatını kazanan erkek işçinin de ebeveyn izni kullanması mümkündür⁹. Ebeveyn sıfatı, çocuk ile arasındaki soybağının kan bağına dayalı olarak veya evlat edinme yoluyla kurulmuş olması arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın kazanılabilmektedir. Bu nedenle isabetli olarak “eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler”in¹⁰ de ebeveyn izninden yararlanabileceği öngörülmüştür. Ebeveyn izni, kadın veya erkek işçinin çocuğu ile ilgilenebilmesi, ona bakabilmesi için verilen bir izin hakkı olduğundan, doğum söz konusu ise tam ve sağ doğumun gerçekleşmiş olması, evlat edinme söz konusu ise evlatlığın üç yaşını

⁸İşK m.4’te istisna olarak sayılan işler ve iş ilişkileri kapsam dışı kaldığından, söz konusu çalışanlar ebeveyn izninden yararlanamamaktadırlar.

⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.153; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 116; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.57; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.113.

¹⁰ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, I, B, 2.

doldurmamış olması ve geçici bakım sözleşmesine istinaden üç yaşını doldurmamış çocuğun fiilen teslim edilmiş olması gereklidir.

Ebeveyn izninden faydalanılabilmesi için çalışan kadın veya erkek işçinin ebeveyn sıfatına sahip olması yeterlidir, ayrıca velayet hakkına sahip olması şartı kanunda aranmamıştır. Bu şartın aranmamasının olumlu ve olumsuz yönde sonuçları meydana gelebilecektir. Zira velayet hakkı sahibi olunması aranmadığından, çocuk ile arasında hukuki soybağı bulunan, dolayısıyla anne veya baba sıfatını sahip olan ancak velayet hakkı sahibi olmayan, çocuk ile aynı evde yaşamayan, çocuğun büyüülmesi ve bakımını üstlenmeyen kadın veya erkek işçinin ebeveyn izninden yararlanabilmesi hukuken mümkündür. Ancak bu durumun çalışan anne veya babanın iş hayatı ile aile hayatını uyumlaştırabilmesi ve çocuğun bakımı ile ilgilenebilmesi amacına uygun olmadığı söylenebilecektir. Velayet hakkı sahibi olunması şartının aranmamasının olumlu yöndeki bir sonucu ise üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen eşlerden biri veya tek başına evlat edinen işçi bakımından söz konusu olabilecektir. Evlat edinme işleminin tamamlanabilmesi için, küçüğün evlat edinen/edinenler yanında en az bir yıllık süre ile bakılması gerekmektedir. Çocuk ile evlat edinme başvurusunda bulunan kişi veya kişiler arasındaki bakım ve eğitim süresindeki ilişki, hukuki anlamda soybağı ilişkisi olmayıp, fiili bir aile ilişkisi niteliğindedir, dolayısıyla bu süre içerisinde evlat edinen işçi velayet hakkı sahibi değildir¹¹. Ebeveyn izni kullanılabilmesi için ebeveyn sıfatına sahip olunması yeterli olduğundan ve velayet hakkı sahibi olunması şartı aranmadığından, evlat edinen işçi çocuğun fiilen kendilerine teslim edildiği tarihten itibaren ebeveyn izni kullanmak üzere işverene başvuruda bulunabilmektedir.

Ebeveyn iznine ilişkin İşK m.13'te ve ilgili diğer mevzuatta çocuk ile ebeveynin aynı evde yaşıyor olması şartı da aranmamaktadır¹². Hâlbuki çocuk ile aynı

¹¹ Baygın, **a.g.e.**, s.957; Usta, **a.g.e.**, s.193.

¹² Almanya'daki Federal Ebeveyn Parası ve Ebeveyn Süresi Hakkında Kanun (Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit – BEEG) m.15 vd. uyarınca, ebeveyn izninin kullanılabilmesi için çocukla aynı evde yaşıyor olmak ve çocuğun bakımı ve yetiştirilmesini ağırlıklı olarak üstlenmiş olmak gerekmektedir. Bkz. Federal Ministry of Labour and Social Affairs (BMAS), **Social Security At A Glance 2017**, (Çevrimiçi) https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a998-social-security-at-a-glance-total-summary.pdf?__blob=publicationFile , 20.03.2017.

evde hatta belki de aynı şehirde dahi ikamet etmeyen ebeveynin bu izinden yararlanabilmesi ihtimalinde, çocuğun büyütülmesi ve bakımının izin kullanan ebeveyn tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, hem ebeveyn izninin amacına aykırı olarak kullanımının önlenmesi hem de velayet hakkı bulunmayan evlat edinen işçinin de ebeveyn izni kullanabilmesi amacıyla, ebeveyn izni kullanmak üzere başvuruda bulunan ebeveyn ile çocuğun aynı evde birlikte yaşıyor olmasının aranması daha isabetli olurdu.

Son olarak, anne veya babanın ebeveyn izni kullanabilmesi için doğumun evlilik birliği içerisinde gerçekleşmiş olması zorunluluğu bulunmadığı gibi, izin kullanmak isteyen ve diğer şartları sağlayan ebeveynin kısmi süreli çalışmaya geçiş talebi sırasında evli olması da zorunlu değildir. Bu anlamda, ebeveyn izni kullanmak isteyen kadın veya erkek işçinin evli olup olmaması sadece her iki ebeveynin çalışıyor olması şartının aranıp aranmayacağı bakımından önem arz etmektedir.

3. Her İki Ebeveynin Çalışıyor Olması

a. Kural Olarak

Ebeveyn iznine ilişkin diğer bir şart ise her iki ebeveynin çalışıyor olmasıdır. Hem anne hem babanın çalışıyor olması halinde aile birliği içerisindeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorlaştığından, cinsiyet ayrımı yapılmaksızın ebeveynlerden herhangi birine kısmi süreli çalışmaya geçiş yapma imkânı getirilerek, iş hayatı ile aile yükümlülükleri bağdaştırılmaya çalışılmıştır. Keza her iki ebeveynin de çalışıyor olması halinde, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesinin bizzat anne veya baba tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Ancak ebeveyn izni kullanılması halinde, anne veya babanın iş hayatından kopmaksızın çocuk ile bire bir ilgilenmesi çok daha mümkün hale gelmektedir.

İşK m.13/5'te yer aldığı üzere, ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, “çalışan eşin” kısmi süreli çalışma talebinde bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla her iki ebeveynin çalışıyor olması şartı sadece eşler bakımından aranmaktadır¹³. Bu

¹³ Bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.153; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 120; 95

anlamda, başvuru sırasında her iki ebeveynin de çalışıyor olması şartı, sadece Türk Medeni Kanunu uyarınca resmi olarak evli olan kişiler bakımından öngörülmüştür. Dolayısıyla, anne ve babanın evli olmaması halinde, diğer ebeveynin çalışıyor olması şartı aranmamaktadır ve bu anlamda sadece izin kullanmak üzere talepte bulunan ebeveynin çalışıyor olması yeterlidir.

Kanunda ve diğer ilgili mevzuatta ebeveyn izni kullanmak üzere talepte bulunan işçinin veya diğer ebeveynin çalışma türüne ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Ancak şüphesiz ki kısmi süreli çalışmaya geçmek üzere işverene talepte bulunan ebeveyn, tam süreli bir işçi olmalıdır¹⁴. İzin talebinde bulunmayan diğer ebeveynin ise tam süreli ya da kısmi süreli olarak çalışıyor olması arasında herhangi bir ayırım gözetilmemelidir, başvuru sırasında çalışıyor olmasının başlı başına yeterli olduğu kabul edilmelidir. Nitekim ebeveyn izni kullanmak isteyen işçinin İş Kanunu kapsamında olması gerekmektedir birlikte, her iki ebeveynin de çalışıyor olması şartının gerçekleştiğinin kabulü için diğer eşin işçi, memur veya bağımsız çalışan statüsünde olması arasında herhangi bir ayırım gözetilmemelidir. Zira kanunda ve ilgili diğer mevzuatta bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır¹⁵.

b. İstisnaları

Kısmi süreli çalışmaya geçiş yapılabilmesi kural her iki ebeveynin çalışıyor olmasıdır. Ancak Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.10'da bu kuralın istisnaları sayılmıştır. Söz konusu üç halde, başvuru sırasında ebeveynlerden sadece birinin çalışıyor olması ebeveyn izni kullanılabilmesi için yeterlidir. Bu haller;

- “a) Ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi,*
- b) Velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması,*
- c) Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi”*dir.

Köseoğlu, **a.g.m.**, s.114; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.57.

¹⁴ Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 47; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.55.

¹⁵ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 120; Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 50; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.61-62.

Öncelikle ilgili yönetmelikte, (a) bendinde yer alan sürekli bakım ve tedavi gerektiren hastalıkların ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak bu hastalıkların kişilerin çalışmasına engel olacak nitelikte olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira kişinin çalışmasına engel olmayan, ancak sürekli bakım ve tedavi gerektiren birçok hastalık bulunmaktadır¹⁶. Sürekli bakım ve tedavi gerektiren hastalıkların, ebeveynlerden birinin çalışma kapasitesini, verimini azaltan değil, çalışabilmesi imkânını tamamen ortadan kaldıran hastalıklar olarak anlaşılması daha uygundur. Ebeveynlerden birinin çalışmasına engel derecede sürekli bakım ve tedavi gerektiren bir hastalığının bulunduğu kabulü için ise tam teşekküllü bir hastaneden ya da bir üniversite hastanesinden doktor raporu alınması ve bunun kısmi süreli çalışma talebine eklenmesi gerekmektedir. Böylece ebeveynlerden birinin çalışmasına engel olacak derecede hasta olması halinde, sadece bir ebeveynin çalışıyor olması yeterli görülmektedir. Zira bu ihtimalde, hasta olan eşin çalışması mümkün olmadığı gibi çocuk ile yeterince ilgilenebilmesi de imkânsız veya çok güç olabilmektedir¹⁷.

Yönetmelikte yer alan diğer bir istisnai hal ise velayet hakkının mahkeme tarafından sadece eşlerden birine verilmiş olması halidir¹⁸. Velayet hakkının mahkeme tarafından eşlerden birine verilmesi ise çeşitli hallerde mümkündür. Ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hali gerçekleşmesi halinde, boşanma davası devam etmekteyken veya boşanma davası neticesinde mahkeme kararı ile velayet eşlerden birine bırakılabilmektedir. Ayrıca çocuğun üstün yararı gözetilerek mahkeme kararı ile velayet hakkı sahibinin sonradan değiştirilmesi yahut velayetin kaldırılması da söz konusu olabilmektedir¹⁹. Böylece, mahkeme kararı neticesinde velayet hakkına tek başına sahip olan kadın veya erkek işçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş yapabilmesi için “her iki ebeveynin çalışıyor olması” şartı aranmamaktadır.

¹⁶ Örneğin; diyabet, hipertansiyon, astım gibi hastalıklar sürekli tedavi gerektiren kronik hastalıklardır, ancak bu hastalıkların da türleri ve dereceleri bulunmaktadır.

¹⁷ Caniklioglu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.121-122.

¹⁸ Çocuğun anne ve babasının evli olmaması halinde, TMK m.337 uyarınca velayet sadece anneye ait olmaktadır. Ancak annenin küçük, kısıtlı veya ölmüş olması yahut velâyet hakkının kaldırılmış olması halinde, mahkemece velâyetin babaya verilmesi de mümkündür. Her iki ebeveynin çalışıyor olması şartı sadece “eşler” bakımından arandığından, tek başına velayet hakkı sahibi olan anne veya babanın çalışıyor olmasının ebeveyn izninden yararlanılabilmesi bakımından yeterli olduğu söylenebilecektir.

¹⁹ Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, I, C.

Ebeveynlerden sadece birinin çalışıyor olmasının yeterli olduğu son hal ise üç yaşından küçük bir çocuğun münferiden evlat edinilmesidir. Zira bu ihtimalde velayet hakkı sahibi sadece bir ebeveyn bulunmaktadır. Bu anlamda üç yaşını doldurmamış olan küçüğü ilgili mevzuata uygun bir şekilde tek başına evlat edinen ebeveynin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından yararlanması mümkündür²⁰. Dolayısıyla üç yaşını doldurmamış bir çocuğu tek başına evlat edinen işçi veya istisnai olarak münferiden evlat edinen eşlerden biri²¹, hem anne hem de babanın çalışıyor olması şartı aranmaksızın ebeveyn izni kullanmak üzere talepte bulunabilecektir.

Evlat edinenlerin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından yararlanabileceği hususuna İşK m.13/5'te her iki eşin çalışıyor olması gerektiği ifadesinden sonra yer verilmiş olduğundan, öğretideki bir görüşe göre eşin çalışıyor olması koşulu evlat edinenler bakımından aranmamaktadır²². Ancak kısmi süreli çalışma talebinin şartlarına ilişkin Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.10'da yer alan hükümde ebeveynlerden her ikisinin çalışıyor olması şartına ilişkin olarak evlat edinenler bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığı açıkça öngörülmektedir. Bu sebeple, bizim de katıldığımız görüşe göre, eşlerin üç yaşını doldurmamış bir çocuğun birlikte evlat edinilmesi halinde her iki ebeveynin çalışıyor olması şartı aranmaktadır²³.

c. Eşin Çalışıyor Olması Şartının Sadece Başvuru Sırasında Aranması

Ebeveynlerin her ikisinin çalışıyor olması şartının hangi süre boyunca aranacağına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.10/(2)'ye göre, ebeveynlerden her ikisinin de çalışıp

²⁰ Evlat edinme yoluyla soybağının kurulması için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2.

²¹ Daha önce ifade ettiğimiz üzere TMK m.307/2 uyarınca eşlerden birinin, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlat edinebilmesi mümkündür. Bu halde ise her iki ebeveynin çalışıyor olması şartı aranmayacaktır. Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.123.

²² Centel, **Analık Hali**, s.15.

²³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.154; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.122; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.59; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.114.

çalışmadığı yahut bu kurala ilişkin yönetmelikte sınırlı olarak sayılan istisnalardan birinin var olup olmadığı sadece başvuru tarihi itibarı ile aranacaktır²⁴. Ayrıca aynı hüküm ile kısmi süreli çalışma talebine ilişkin bu şartın, kısmi süreli çalışmaya geçildikten sonra sağlanmamasının, örneğin başvurunun ertesi günü ebeveynlerden birinin işine son verilmesinin, ebeveyn izninin kullanılmasına engel olmayacağı düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüşe göre, bu yönetmelik hükmü yerindedir, zira bu hüküm dolayısıyla diğer eşin işsiz kalması halinde işverenin izin kullanan işçinin tam süreli çalışmaya geçmesini isteme hakkı bulunmamaktadır, aksinin kabulü istikrarsız bir iş ilişkisi meydana getirirdi ve uygulanabilir olmazdı²⁵. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, İşK m.13/5 hükmü uyarınca ebeveyn izninin kullanılabilmesi için bulunması zorunlu olan bir şartın yönetmelik hükmü ile sadece başvuru tarihinde aranacağı ve bu şartın sonradan sağlanamamasının hakkın kullanımına etki etmeyeceğinin düzenlenmesi pek isabetli değildir²⁶. Aynı görüşe göre, diğer eşin çalışıyor olmasının aranmadığı istisnai hallerden birinin bulunması ancak ebeveyn izni kullanmak üzere yapılan başvurudan sonra durumun değişmesi halinde, örneğin mahkeme kararına istinaden çocuğun velayetine tek başına sahip olan işçinin ebeveyn izni kullanmaya başlamasından sonra velayet hakkı sahibinin değişmesi ve ebeveyn izni kullanan işçinin velayet hakkını kaybetmesi halinde, ebeveyn izninden yararlanılmasına devam edilemeyeceğinin kabulü daha uygundur.

4. Mecburi İlköğretim Çağına Gelmemiş Bir Çocuğu Bulunması

İşçinin kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi için başvuru sırasında ebeveyn sıfatına sahip olması ve çocuğun yaşıyor olmasının yanı sıra, çocuğun yaşının da kanunda ve ilgili yönetmelikte belirlenen sınırlamaya uygun olması gereklidir. Bu anlamda izin kullanacak kadın veya erkek işçinin henüz mecburi ilköğretim çağına gelmemiş bir çocuğu bulunmalıdır. Nitekim İşK m.13/5'te ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 8/1'de kısmi süreli çalışmaya geçişin ancak çocuğun mecburi

²⁴ Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.9/(2) gereğince kısmi süreli çalışma talebinde bulunmak isteyen ebeveynin eşinin çalıştığına dair belgeyi ekleyerek kısmi süreli çalışma talebinde bulunulması gerekmektedir.

²⁵ Caniklioğlu, *Kısmi Süreli Çalışma*, s. 123-124.

²⁶ Ocak, *Kısmi Süreli*, s.59-60.

ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Böylece çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesi halinde ebeveynin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı ortadan kalkmaktadır.

Çocuğa ilişkin bu şartın hangi yaş aralığını kapsadığı ise İlköğretim ve Eğitim Kanunu'na²⁷ ve Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'ne²⁸ göre belirlenecektir. Bu husus kanunun 3.maddesinde “*Mecburi ilköğretim çağı 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar. Bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlar...*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca ilgili yönetmeliğin 11.maddesinde “*eylül ayı sonu itibarıyla 66 ayını dolduran çocukların*” ilkokula kaydının yapılacağı belirtilmiştir. Ancak çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarih ile ilköğretime fiilen başladığı tarih farklı olabilmektedir. Zira 60-66 ay arası olan çocuğun velisinin başvurusu üzerine ilkokula başlaması mümkündür. Bunun yanı sıra, 66, 67 veya 68 aylık olan çocuk bakımından velisinin başvuruda bulunması, 69, 70 veya 71 aylık olan çocuk bakımından ise ilkokula başlamaya hazır olmadığına ilişkin sağlık raporu alınması halinde, mecburi ilköğretime kaydı yapılmayarak okul öncesi eğitime yönlendirilmesi yahut kaydının bir yıl ertelenmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak kanunda ve ilgili yönetmelikte ebeveyn izni bakımından “*çocuğun mecburi ilköğretime başladığı tarih*” değil, “*çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarih*” esas alınmaktadır ve bu anlamda “*çocuğun mecburi ilköğretim çağı*” ifadesi, çocuğun beş yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonu itibarıyla en erken 60 ayı en geç 71 ayı doldurmasını ifade etmektedir²⁹.

Çocuğun yaşına ilişkin diğer bir sınırlama, evlat edinme halinde karşımıza çıkmaktadır. Evlat edinen işçinin ebeveyn izninden yararlanabilmesi için, evlat edinilen küçüğün fiili teslim tarihinde üç yaşını doldurmamış olması gereklidir. Çocuğun evlat edinene/edinenlere fiilen teslim edildiği tarihte çocuğun üç yaşını doldurmuş veya üç yaşından büyük olması halinde, ebeveyn izni kullanılması mümkün

²⁷ RG. 12 Ocak 1961, No. 10705.

²⁸ RG. 26 Temmuz 2014, No. 29072.

²⁹ Bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.153; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 118; Centel, **Analık Hali**, s.14; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.63; Köseoğlu, **a.g.m.**, s. 114, dn. 55.

değildir. Ancak bu hususun evlat edinenlerin ebeveyn izninden yararlanabilmesi imkânını, ayırımı haklı kılan bir sebep bulunmamasına rağmen sınırladığı, zira 4 yaşında bir çocuğu evlat edinen işçinin, çocuğun fiili teslim tarihinde üç yaşından büyük olması nedeniyle, ebeveyn izni kullanamamasının haklı bir gerekçesi bulunmadığı söylenebilecektir.

5. İşverene Talepte Bulunma

Ebeveyn izninin kullanımı işçinin isteğine bağlı olduğundan bu izinden yararlanmak isteyen işçi, işverene talepte bulunmalıdır. Söz konusu talebin yapılabileceği zaman aralığı, şekli, içermesi gereken unsurlar aşağıda ayrı ayrı ele alınmıştır.

a. Talepte Bulunma Süresi

İşK m.13/5 uyarınca, ebeveyn izni kullanmak isteyen işçi İşK m. 74'te öngörülen izin sürelerinin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda talepte bulunabilmektedir. Bu husus Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.8/1'de, ebeveyn sıfatını haiz kadın veya erkek işçinin analık izninin veya yarım çalışma izninin yahut altı aya kadar ücretsiz iznin bitiminden çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadarki süre içerisinde herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep etmesinin mümkün olduğu şeklinde açıklanmıştır.

Doğum öncesi ve sonrası analık izni, aynı zamanda bir çalışma yasağı niteliğinde olduğundan, bu izin bitmeksizin ebeveyn izni kullanılabilmesi mümkün değildir. Ancak yarım çalışma izni ve altı aya kadar ücretsiz izin kullanımı işçinin isteğine bağlı olduğundan, işçi bu izin sürelerinden yararlanmaksızın, analık izninin bitiminden itibaren ebeveyn izni kullanabilmektedir. Yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin kullanan işçi ise, izin süresinin bitiminden itibaren ebeveyn izninden yararlanabilmektedir. Ayrıca Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.8/2 gereğince, ebeveyn izni kullanmak isteyen işçi, altı aya kadar ücretsiz izin süresinin bitimini beklemek zorunda değildir, bu izni kullanmaktan vazgeçerek kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu anlamda, ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı

aranmamaktadır. Ancak yarım çalışma izni bakımından aynı yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla yarım çalışma izni kullanan işçinin, söz konusu izin süresi dolmadan ebeveyn izni kullanmak üzere talepte bulunamayacağı söylenebilecektir³⁰.

İşK m.13/5'te üç yaşından küçük bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinen işçinin, çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren ebeveyn izninden yararlanabileceği düzenlenmiştir. İşK m.74'e göre üç yaşından küçük bir çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçinin çocuğun fiilen teslim edildiği tarihinden itibaren sekiz hafta analık izni ve analık izninin bitiminden itibaren yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin kullanması mümkündür. Bu anlamda, evlat edinen işçi, çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren ebeveyn izni kullanmak üzere talepte bulunabileceği gibi, analık izninin, yarım çalışma izninin veya altı aya kadar ücretsiz izin süresinin bitiminden sonra veya ücretsiz izin süresinin bitimini beklenmeksizin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilmektedir.

Ebeveyn izninden faydalanmak için işverene başvuru en geç çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarihi takip eden ayın başına kadar yapılabilir. Bu anlamda, çocuğun anaokuluna, anasınıfına vs. başlaması ebeveyn iznine ilişkin talepte bulunulmasına engel olmayacaktır³¹. Dolayısıyla kısmi süreli çalışma talebi, çocuğun beş yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonu itibarıyla 60-71 aylık olduğu yılın ekim ayının başına kadar yapılabilir.

Sonuç olarak ebeveyn izninden faydalanmak isteyen işçinin İşK m.74'te belirtilen izin sürelerinin bitiminden mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar işverene talepte bulunması mümkündür. Kısmi süreli çalışmaya geçişin, belirtilen dönem içerisinde herhangi bir zamanda talep edilmesi mümkün olduğundan, ebeveyn izninden yararlanılabilecek süre talebin yapıldığı zamana göre değişiklik gösterebilecektir³².

³⁰ Köseoğlu, **a.g.m.**, s.116.

³¹ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 118; Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 47.

³² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.155; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 127; Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 54; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.65.

b. Talebin Hüküm İfade Ettiği An ve Şekli

İşK m.13/5 ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.8/3 uyarınca, ebeveyn izni kullanmak isteyen işçi, *“bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce”* ve *“yazılı”* olarak işverene bildirimde bulunmalıdır. İşverene yapılan bildirim en az bir ay sonra hüküm ifade etmekte olduğundan, mesela işçinin İşK m.74’te öngörülen izin sürelerinin sona ereceği tarihten bir ay önce işverene bildirimde bulunması ihtimalinde, izin sürelerinin bitiminden itibaren kısmi süreli çalışmaya başlaması mümkündür.

Bir aylık süre asgari olarak öngörülmüş olup, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmeden mesela iki ay önce bildirimde bulunması da mümkündür. Zira işçi kural olarak en az bir ay önce işverene bildirimde bulunmalıdır. Böylece işverene, çalışma düzeninde değişiklik yapması, yeni işçi alması gibi hazırlıklar yapabilmesi için bir zaman tanınmıştır. Söz konusu hüküm nisbi emredici nitelikte olduğundan, işçi lehine olmak üzere, işçi ve işverenin anlaşarak bir aylık süreyi azaltması da mümkündür³³. Örneğin, işçinin talepte bulunmasından bir hafta sonra kısmi süreli çalışmaya başlayabileceğini taraflar kararlaştırabilirler.

İşçi tarafından işverene yönelik olarak yapılacak talebin yazılı olması şartı, bir ispat şartıdır³⁴. Zira işçinin talebinin içeriğinin yazılı olarak bildirilmesi ve bu talebin işçinin özlük dosyasında saklanması gerektiği hususlarının düzenlenmiş olması, doğabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi açısından olumlu bir gelişmedir.

c. Talebin Unsurları

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.9 uyarınca, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçiş yapılmasına yönelik talepte, kısmi süreli çalışmaya başlanacak tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günleri yer almalıdır. Bu hüküm uyarınca, işçi haftanın çalışılan günlerinin

³³ Ocak, **Kısmi Süreli**, s.65-66.

³⁴ Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 51; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.67-68.

tamamında ve fakat daha az süreyle ya da sadece haftanın belirli günlerinde çalışma şeklinde bir tercih yapabilmektedir. Talepte sadece kısmi süreli çalışmaya geçişin yapılacağı tarihin belirtilmesi yeterli görülmüştür, bu anlamda işçinin tam süreli çalışmaya geçiş yapacağı tarihi belirtmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.10'da sınırlı olarak sayılan istisnai hallerden biri mevcut değilse, diğer bir deyişle her iki ebeveynin de başvuru tarihinde çalışıyor olması gerekiyorsa, Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.9/2 gereğince işçi tarafından yapılacak talebin ekinde eşinin çalıştığına ilişkin belgenin ibraz edilmesi gerekmektedir.

Son olarak İşK m.75 uyarınca çalıştırdığı her işçi hakkında özlük dosyası oluşturmakla yükümlü olan işverenin, işçinin kısmi süreli çalışmaya yönelik talebini ve eklerini de bu dosyada muhafaza etmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu husus Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.9/3'te açıkça düzenlenmiştir.

d. Ebeveyn İzni ve Süt İzninin Birlikte Kullanılması Sorunu

Ebeveyn izni İşK m.13/5 ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.8 uyarınca analık izninin, yarım çalışma izninin veya altı aya kadar ücretsiz izin süresinin bitiminden itibaren kullanılabilir. Tartışma yaratan husus ise doğum yapan kadın işçinin kısmi süreli çalışmaya geçtikten sonra süt izni kullanıp kullanamayacağıdır. Zira yarım çalışma izni kullanılmaktayken süt izni kullanılamayacağı İşK m.74/2'de açıkça düzenlenmiş ve fakat ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı ile süt izni arasındaki ilişki düzenlenmemiştir.

İlk bakışta, yarım çalışma yapılmaktayken süt izni kullanılamayacağını düzenleyen kanun koyucunun ebeveyn iznine ilişkin bu yönde bir yasak getirmemesinin bilinçli olarak yapıldığı kabul edilerek, kısmi süreli çalışmaya geçildikten sonra aynı zamanda süt izni de kullanılabileceği düşünülebilir. İkinci bir görüşe göre ise ebeveyn izni kullanan kadın işçinin yarım gün veya günün belirli saatlerinde çalışması halinde süt izninden yararlanamayacağı, fakat haftanın belirli günlerinde tam gün olarak çalışması halinde (mesela haftada iki gün gibi) süt izninden

yararlanabileceği kabul edilmektedir³⁵. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, kısmi süreli çalışmaya geçildikten sonra aynı zamanda süt izni kullanılamayacağı ileri sürülebilecektir. Zira kısmi süreli çalışma, haftalık çalışma süresinin 2/3'ü veya daha azı bir oranda çalışılmasını öngören bir çalışma biçimidir ve haftalık çalışma süresine ilişkin herhangi bir asgari sınır bulunmamaktadır. Bu sebeple, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçen kadın işçinin günlük bir buçuk saat süt izni kullanamamasının daha isabetli olduğu söylenebilecektir. Bu görüşün kabulü halinde örneğin kısmi süreli çalışmaya geçerek haftanın sadece üç iş günü çalışmaya başlayan kadın işçi ayrıca süt izni kullanamayacaktır.

C. Talebin İşverence Karşılanması

1. İşverenin Talebi Kabul Zorunluluğu

İşK m.13/4 uyarınca, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya veya kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçilmesi diğer bir deyişle statü değişikliği yapılması kural olarak tarafların bu hususta anlaşmalarına bağlıdır. Ancak İşK m.13/5 uyarınca işveren, işçinin ebeveyn izni kullanmak üzere usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışmaya geçiş talebini kabul etmek zorundadır. Nitekim bu husus Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.11'de *"Usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanır."* şeklinde düzenlenmiştir. Aşağıda açıklayacağımız üzere m.12'de yer alan ebeveyn izni kullanılabilmesinin işverenin uygun bulmasına bağlı olduğu istisnai haller haricinde³⁶, işveren işçinin usulüne uygun yapılan talebine olumlu cevap vermekle yükümlüdür. Ayrıca Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.11/2'de belirtildiği üzere, işverenin, kısmi süreli çalışma talebinin karşılandığını yazılı olarak işçiye bildirmesi gerekmektedir.

İşçinin usulüne uygun olarak işverene ebeveyn izni kullanmak üzere talepte bulunması ihtimalinde, işverenin bu talebi kabul etmesi, reddetmesi veya hiç cevap

³⁵. Bkz. Köseoğlu, **a.g.m.**, s.121.

³⁶ Aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 2.

vermemesi söz konusu olabilecektir.

İşveren işçinin kısmi süreli çalışma talebini *kabul etmesi* halinde, en geç bir ay içerisinde talebin karşılandığını işçiye yazılı olarak bildirmelidir. Ayrıca Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.15/1 uyarınca, işveren o yerin geleneklerini, işçinin yapmakta olduğu işin niteliğini ve işçinin talebini dikkate alarak kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığını belirleme yetkisine sahiptir. İşveren kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçinin belirlediği “*günlük ve haftalık çalışma süresi içerisindeki zaman aralığı*”nı diğer bir deyişle işçinin hangi günler veya hangi saatler arasında çalışacağını belirleme yetkisine sahiptir³⁷. Dolayısıyla işveren, işçinin haftanın sadece belirli günleri çalışmayı tercih etmesi halinde hangi günler çalışacağını, işçinin haftanın çalışılan günlerinin tamamında fakat daha az süreyle çalışmayı tercih etmesi halinde ise günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş zamanını belirleyebilecektir. Bu belirleme yapılırken işverenin o yerin geleneklerini, işin niteliğini ve işçinin talebini göz önüne alması gerekmektedir birlikte, işçinin talebine uymayan bir şekilde çalışma zamanını belirlemesi mümkündür. Bu husus ise çeşitli uyumsuzluklara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Zira işçinin ebeveyn izni kullanmasını istemeyen işveren, işçinin çalışma süresini işçinin talebine hiç uymayacak bir şekilde belirleyerek izin hakkının kullanımının güçleşmesine yol açabilecektir. Öte yandan işçinin de kısmi süreli çalışma talebinde bulunurken dürüstlük kuralına uygun olarak hareket etmesi gereklidir. Görüldüğü üzere, çalışma zamanının belirlenmesi hususunda tarafların anlaşamaması nedeniyle iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshedilmesi, yargı yoluna başvurulması vs. söz konusu olabilecektir³⁸.

İşveren işçinin talebine en geç 1 ay içerisinde *cevap vermezse*, Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.11/3’e göre ebeveyn iznine ilişkin talep, işçinin talep dilekçesinde belirtilen tarihte yahut bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanacaktır. İşverenin onayının aranmadığı bir işte çalışan işçinin usulüne uygun kısmi süreli çalışma talebini, işverenin *reddetmesi* halinde de, aynı hüküm

³⁷ Caniklioğlu, *Kısmi Süreli Çalışma*, s. 130; Ocak, *Kısmi Süreli*, s.69-70; Ulusoy, *a.g.m.*, s. 758.

³⁸ Bkz. Caniklioğlu, *Kısmi Süreli Çalışma*, s. 131; Ocak, *Kısmi Süreli*, s.70.

uygulanabilecektir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışmaya geçmeden en az bir ay önce bildirimde bulunan işçi, talebinin geçerlilik kazandığı tarihten itibaren kısmi süreli çalışmaya geçiş yapabilecektir. İşverenin bildirimden itibaren en geç bir ay içerisinde işçinin talebine *cevap vermemesi* veya talebini *reddetmesi* halinde, usulüne uygun olarak talepte bulunan ve işverenin onayının aranmadığı bir işte çalışan işçinin, belirtilen tarihte kısmi süreli çalışmaya başlaması, İşK m.13/5 ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.11/4 gereğince, geçerli fesih nedeni oluşturmayacaktır³⁹. Böylece söz konusu hal, İşK m. 18/3'te fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı sayılan hallerden bir diğerini oluşturmaktadır. Bu anlamda, iş güvencesine tâbi olan işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesi halinde işe iade davası açması, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin ise kötünîyet tazminatı talep etmesi mümkündür⁴⁰. Ayrıca işverenin işçinin hukuka uygun izin talebini kabul etmemesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirilmesinde haklı bir neden olarak kabul edilebilecektir⁴¹. Nitekim işçinin kısmi süreli çalışmaya başlaması dolayısıyla işverenin İşK m.25/II-h uyarınca işçinin hatırlatıldığı halde görevini yerine getirmemekte ısrar etmesi veya İşK m.25/II-g uyarınca işçinin işe devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi ihtimalinde, işçi işverenin tarafından yapılan feshin haksız bir fesih olduğu iddiasıyla yargı yoluna başvurabilecektir⁴².

2. İşverenin Onayının Arandığı İşler

a. Yönetmelikte Sayılan Haller

İşK m. 13/6 ile “...hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar”ın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükme istinaden çıkarılan Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.12 ile işçinin ebeveyn izni

³⁹ Kanunen tanınan bir hakkın kullanılmasının geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilemeyeceğinin açık olması nedeniyle, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesinin geçerli fesih nedeni sayılmayacağına ilişkin kanundaki ve yönetmelikteki hükmün hukuki yönden ve anlam yönünden yerinde olmadığı görüşü için bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.77.

⁴⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.152; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.74-75 ; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.117.

⁴¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.152; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 129; Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 56; Centel, **Analık Hali**, s.14; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.75; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.117.

⁴² Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 75-76.

kullanabilmesi için kural olarak “işverenin onayının aranmayacağı” ancak belirli işler bakımından işverenin uygun bulmasının aranacağı hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, m.12 ile sınırlı olarak sayılan bazı işlerde çalışan işçilerin ancak işverenin uygun bulması halinde ebeveyn izni kullanılabileceği öngörülerek bu izin hakkının kullanımına sınırlama getirilmiştir.

Yönetmeliğin 12.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca “a) Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde” ebeveynin kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi işverenin bu yöndeki talebi uygun bulmasına bağlıdır. Özel sağlık kuruluşları 5510 sayılı Kanun gereği Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkarılan Sağlık Uygulama Tebliği⁴³ ile birinci basamak özel sağlık kuruluşları⁴⁴ ve ikinci basamak özel sağlık kurumları⁴⁵ olarak sınıflandırılmıştır. Bunun yanı sıra sınıflandırılmayan bazı sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık hizmeti sunucuları da bulunmaktadır⁴⁶. Dolayısıyla m.12/1-(a) ile özel hukuk kurallarına tâbi olarak faaliyet gösteren ve işçi çalıştıran söz konusu sağlık kuruluşlarında çalışan mesul müdür, sorumlu hekim ve laboratuvar sorumlusu bakımından sınırlama getirilmiştir⁴⁷.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında

⁴³ RG. 24.03.2013, No. 28597.

⁴⁴ İlgili Tebliğ’e göre birinci basamak özel sağlık kuruluşları “İş yeri hekimlikleri, (Ek ibare:RG-25/8/2016-29812) 10/3/2005 tarihli ve 25751 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik” kapsamında hizmet veren merkez veya birimler, “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” kapsamında açılan özel poliklinikler, “Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” kapsamında açılan ağız ve diş sağlığı hizmeti veren özel sağlık kuruluşları” dır.

⁴⁵ İkinci basamak özel sağlık kurumları ise “Özel Hastaneler Yönetmeliği” ne göre ruhsat almış hastaneler, “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” kapsamında açılan tıp merkezleri ile “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” in geçici ikinci maddesine göre faaliyetlerine devam eden tıp merkezleri ve dal merkezleri” olarak sayılmıştır.

⁴⁶ Tebliğe göre “ Diyaliz merkezleri ve Sağlık Bakanlığından ruhsatlı diğer özelleşmiş tedavi merkezleri; tanı, tetkik ve görüntüleme merkezleri ile laboratuvarlar; optisyenlik müesseseleri; tıbbi cihaz ve malzeme tedarikçileri; kaplıcalar; beşeri tıbbi ürün/ürün sunan ve/veya üreten özel hukuk tüzel kişileri ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubeleri” sağlık hizmet sunumu bakımından basamaklandırılmamıştır.

⁴⁷ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.45.

Yönetmelik⁴⁸ m.16 ile mesul müdürün kim olduğu ve görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir ve bu hükme göre *mesul müdür* sağlık kuruluşunun ruhsatname alındıktan sonraki faaliyeti ile ilgili her türlü işlemleri yürütmek, sağlık kuruluşundaki hizmetlerin düzenli ve sürekli olarak yürütülmesini sağlamak, sağlık kuruluşunun iç işleyişi konusunda hazırlanıp çalışanlara duyurulan düzenlemelere, ilgililer tarafından uyulmasını sağlamak ve bunun için gerekli iç denetimleri yürütmek gibi görevleri bulunan bir tabip/uzmandır. *Sorumlu hekim* ise ilgili yönetmelik m.16/2 uyarınca özel sağlık kuruluşunun genel çalışma saatleri dışında hizmet verdiği sürelerde ve mesul müdürün hukuken kabul edilebilir mazeret hallerinde yerine, mesul müdürün yazılı şekilde yetki devri yaptığı ve kuruluşun kadrosunda görev yapan bir tabip/uzmandır. İlgili yönetmelik m.25 uyarınca laboratuvar hizmetleri, ilgili laboratuvar uzmanının sorumluluğunda yürütülmektedir. *Laboratuvar sorumlusu* ise laboratuvarın yönetiminden sorumlu personeli ifade etmektedir.

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.12/1-(a) bendinin devamında ise sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülen kişiler için de işverenin uygun bulması şartının aranacağı düzenlenmiştir. Sağlık hizmetinden sayılan işler ise Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.16’da “*tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, hemşire, ebe ve optisyenler ile 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları*”⁴⁹ tarafından yerine getirilen işler” şeklinde tanımlanmıştır. Böylece mesul müdür, sorumlu hekim ve laboratuvar sorumlusu sıfatına sahip kişilerin yanı sıra sağlık hizmeti sayılan işlerde çalışanların ancak işverenin kabulü ile tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçmesi öngörülerek, özel sağlık kuruluşlarındaki işleyişin sekteye uğramamasının ve sağlık hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde sunulabilmesinin amaçlandığı söylenebilecektir.

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.12/1-(b) bendine göre, “*Nitelikleri*

⁴⁸ RG. 15 Şubat 2008, No. 26788.

⁴⁹ 1219 sayılı Kanun ek madde 13’te çok sayıda meslek grubu sayılmış olup, örneğin; klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, hemşire yardımcısı, acil tıp teknikeri olarak çalışanlar bu kapsamdadır. Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.128-129.

dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde” işverenin uygun bulması halinde kısmi süreli çalışmaya geçiş yapılabileceği öngörülmüştür. Böylece işverenin uygun bulması şartının aranabilmesi için işçinin, niteliği gereği sürekli olarak postalar halinde çalışılan ve İşK m.111’e istinaden çıkarılan Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik⁵⁰ EK-I’de yer alan sanayiden sayılan işler arasında olan bir işte çalışıyor olması gerekmektedir. İşin niteliği gereği gerektirmese dahi, işveren işyerinde postalar halinde çalışma yaptırabilmektedir⁵¹, ancak bu hüküm ile işin niteliği dolayısıyla zorunlu olarak postalar halinde çalışılan işler dikkate alınmaktadır⁵². Ayrıca işçinin ebeveyn izni kullanabilmesinin işverenin onayına bağlı olup olmadığının tespitinde “işyerinde görülen işin niteliği” değil, “işçinin gördüğü işin niteliği” esas alınmalıdır. Mesela yüksek fırınlar kullanılması nedeniyle niteliği gereği sürekli olarak postalar halinde çalışılan ve demir-çelik üretimi yapılan bir işyerinde insan kaynakları bölümünde çalışan işçi, niteliği gereği sürekli olarak postalar halinde çalışılan bir işte çalışmadığından, işverenin onayı aranmaksızın ebeveyn izni kullanabilecektir. Ancak niteliği gereği sürekli olarak postalar halinde çalışılan ve sanayiden sayılan bir işte çalışan işçi bakımından, işverenin kendisine yöneltilen kısmi süreli çalışmaya geçiş talebini kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır ve bu anlamda izin kullanılabilmesi için işverenin uygun bulması gerekmektedir.

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.12/1- (c) bendi uyarınca “ *Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde” tam süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta olan kadın veya erkek işçinin ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından yararlanabilmesi için işverenin işçinin bu yöndeki talebini uygun bulması zorunluluğu bulunmaktadır. Mevsimlik işler, sadece yılın belirli bir döneminde gerçekleştirilen yahut tüm yıl sürmesine rağmen sadece*

⁵⁰ RG. 03.09.2008, No. 26986.

⁵¹ Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.20, S.1, Ocak 2006, s.48.

⁵² Bkz. Ekonomi, **İzin Hakları**, s.45-46.

yılın belli dönemlerinde yoğunlaşmakta olan işleri ifade etmektedir⁵³. Örneğin oteller, kaplıcalar ve eğlence yerlerinde, inşaat, tarım ve ormancılık işlerinde mevsimlik iş sözleşmeleri yapılmaktadır. *Kampanya işleri*⁵⁴, niteliği gereği yılda sadece birkaç ay çalışılan işyerlerinde görülen işleri ifade etmektedir. Şeker endüstrisi, çay, pamuk toplama faaliyetleri veya yılbaşı için açılan fuarlarda hediyelik eşya standları bu kapsamda değerlendirilebilir. *Taahhüt işleri* ifadesinin TBK m.470’te düzenlenen eser sözleşmesi kapsamındaki işler olarak geniş bir biçimde yorumlanması mümkündür ve söz konusu işlerin belirli bir süre devam etmesi ve bir yıldan az sürmesi gereklidir. Bu açıdan bakıldığında bina yapım, onarım, yıkım işleri, yol yapımı gibi inşaat işleri “niteliği gereği bir yıldan az süren taahhüt işleri”ne örnek olarak verilebilir ve bu işlerde çalışan işçilerin ebeveyn izni kullanabilmesinin işverenin onayına bağlı olduğu söylenebilir.

Son olarak yönetmeliğin 12.maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre “*İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde*” ancak işverenin uygun bulması hâlinde kısmi süreli çalışmaya geçişin yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu işlerin hangileri olduğu, İşK m.76’ya dayanılarak çıkarılan Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde⁵⁵ sayılmıştır. Böylece bu bent kapsamında yer alan işler bakımından da işverenin takdir yetkisi söz konusu olacaktır.

Yukarıda 4 bent halinde sayılanlar dışında kalan işler bakımından ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanılması işverenin takdirine bırakılmamış olduğundan, işveren kendisine yöneltilen kısmi süreli çalışmaya geçiş talebini kabul etmek zorundadır.

İşK m.13/6’da açıkça “*kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler*”in

⁵³ Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s.271-272; Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, TÜHİS yayınları, 1988, s.103-104; Münir Ekonomi, “İşin Düzenlemesi Açısından Yargıtayın 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1976**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s.74-75; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.635-636.

⁵⁴ Bkz. Alpagut, **a.g.e.**, s.104; Ekonomi, **Değerlendirme**, s.74.

⁵⁵ RG. 6 Nisan 2004, No. 25425.

yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüşken, ilgili yönetmelik m.12 ile sadece yukarıda açıkladığımız 4 halde işverenin onayının aranacağı ve bu 4 hal haricindeki işler bakımından işverenin onayının aranmayacağı düzenlenmiştir. Oysaki İşK m.13/6 hükmü göz önüne alındığında, bizim de katıldığımız görüşe göre, kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler, başlangıçta sınırlı uygulama ve daha sonra kapsamı genişletme şeklinde düzenlenseydi ve bu anlamda bir geçiş süreci tanınsaydı daha isabetli olurdu⁵⁶.

b. Toplu İş Sözleşmesi ile Aksinin Kararlaştırılabilmesi

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 13 uyarınca, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre bağitlanan toplu iş sözleşmelerinde kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler, 12. madde hükümlerine bağlı olmaksızın ayrıca taraflarca da belirlenebilmektedir. Böylece toplu iş sözleşmesi yapılarak m. 12’de sınırlı olarak sayılan ve ebeveyn izni kullanılmasının işverenin onayına bağlı olduğu işlerin bir kısmı veya tamamı bakımından işverenin onayının aranmayacağı kararlaştırılabilir⁵⁷. Dolayısıyla m.12’de sayılan ve işverenin uygun bulması şartının arandığı bir işte çalışan işçinin, işverenin onayı aranmaksızın kısmi süreli çalışmaya geçebileceği taraflarca yapılan toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilecektir.

İşverenin uygun bulması şartının arandığı işlerin toplu iş sözleşmesiyle işçi lehine olarak daraltılabilmesi için, ilgili toplu iş sözleşmesi hükmünün ebeveyn iznine yönelik talebin yapıldığı tarihte uygulanıyor olması ve toplu iş sözleşmesinin 6356 sayılı Kanun’da öngörülen yasal prosedüre uygun bir biçimde yapılmış olması gereklidir⁵⁸.

⁵⁶ Ocak, **Kısmi Süreli**, s.79.

⁵⁷ Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.80; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.116, dn. 63.

⁵⁸ Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı hususu 6356 sayılı Kanun’un Sekizinci Bölümü’nde m.41 ve devamında düzenlenmiştir. Bu hususta bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 736 vd.; A. Can Tuncay, F. Burcu Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s. 190 vd.

II. EBEVEYN İZNİNİN SONA ERMESİ

A. Çocuğun Mecburi İlköğretim Çağına Gelmesi

Ebeveyn iznine ilişkin talep en geç çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar yapılabilmektedir. Bu süre ebeveyn izninin kullanılabilmesi için azami sürenin de sınırını çizmektedir. İşçi kısmi süreli çalışmaya geçtikten sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesi halinde, ebeveyn izni süresinin kendiliğinden sona erip ermeyeceği hususunda ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre, çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesi halinde, işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden tam süreliye dönüşmeyecektir⁵⁹. Bu görüşe göre çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesi halinde, işverenin işçinin tam süreli çalışmaya geçmesini talep etmesi mümkündür. Bu takdirde işçi bu isteğe olumlu yanıt vermekle yükümlüdür. Ayrıca sözleşmenin kendiliğinden tam süreliye dönüşeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, tarafların açıkça anlaşarak veya susarak (örtülü olarak) kısmi süreli iş sözleşmesini devam ettirmesi mümkündür. Ancak işçi ve işveren arasında işçinin kısmi süreli çalışmaya devam etmesi yönünde açık veya örtülü herhangi bir anlaşma bulunmamasına rağmen, belirtilen tarihte işçinin tam süreli çalışmaya geçmeyerek işe gelmemesi ve kısmi süreli olarak çalışmakta ısrar etmesi halinde, işverenin İşK m.25/II uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye hakkının doğduğu kabul edilebilecektir⁶⁰.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, ebeveyn izni kullanmak için talepte bulunulabilecek sürenin bitmesi ile birlikte kısmi süreli çalışma hakkı kendiliğinden son bulmaktadır⁶¹. Zira ebeveyn izninin en fazla çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarihi takip eden ay başına kadar kullanılabilmesi kanundan ve ilgili yönetmelik hükümlerinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işçi belirtilen sürenin sonunda tam süreli çalışmaya dönmelidir. Ancak işçinin kısmi süreli çalışmaya devam

⁵⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 156-157 ; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 134; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.88-89; Köseoğlu, **a.g.m.**, s. 118.

⁶⁰ Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 89.

⁶¹ Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 54.

etmek için işverene talepte bulunması ve işverenin bu talebi İşK m.13/4 uyarınca kabul etmesi mümkündür. Ancak ebeveyn izninden farklı olarak işveren işçinin kısmi süreli çalışma talebini kabul etmek zorunda değildir. Tarafların bu hususta anlaşmaları halinde ise, ebeveyn izninin devam ettiği değil, tarafların iradi olarak sözleşme tipinde değişiklik yaptığı kabul edilmelidir⁶².

B. Ebeveyn İzni İçin Aranılan Bazı Şartların Kaybedilmesi

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ebeveyn izninden yararlanılabilmesi için İşK m.13'te ve ilgili yönetmelikte aranan birçok şartın gerçekleşmesi gerekmektedir⁶³. Ancak bu şartların sadece bazısının sonradan kaybedilmesi izin süresinin sona ermesine yol açmaktadır.

Ebeveyn izninden yararlanabilmek için öncelikle işçi sıfatına sahip olunması gereklidir. İş sözleşmesinin bildirimli veya bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirilmesi yahut belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi ile kendiliğinden sona ermesi gibi fesih dışı bir sebeple sona ermesi halinde, işçi sıfatı da kaybedilmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, ebeveyn izni de sona erecektir. Ancak ebeveyn izni kullanmaktayken iş sözleşmesi sona eren işçinin, başka bir işyerinde yeniden çalışmaya başlaması halinde aynı çocuk için tekrar ebeveyn izni kullanıp kullanamayacağı hususu belirsizdir. Bu ihtimali yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığından, işçinin yeni işverene çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunmasının mümkün olduğu düşünülebilir.

Kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin ebeveyn sıfatına sahip olması gereklidir. Bu anlamda izin kullanan işçi ile çocuk arasında hukuki soybağı ilişkisi veya evlat edinenler bakımından geçici bakım sözleşmesi devam ediyor olmalıdır. Zira çocuk ile arasında bulunan hukuki soybağının ortadan kalkması veya örneğin olumsuz sosyal inceleme raporuna istinaden evlat edinilmek istenen küçüğün, evlat edinme

⁶² Süzek, **a.g.e.**, s.275; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 152; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.235; Ulucan, **a.g.m.**, s.60; Sevgi, **a.g.t.**, s.65.

⁶³ Yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, B.

başvurusunda bulunan kişi veya kişilerden geri alınması halinde⁶⁴, ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı da sona erecektir.

Her iki ebeveynin çalışıyor olması şartı sadece başvuru sırasında aranmaktadır. Bu anlamda bu şartın izin süresi içerisinde kaybedilmesi, örneğin izin kullanmayan diğer eşin işten ayrılması hakkın sona ermesine yol açmayacaktır. Keza bu husus Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.10/2’de açıkça belirtilmiştir. Nitekim aynı maddeye göre ebeveynlerden her ikisinin çalışıyor olması şartının yanı sıra bu kurala istisna teşkil eden hallerden birinin bulunup bulunmadığı hususu da sadece başvuru sırasında incelenmektedir. Oysaki bizim de katıldığımız bir görüşe göre, örneğin işçi ebeveyn izni kullanmaya başladıktan sonra, çocuğun üstün yararı gözetilerek mahkeme kararı ile velayet hakkı sahibi ebeveynin değiştirilmesi halinde, velayet hakkı sona eren işçi bakımından ebeveyn izninin sona erdiği ve işçinin tam süreli çalışmaya geçmesi gerektiği kabul edilmelidir⁶⁵.

Ebeveyn izni çocuğun bakımı ve yetiştirilmesinin anne veya baba tarafından gerçekleştirilebilmesi amacıyla getirilmiş bir izin hakkı olduğundan, izin süresi içerisinde çocuğun herhangi bir nedenle vefat etmesi halinde ebeveyn izni de sona erecektir⁶⁶. İzin kullanan işçinin vefatı da ebeveyn iznini sona erdiren diğer bir haldir. Ancak bu halde, tek başına velayet hakkı sahibi olan ve aynı çocuk için daha önce ebeveyn izni kullanmamış olan anne veya babanın kısmi süreli çalışmaya geçme talebinde bulunması mümkündür. Nitekim annenin ölmesi halinde babanın doğum sonrasına ilişkin bakiye analık izni süresinden yararlanabilmesini öngören İşK m. 74/1 hükmünden farklı olarak, ebeveyn izni hem anne hem de baba için tanınmış bir haktır. Dolayısıyla ebeveyn izni kullanan annenin vefat etmesi ihtimalinde, aynı çocuk için daha önce izin kullanmamış olan baba, aranan diğer şartların varlığı halinde

⁶⁴ Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük m.12 uyarınca evlat edinecek kişi veya eşlerin küçüğü eğitime yeteneği, aile ilişkileri ve sağlığı, küçükle olan ilişkilerindeki gelişmeler ile sosyal ve ekonomik koşullarındaki değişimler yönünden izlenmekte ve üçer aylık dönemlerde raporlanmaktadır. Bu anlamda ilgili Tüzük m.13/4 uyarınca, geçici bakım sözleşmesi devam etmekteyken, ebeveynlik sorumluluğunun yerine getirilmediğinin sosyal inceleme raporuyla tespit edilmesi halinde, sürenin dolması beklenmeksizin küçüğün geri alınması söz konusu olabilmektedir.

⁶⁵ Ocak, **Kısmi Süreli**, s.59.

⁶⁶ Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 55; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.71.

ebeveyn izni kullanmak üzere talepte bulunabilecektir.

C. İşçinin Ebeveyn İzni Kullanmaktan Vazgeçmesi

Ebeveyn izninin işçinin isteği üzerine sona ermesi de mümkündür. Böylece kısmi süreli çalışmaya geçen anne veya babanın, çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesini beklemeksizin tam süreli çalışmaya geçiş yapması mümkündür. Mesela çocuğa aile üyelerinden birinin veya bakıcının bakmaya başlaması halinde, işçi tam süreli çalışmaya geri dönmeyi tercih edebilecektir⁶⁷. Bu geçişin yapılması işçinin isteğine bağlıdır, bu hususta işverenin herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır.

İşK m.13/5 ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.14 uyarınca, ebeveyn izni kullanan işçi, aynı çocuk için bir daha söz konusu izin süresinden yararlanmamak üzere, işverene bildirimde bulunarak tam süreli çalışmaya dönebilmektedir. Bu hüküm gereğince, kısmi süreli çalışmaya geçiş her çocuk için sadece bir kez yapılabilmektedir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışmaya geçen ve izin süresinin bitmesinden önce tam süreli çalışmaya geri dönen işçinin, “aynı çocuk” için ebeveyn izni kullanmak üzere tekrar talepte bulunması mümkün değildir. Zira işçinin özellikle de işverenin onayının aranmadığı bir işte çalışması halinde, birçok defa kısmi süreli ve tam süreli çalışma arasında dilediğince geçiş yapması mümkün olsaydı, bu durum istikrarsız bir iş ilişkisi meydana getirirdi.

Ebeveyn izni kullanan işçinin yeniden çocuk sahibi olması veya üç yaşını doldurmamış başka bir çocuğu daha evlat edinmesi halinde ise, tekrar ebeveyn izninden yararlanabilmesi mümkündür⁶⁸. Çünkü ebeveyn izni kullanan ve izin süresi bitmeden önce tam süreli çalışmaya dönen işçinin tekrar ebeveyn izni kullanamaması sadece “aynı çocuk” için öngörülmüştür.

Ebeveyn izni kullanan kadın veya erkek işçinin tam süreli çalışmaya dönmesinden sonra, kalan izin süresine ilişkin olarak diğer ebeveynin aynı çocuk için ebeveyn izni kullanıp kullanamayacağı hususu ise belirsizdir. Sınırlama getirilen

⁶⁷ Ocak, **Kısmi Süreli**, s.61, 87.

⁶⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.156; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s.133; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.86; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.118.

husus, aynı işçinin aynı çocuk için tam süreli çalışmaya döndükten sonra tekrar kısmi süreli çalışmaya geçmesi olduğundan, işçinin ebeveyn izni kullanması ve izin süresi bitmeden önce tam süreli çalışmaya dönmesi ihtimalinde, söz konusu çocuk için ilk defa ebeveyn izni kullanacak olan diğer ebeveynin çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma talebinde bulunmasının mümkün olduğu söylenebilecektir. Mesela çalışma şartlarının, iş yoğunluğunun, gelir miktarının, sağlık durumunun vs. değişmesi nedeniyle ebeveyn izni kullanan işçinin tam süreli çalışmaya dönmesi halinde, aynı çocuk için daha önce ebeveyn izni kullanmamış olan anne veya babanın kısmi süreli çalışma talebinde bulunması söz konusu olabilecektir.

Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.14'e göre tam süreli çalışmaya dönmek isteyen işçinin en az 1 ay önce ve yazılı olarak işverene bildirimde bulunması gereklidir. Böylece işveren de çalışma düzenini, iş gücü ve iş planlamasını bu bildirimde göre ayarlayabilecektir. İşçinin bildirimde bulunduktan en erken bir ay sonra tam süreli çalışmaya geçmesi mümkündür. Dolayısıyla işçinin bildirimde bulunarak bir aydan daha önce tam süreli çalışmaya geçmek istemesi halinde, işveren bu talebi kabul etmek zorunda değildir⁶⁹.

III. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇEN İŞÇİNİN YERİNE ALINAN İŞÇİNİN DURUMU

A. Genel Olarak

İşçinin ebeveyn izni kullanması ve bu anlamda kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde, herhangi bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, iş gücüne duyulan ihtiyaç nedeniyle işverenin izin kullanan işçinin yerine başka bir işçi istihdam etmesi söz konusu olabilecektir. Zira işçinin 5-6 yıl gibi uzun bir süre ebeveyn izni kullanabilmesi hukuken mümkündür. Bu sebeple, ebeveyn izni kullanan işçinin yapmış olduğu iş gözetilerek, çalışma süresinin azalmasından doğan kaybı gidermek amacıyla istihdam edilen işçinin hukuki durumunun düzenlenmesi gereği ortaya çıkmış ve İşK m. 13/5

⁶⁹ Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.86-87.

ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 14/3-4 hükümlerinde bu hususa yer verilmiştir.

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine alınan işçinin durumu, İşK m.13/5'te *“Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu husus Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 14/3'te aynen tekrar edilmiş ve aynı maddenin 4.fıkrası ile *“kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesi yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye”* dönüşeceği öngörülmüştür.

Ortaya çıkan işgücü ihtiyacı, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin işinde yeni bir işçi çalıştırılarak veya İşK m.7 uyarınca özel istihdam bürosu ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılarak karşılanabilmektedir. Zira mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ancak kanunda sayılan sınırlı hallerde kurulabilmektedir ve bu hallerden biri de İşK m.7/2-a bendi uyarınca, ebeveyn izninde geçen sürelerdir. Böylece işveren ile özel istihdam bürosu arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesi, ebeveyn izni süresiyle sınırlı olarak kurulabilir ve ebeveyn izninin herhangi bir nedenle sona ermesine kadar geçici işçi çalıştırılabilir⁷⁰. Söz konusu izin süresinin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde ise, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılabilecektir.

B. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İkame işçinin iş sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin kanunda veya ilgili diğer mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, ebeveyn izni kullanan işçinin yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz

⁷⁰ Süzek, **a.g.e.**, s.296 vd.; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.158, 174 vd.; Ali Güzel, Hande Heper, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 1, S.52, 2017, s. 32; Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 85; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.120-121; Koç, **a.g.m.**, s.207.

sürelî mi olduğuna ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre, kısmî süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesinin sona ereceği tarih öngörülebilir olmadığından, yerine alınan (ikame) işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli değil, kural olarak belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir⁷¹. Zira bir iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunun kabul edilebilmesi için sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin öngörülebilir olması gereklidir. Bu görüşe göre, kısmî süreli çalışmaya geçen işçinin ne zaman tam süreli çalışmaya döneceği belli olmadığından, ikame işçinin iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği de öngörülebilir değildir. Bu sebeple, ikame işçinin iş sözleşmesinin baştan itibaren belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, tarafların iş sözleşmesinin devam süresini açıkça belirlemesi veya somut olaya göre sözleşmenin sona ereceği anın öngörülebilir olması halinde, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu kabul edilebilecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise ikame işçinin iş sözleşmesinin kural olarak belirli süreli olduğu kabul edilmelidir⁷². Öncelikle İşK m. 11'e göre belirli süreli iş sözleşmesi⁷³ yapılabilmesi için işin belirli süreli olması veya belli bir işin tamamlanması yahut belirli bir olgunun ortaya çıkması g-ibi objektif nedenlerin bulunması gereklidir. Bu anlamda belirli süreli iş sözleşmesinin kurulduğu anda devam süresinin biliniyor veya öngörülebilir olması gereklidir⁷⁴. Sürenin öngörülebilir nitelikte olduğunun kabulü için sözleşmenin biteceği anın takvim birimi esas alınarak açıkça belirlenmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır⁷⁵. İş gücüne duyulan

⁷¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 157-158; Caniklioğlu, **Kısmî Süreli Çalışma**, s. 136-137; Ocak, **Kısmî Süreli**, s.81.

⁷² Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 51; Köseoğlu, **a.g.m.**, s. 120; Koç, **a.g.m.**, s.206; Ulusoy, **a.g.m.**, s.757.

⁷³ Süzek, **a.g.e.**, s.250 vd.; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 127 vd.; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s. 213 vd.; Alpagut, **a.g.e.**, s. 7 vd.; Tuncay, **Sözleşme Türleri**, s.127 vd.; Münir Ekonomi, "4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) –Kavram Süre ve Yenilenme-", **Legal İSGHD**, S. 9, 2006, s.16; Şükran Ertürk, "Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2000, s.226 vd.

⁷⁴ Süzek, **a.g.e.**, s.261; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 133; Alpagut, **a.g.e.**, s. 7-8; Caniklioğlu, **Kısmî Süreli Çalışma**, s. 136

⁷⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.254; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 133; Alpagut, **a.g.e.**, s. 9, 97; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.120; Şahin Çil, **4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. 1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.561-562.

ihtiyacın niteliği ve yapılan *sözleşmenin amacından*, sözleşmenin bir süreye bağlandığının anlaşılabilmesi de yeterlidir. Dolayısıyla, işin geçici nitelik taşımaması fakat işçiye olan ihtiyacın geçici olması ve öngörülebilir bir süreye bağlanması halinde, sözleşmenin belirli süreli olduğu kabul edilmelidir⁷⁶. İkame işçi bakımından da durum böyledir. Bunun yanı sıra, sözleşmenin yapılış amacı, izin kullanan işçinin haftalık çalışma süresinin azalmasından kaynaklanan kaybın, işçinin isteği veya izin süresinin bitimi üzerine tam süreli çalışmaya geri dönmesine yahut iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesine kadar ikame işçi istihdamı ile giderilmesidir⁷⁷. Bu çerçevede, ikame işçinin iş sözleşmesinin sona ereceği tarih açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi, ikame işçinin iş sözleşmesinin kurulduğu anda sözleşmenin amacını biliyor olması kaydıyla ve yasal azami bir süre bulunması nedeniyle sözleşmenin süresinin öngörülebilir nitelik taşımasından dolayı kural olarak belirli süreli olduğu kabul edilmelidir⁷⁸. Nitekim, ikame işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak İşK m. 13/5 ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m. 14'te, ebeveyn izni kullanan işçinin tam süreli çalışmaya geçmesi halinde ikame işçinin iş sözleşmesinin “kendiliğinden” sona ereceği ve izin kullanan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde ikame işçinin iş sözleşmesinin belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine dönüşeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, sürenin bitimi ile ikame işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğinin⁷⁹ ve izin kullanan işçinin feshi halinde sözleşmesinin belirsiz süreliye

⁷⁶ Alpagut, **a.g.e.**, s. 97; “*Alman Hukukunda, doktrin ve Federal İş Mahkemesi içtihatlarında geçici süreyle mevcut olmayan işçinin yerine belirli süreli sözleşmeyle işçi alınması mümkün ve sürelendirmeyi haklı kılan objektif neden olarak kabul edilmekte ve bu durum temsil (Vertretung) şeklinde ifade edilmektedir. Alman mevzuatında B.Erz.G.G. (Federal Eğitim Yasası) § 21'deki hüküm, kadın işçinin hamilelik ve analık dönemindeki MuschG. (Ananın Korunması Yasası) ile tanınan çalışma yasağı ve analık izni süresince işten uzak kaldığı dönemde ve bu işçinin işlerini ifa ile görevli olmak üzere yeni işçi alımını düzenlemektedir. Buna göre; ananın korunması yasasıyla kadın işçiye tanınmış bulunan; çalışma yasağı süresince, yetiştirme izni süresince, toplu sözleşme işletme sözleşmesi veya hizmet sözleşmesinden kaynaklanan, işçinin çocuğunun gözetimi süresince işten uzak kaldığı sürelerin herbiri veya hepsi için bu işçinin yerine başka bir işçinin işe alınması iş ilişkisinin sürelendirilmesini haklı kılan objektif neden teşkil eder. Ancak, bu durumda hizmet sözleşmesinin süresi takvim birimine göre belirlenmiş veya belirlenebilir olmalı veya maddede sayılan amaçlardan anlaşılmalıdır.*” Ayrıca bkz. Süzek, **a.g.e.**, s.260; Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 51; Ertürk, **a.g.m.**, s.236.

⁷⁷ Keza hamilelik, hastalık gibi belirli bir olgunun ortaya çıkması nedeniyle, geçici olarak duyulan işgücü ihtiyacının karşılanması amacıyla, izinli olan işçinin yerine diğer bir işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Bkz. Süzek, **a.g.e.**, s.254; Alpagut, **a.g.e.**, s.95 vd.

⁷⁸ Alpagut, **a.g.e.**, s.98; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.120.

⁷⁹ Zira sürenin bitimi ile iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi, belirli süreli iş sözleşmelerine özgü bir sona erme halidir. TBK m. 430'da da açıkça ifade edildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi, fesih

dönüşebileceğinin öngörölmüş olması, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunun diğeri bir göstergesidir.

Tarafların ikame işçinin iş sözleşmesinin devam edeceği azami süreyi belirleyerek, bu süre içerisinde taraflardan herhangi birinin sözleşmeyi süreli fesih yoluyla sona erdirebileceği hususunda anlaşması, diğeri bir deyişle taraflar arasında *azami süreli iş sözleşmesi*⁸⁰ kurulması da mümkündür⁸¹. Bu ihtimalde, sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi halinde, feshe bağılı hukuki sonuçlardan ikame işçi de yararlanabilecektir. Örneğin, ikame işçi iş sözleşmesinin belirli bir nedenle sona ermesi ve kıdeminin 1 yıldan fazla olması halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak azami sürenin bitiminde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecek ve diğeri şartlar bulunsa dahi ikame işçi feshe bağlanan hukuki sonuçlardan faydalanamayacaktır.

C. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi

İkame işçi bakımından önem arz eden diğeri bir konu, iş sözleşmesinin sona ermesi ve buna bağlanan hukuki sonuçlardır. Ebeveyn izni kullanan işçinin tam süreli çalışmaya dönmesi halinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesi “*kendiliğinden*” sona ermektedir. İş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde, feshe bağlanan hukuki sonuçlar meydana gelmemektedir. Bu sebeple ikame işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinde, işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacak, bildirim süresi verilmeyeceğinden yeni iş arama izni kullanamayacak ve iş güvencesine ilişkin hükümlerden de yararlanamayacaktır⁸². Öğretideki bir görüşe göre, mevcut hükümler dolayısıyla işçi lehine yorum yapılması güç olduğundan, ikame işçinin iş sözleşmesinin “*kendiliğinden*” sona ereceğine ilişkin ibare kaldırılmalı ve ikame işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilerek,

bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın süresinin bitiminde kendiliğinden sona ermektedir.

⁸⁰ Bkz. Sözek, **a.g.e.**, s.253; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.224; Alpagut, **a.g.e.**, s.13; Ertürk, **a.g.m.**, s.233; Çil, **Şerh C.1**, s.563.

⁸¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.158; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 137; Ocak, **Kısmi Süreli**, s.82; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.119; Koç, **a.g.m.**, s.206-207.

⁸² Bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.157; Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 135; Centel, **Analık Hali**, s.15; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.119.

kıdem ve ihbar tazminatından, iş güvencesinden yararlanabileceği kabul edilmelidir⁸³. Diğer bir görüşe göre, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilerek bir yıllık kıdem süresini tamamlamışsa kıdem tazminatına hak kazanabileceği ancak sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden, ihbar tazminatına hak kazanamayacağı ve iş güvencesinden yararlanamayacağı ileri sürülmüştür⁸⁴.

İkame işçinin sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde, işçinin işsizlik sigortasından⁸⁵ yararlanıp yararlanamayacağı hususu da gündeme gelebilecektir. Zira işsizlik ödeneğine hak kazanılabilmesi için iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi gerekmektedir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu m. 51/1-d hükmünde, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi nedeniyle işsiz kalması halinde, işsizlik ödeneğine hak kazanabileceği düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüşe göre, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli veya azami süreli olduğu yönünde taraflarca bir anlaşma yapılmamışsa, ikame işçinin iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarını taşımadığından, işçi işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır⁸⁶. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, ikame işçinin iş sözleşmesi belirli süreli olduğundan, sürenin bitimi ile iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ve diğer şartların varlığı halinde ikame işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanabileceği söylenebilecektir⁸⁷.

Ebeveyn izni kullanan işçinin tam süreli çalışmaya geri dönmesi halinde, ikame işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Ancak ebeveyn izni kullanan işçinin, ebeveyn izni süresi bitmesine rağmen tam süreli çalışmaya geçmek istememesi ve işveren ile anlaşarak kısmi süreli olarak çalışmaya devam etmesi halinde, yerine alınan işçinin durumu belirsizdir. Öğretideki bir görüşe, bu ihtimalde her iki işçinin de iş sözleşmesinin kısmi süreli olarak devam ettiği ve yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin başından itibaren belirsiz süreli olduğu kabul edilebilecektir⁸⁸.

⁸³ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 137.

⁸⁴ Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 84.

⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. Tuncay/ Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 617 vd.; Güzel/ Okur/ Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.667 vd.

⁸⁶ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 135-136; Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 81.

⁸⁷ Bkz. Köseoğlu, **a.g.m.**, s. 119, dn. 68.

⁸⁸ Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 86.

D. İkame İşçinin İş Sözleşmesinin Belirsiz ve Tam Süreli Sözleşmeye Dönüşmesi

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, ikame işçinin iş sözleşmesi, ebeveyn izni kullanan işçinin kendi isteğiyle veya izin süresinin bitimi nedeniyle tam süreli çalışmaya geri dönmesi halinde, kendiliğinden sona ermektedir. Ancak Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.14/4 uyarınca, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâli özel olarak düzenlenmiştir ve bu ihtimalde yazılı onayı olması kaydıyla ikame işçinin iş sözleşmesi fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşmektedir. Bu hususta işverenin herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır⁸⁹. Söz konusu hüküm uyarınca ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli ve tam süreli çalışmaya dönüştüğünün kabul edilebilmesi için iki şart öngörülmüş olup, ebeveyn izni kullanan işçinin iş sözleşmesinin, “işçi” tarafından fesih yoluyla sona erdirilmiş olması ve ikame işçinin yazılı onayının bulunması gereklidir. Dolayısıyla ebeveyn izni kullanan işçinin iş sözleşmesinin ikale ve ölüm gibi fesih dışı bir sebeple yahut işveren tarafından feshedilerek sona ermesi halinde, ikame işçinin iş sözleşmesinin tam ve belirli süreliye dönüşmesi söz konusu değildir⁹⁰. Bu anlamda ebeveyn izni kullanan işçinin iş sözleşmesinin, izin kullanan işçinin feshetmesi hali dışında herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, ikame işçinin kısmi süreli olarak çalışmaya devam edebileceği kabul edilebilecektir. Bunun yanı sıra, işverenin iş sözleşmesi sona eren işçi yerine yeni bir işçi almak yerine, bu yönde bir isteği olması halinde ikame işçiyi öncelikli olarak alması gerektiği görüşüne de katılıyoruz⁹¹.

⁸⁹ Kanunda düzenlemeyen bir hususun İŞK m.13/4’te yer alana “İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda kısmi süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.” hükmü ile uyumlu olmayan bir biçimde yönetmelikte düzenlenmesinin yerinde olmadığı yönünde bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.84.

⁹⁰ Bu hükmün isabetli olmadığı yönünde bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 138; Ocak, **Kısmi Süreli**, s. 84-85.

⁹¹ Yazar’a göre, iş sözleşmesi sona eren işçi yerine, ikame işçinin bu yönde bir talebi bulunmasına rağmen başka bir işçi alınması dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu anlamda, izin kullanan işçi yerine başka bir işçi alınması ve ikame işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, bu feshin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 138.

İkame işçinin iş sözleşmesini belirsiz ve tam süreliye dönüşebilmesi için aranan diğer bir şart, ikame işçinin yazılı onayının bulunmasıdır. Böylece ebeveyn izni kullanan işçinin iş sözleşmesini feshederek sona erdirmesi halinde, kısmi süreli olarak çalışmakta olan ikame işçinin kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine dönüşmesi mümkündür. Ancak ikame işçinin tam süreli çalışmaya geçmeyi kabul etmemesi ihtimali ilgili mevzuatta düzenlenmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre, tam süreli çalışmaya geçmeyi kabul etmeyen ikame işçi, kısmi süreli olarak çalışmaya devam edebilecektir⁹². Zira ikame işçinin başka bir işte daha çalışıyor olması ya da o işçinin hayatını kısmi süreli çalışmaya göre planlamış olması mümkündür. Çalışma süresinin değiştirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına geldiğinden, ikame işçinin yazılı onayının aranmasının yerinde olduğu söylenebilecektir.

⁹² Bkz. Ocak, **Kısmi Süreli**, s.83.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİNİN HÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK

İşK m.74'te düzenlenen analık izinleri ve İşK m.13/5-6'da düzenlenen ebeveyn izni, yararlanabilecek kişilerin kapsamı, gereken şartlar, iznin süresi vs. bakımından farklılık arz etmekle birlikte, izin kullanan işçinin ücret hakkına, çalışma sürelerine, diğer izin haklarına, iş sözleşmesinin sona ermesine ve buna bağlanan hukuki sonuçlara etkisi bakımından benzerlikler taşımaktadır. Bu sebeple analık ve ebeveyn izinlerinin söz konusu hususlara etkisi aynı başlık altında incelenmeye çalışılmıştır.

II. ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİNİN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ

İşverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcu, işçiye ücret ödemektir. İşK m.32 uyarınca, iş sözleşmesinin kurulması bakımından kurucu bir unsur olan ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanılmasının işçinin ücret hakkı üzerinde çeşitli etkileri bulunmaktadır.

Sadece hamile işçi bakımından öngörülen periyodik muayene izni, İşK m.74/4 ve Gebe veya Emziren Çalışanlar Yönetmeliği m.11 uyarınca ücretli bir izin süresidir. Bu anlamda, doktor raporuna istinaden mesai saatleri içerisinde hamilelikle ilgili periyodik kontrolleri için doktora giden kadın işçi herhangi bir ücret kaybı yaşamamaktadır. Keza süt izni de, işçinin çalışma süresinden sayılan ücretli bir izin hakkı olarak öngörülmüştür. Bu anlamda çocuğu bir yaşına gelene kadar günlük 1,5 saat izin süresi bulunan emziren çalışanın, İşK m.74/7 uyarınca ücretinde indirim yapılması mümkün değildir.

Doğum yapan kadın işçi, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen işçi veya eşlerden biri veya annenin vefatı halinde baba tarafından kullanılabilen analık izni süresince iş sözleşmesi askıda kalmakta ve işçi ücrete hak kazanamamaktadır¹. Zira İşK m.25/I uyarınca, iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işe gidemediği süreler için işçi ücrete hak kazanamayacaktır². Fakat iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile işverenin analık izni süresince kadın işçiye veya evlat edinen işçiye işveren tarafından ücret veya geçici iş göremezlik ödeneği ile ücreti arasındaki farkın ödenmesi gerektiği kararlaştırılabilir³. Nitekim doğum yapan kadın işçi, analık izni süresince, 5510 sayılı SSGSSK uyarınca belli şartların varlığı halinde analık sigortasına ilişkin parasal yardımlardan⁴ ve sağlık yardımlarından faydalanabilmektedir. Evlat edinen işçinin veya babanın ise analık izni süresince herhangi bir parasal yardım alması mümkün değildir.

Kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin İşK m.13/2’de yer alan “*orantılılık ilkesi*”⁵ uyarınca kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, yarım çalışma izni kullanan doğum yapan kadın işçi veya üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçi haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışmakta olduğundan, ücrete ve çeşitli nedenlerle ödenen ikramiye, prim gibi ücret eklerine, tam süreli olarak çalıştığı süreyle orantılı olarak hak kazanmaktadır⁶. Nitekim Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.15/2’de “*Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.*” şeklinde aynen tekrar edilen orantılılık ilkesi uyarınca, kısmi

¹ Süzek, **a.g.e.**, s.517; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.451; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.49; Sümer, **a.g.t.**, s.143; Tuncay, **Analık İzni**, s.40.

² Basın İş Kanunu m.16 gereğince gazeteci kadın hamileliğinin 7.ayından doğuma kadar ve ayrıca doğumdan sonraki iki ay süresince izinli sayılmakta ve işveren bu süre boyunca son alınan ücretin yarısını ödemekle yükümlüdür. Düşük olması ya da ölü doğum meydana gelmesi halinde ise işverenin söz konusu hadisenin meydana gelmesinden itibaren sadece 1 ay süre ile yarım ücret ödeme yükümlülüğü vardır.

³ Bkz. Akyiğit, **Şerh**, s.2059.

⁴ Analık sigortasına ilişkin parasal yardımlar, geçici iş göremezlik ödeneği, emzirme ödeneği ve yarım çalışma ödeneğinden ibarettir.

⁵ Süzek, **a.g.e.**, s.276; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 147; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.235; Tuncay, **Sözleşme Türleri**, 135; Sarıbay, **a.g.m.**, s. 296; Ulucan, **a.g.m.**, s.58; Kılıçoğlu/ Şenocak, **a.g.e.**, s.328.

⁶ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.37.

sürelî çalışmaya geçen işçiye de ücret ve ücret ekleri bakımından çalışma süresiyle orantılı bir biçimde ödeme yapılması gerekmektedir. Bölünemeyen haklar bakımından, ayrımı haklı kılan bir neden bulunmadıkça tam süreli olarak çalışan işçiler ile kısmi süreli çalışan işçiler arasında ayrım yapılamaz. Dolayısıyla yakacak, giyecek yardımı, işyerinde öğle yemeği verilmesi, işveren tarafından araç sağlanması gibi “sosyal yardım”lar bakımından orantılılık esası bulunmayıp, yarım çalışma izni veya ebeveyn izni kullanan işçiler de bu yardımlardan yararlanabilirler⁷. Ancak mesela kısmi süreli çalıştığı için tam süreli çalışan işçilerden daha erken işten çıkan çalışanın, işten eve dönerken servis hizmetinden yararlanamaması ayrımı kılan haklı bir nedendir.

III. ANALIK VE EBEVEYN İZİNLERİNİN İŞİN DÜZENLENMESİNE ETKİSİ

A. Çalışma Sürelerine Etkisi

İş Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta işçilerin çalıştırılabilecekleri haftalık ve günlük azami süreler öngörülmüştür. İşK m.63 uyarınca genel bakımdan haftalık çalışma süresi azami 45 saattir ve tarafların anlaşması ile bu süre günlük 11 saati aşmamak kaydıyla işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmektedir. Hamile veya emziren işçilerin ise Gebe veya Emziren Çalışanlar Yönetmeliği m.9 uyarınca günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaları yasaktır. Dolayısıyla çocuk bir yaşına gelene kadar 1,5 saat süt izni kullanan kadın işçi fiilen günde en fazla 6 saat çalıştırılabilir. Zira süt izni İşK m.74/7 ve İşK m.66/1-e uyarınca çalışılmış gibi sayılan bir süredir ve azami çalışma süresinin hesabında fiilen çalışılan sürelerin yanı sıra çalışılmadığı halde kanunen çalışılmış sayılan süreler de dikkate alınmaktadır. Bunun yanı sıra analık izninin bitiminden sonra kadın işçinin yarım çalışma izni kullanması da mümkündür. Yarım çalışma izni kullanan işçi aynı zamanda süt izni kullanamadığından, yarım çalışma izni kullanmayı tercih eden ve emziren işçi günde en fazla 7,5 saat çalıştırılabilir.

⁷ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.37.

Ebeveyn iznine ilişkin İşK m.13/5 uyarınca, işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde belirlenecek haftalık çalışma süresine ilişkin herhangi bir alt sınır öngörülmemiştir⁸. Bu anlamda, tam süreli çalışan işçinin ebeveyn izni kullanması halinde bu sürenin, izin kullanmadan önceki haftalık çalışma süresinin 2/3 oranından az olmak üzere belirlenmesi yeterlidir. Kısmi süreli çalışmaya geçen erkek veya kadın işçinin, günlük çalışma süresi azami 11 saat olmak üzere, çalışma günleri ve saatlerinin belirlenmesi mümkündür. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere, ebeveyn izni kullanan ve yeni doğum yapmış kadın işçi bakımından günlük çalışma süresi, çocuğun bir yaşına gelmesine kadar azami 7,5 saat olarak belirlenebilmektedir.

İşçinin, haftalık ve günlük azami çalışma sürelerine riayet etmek kaydıyla aynı anda birden fazla işveren ile kısmi süreli iş sözleşmesi yapması mümkündür⁹. Ancak ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı, işçinin çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla tanınmış bir hak olduğundan, tam süreli kısmi süreli çalışmaya geçen kadın veya erkek işçinin başka bir işveren yanında çalışmaması gerektiği görüşüne biz de katılıyoruz¹⁰. Zira işçinin bu davranışının hakkın getiriliş amacına ve sadakat borcuna aykırı olduğu söylenebilecektir.

B. Analık ve Ebeveyn İzinlerinin Dinlenme Sürelerine Etkileri

1. Hafta Tatili Bakımından

İşK m.46 uyarınca, çalışma süresine ilişkin İş Kanunu madde 63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olması koşulu ile işçiye yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat hafta tatili¹¹ verilmesi zorunludur. Bu sürenin 24 saatten az olarak kullandırılması halinde, işçiye hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır¹². İşçi

⁸ Bkz. Caniklioğlu, **Kısmi Süreli Çalışma**, s. 131; Ekonomi, **İzin Hakları**, s. 53.

⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.145; Nuri Çelik, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", **Kamu-İş**, (Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan), C.6, S.4, 2002, s.102; Öner Eyrenci, **Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul, Mozaik Basım ve Yayıncılık, 1989, s.37; Sevgi, **a.g.t.**, s.73 vd.; Yorulmaz, **a.g.e.**, s.34, 93. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 10.2.2009 - 2008/33890 - 2009/1888; Yarg. 9. HD. 21.4.2005 - 11792/14128 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰ Ocak, **Kısmi Süreli**, s.96.

¹¹ Süzek, **a.g.e.**, s.842 vd.; Çelik/Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 571 vd.; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.683 vd.

¹² Yarg. 9. HD. 25.5.2010 - 796/14544 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) Yarg. 9. HD. 6.4.2016 - 2014/36973 - 2016/8527 (Legal İSGHD, C.14, S.53, 2017, s.378.)

çalışmamasına rağmen, hafta tatili günü için ücrete hak kazanmaktadır. Amaç işçinin anayasal bir hakkı olan dinlenme hakkının korunması olduğundan, işçinin onayı alınmadan hafta tatili günü çalıştırılması yasaktır.

İşçinin hafta tatiline hak kazanıp kazanmadığının tespitinde, fiilen çalışılan sürelerin yanı sıra kanunda sınırlı olarak sayılan ve hafta tatiline ilişkin hesap yapılırken çalışılmış gibi sayılacağı öngörülen süreler de dikkate alınmaktadır. Bu süreler ise İşK m.46/3 uyarınca “ a) *Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, b) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri*¹³, c) *Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri* ”dir. Analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanan işçilerin hafta tatiline hak kazanıp kazanamayacağı hususu, muayene izni, analık izni, altı aya kadar ücretsiz izin, yarım çalışma izni, süt izni ve ebeveyn izni kullanan işçinin durumu bakımından incelenmeye çalışılmıştır.

Muayene izni, kanunen çalışma süresinden sayılan hallerden biri değildir ve fiili bir çalışmayı içermemektedir, dolayısıyla bu izin süresinin çalışma süresinden sayılmamasının daha isabetli olduğu söylenebilecektir¹⁴. Ancak İşK m.46’da bir haftalık süre içinde kalmak üzere hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin, çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı öngörülmüş olduğundan, muayene izninde geçen sürelerin de hafta tatiline hak kazanılması bakımından çalışılmış gibi göz önüne alınması gerektiği kabul edilebilecektir.

Analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin, İşK m.66 uyarınca kanunen çalışılmış gibi sayılan sürelerden ve İşK m.46 kapsamında kanunen çalışılmış gibi sayılan sürelerden biri olmamakla birlikte hafta tatiline hak kazanılması bakımından çalışılmış gibi hesaba katılacağı öngörülen sürelerden biri değildir. Bu sebeple analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin süresi hafta tatiline hak kazanılması bakımından çalışılmış gibi

¹³ Bu hükme göre mazeret izinleri hafta tatiline hak kazanılması bakımından çalışılmış gibi sayılmaktadır. Bkz. Kar/ Göktaş, **a.g.m.**, s.34; Koç, **a.g.m.**, s.197.

¹⁴ Bkz. Nurşen Caniklioğlu, “4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, **Toprak İşveren**, S. 66, Haziran 2005, s. 8; Murat Şen, “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.18, Haziran 2010, s.15.

hesaba katılmamaktadır.

Yarım çalışma izni kullanan işçinin haftalık çalışma süresi yarısı kadar azalmakta olduğundan, izin kullanan işçi bakımından kısmi süreli çalışmaya ilişkin kuralların uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir. Bunun yanı sıra ebeveyn izni kullanan işçi, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçiş yaptığından, kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbidir. Kısmi süreli çalışan işçilerin hafta tatiline hak kazanıp kazanamayacağı hususu ise tartışmalıdır¹⁵.

Öğretideki bir görüşe göre, kısmi süreli çalışanların sözleşme ile belirlenen süre içerisinde çalışmaları kaydıyla hafta tatiline hak kazanması ve tam süreli çalışan işçilerle kısmi süreli çalışan işçiler aralarında ayırım yapılmaması gerekmektedir¹⁶. Zira kanunda hafta tatile hak kazanılabilmesi için asgari bir süre çalışılmış olması şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla İşK m.46 ve İşK m.63 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olması ve işçinin sözleşmede belirlenen gün ve saatlerde çalışmış olması veya çalışmış sayılması halinde, hafta tatiline hak kazanması mümkündür.

İkinci bir görüş olarak, kısmi süreli olarak çalışan işçinin hafta tatilinden yararlanması gerektiği kabul edilmekle birlikte, haftanın çalışılan günlerinin tamamında çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanacağı, ancak mesela haftanın bazı günleri çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağı sonucuna varılmıştır¹⁷. Zira hafta tatiline hak kazanılabilmesi için “63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olma” koşulu aranmaktadır. Bu anlamda hafta tatiline hak kazanabilmek için işçinin haftalık çalışma süresinin 45 saat olması değil, tatil gününden önce İşK m.63’e göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olması gereklidir.

¹⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ahmet Sevimli, “Türk Hukukunda Tam Süreli Çalışmayı Esas Alan Mevzuat Karşısında Kısmi Süreli İş Sözleşmesi: Seçilmiş İki Sorun Üzerine Görüşler”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.37 vd.

¹⁶ Süzek, **a.g.e.**, s.277;; Mehmet Halis Karaman, “Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.2, S. 25, 2010, s.289; Çiğdem Yorulmaz, **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.86; Sarıbay, **a.g.m.**, s. 302.

¹⁷ Çelik/ Caniklioglu / Canbolat, **a.g.e.**, s.151; Eyrenci, **a.g.e.** 46; Ekonomi, **İzin Hakları**, s.38; Ocak, **Yarım Çalışma**, s.201; Sevgi, **a.g.t.**, s.128-129.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün değildir¹⁸. Zira İşK m.46'nın atıf yaptığı İşK m.63 ile haftalık çalışma süresi gün olarak değil, saat olarak belirlenmiştir ve bu süre en çok kırk beş saattir. Bu anlamda azami kırk beş saat olarak belirlenebilen haftalık çalışma süresini tamamlamayan işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁹. Dolayısıyla haftalık çalışma süresi 45 saat olan işçinin yarım çalışma izni kullanması dolayısıyla haftalık çalışma süresinin 22,5 saate düşmesi ihtimalinde, hafta tatiline hak kazanamayacağı söylenebilecektir.

Çalışma süresinden sayılan haller İşK m.66 ile düzenlenmiş ve sınırlı olarak sayılmıştır. İlgili maddenin 1.fıkrasının (e) bendi uyarınca süt izninde geçen süreler kanunen çalışılmış gibi sayılmaktadır. Dolayısıyla, süt izni İşK m.46/3-a bendi gereğince, süt izninde geçen süreler hafta tatiline hak kazanılması bakımından çalışılmış gibi hesaba katılmaktadır.

2. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Bakımından

İşK m.47 gereğince, işçilere, Ulusal Bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günler için çalışmamaları halinde bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışmaları halinde ise çalışılan her gün için bir günlük ücret ödenir.

Yarım çalışma izni veya ebeveyn izni kullanan işçinin haftanın sadece belirli günlerinde veya haftanın çalışılan günlerinin tamamında ancak daha az süreyle çalışmayı tercih etmesi ve işçinin çalışacağı günün Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinden birine rastlaması halinde, işçiye bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti

¹⁸ Tuncay, **Sözleşme Türleri**, s.135-136; Tankut Centel, **Kısmi Çalışma**, İstanbul, Kazancı, 1992, s. 64- 65; Tankut Centel, "Kısmi Sureli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.2, Haziran 2006, s.19-22; Devrim Ulucan, "4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri", **Yeni İş Yasası**, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2003, s.56; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.696.

¹⁹ Yarg. 9. HD. - 11.04.2016 - 2015/342 - 2016/8812 için bkz. Legal İSGHD, C. 14, S.53, 2017, s.365. Yarg. 9. HD. - 15.1.2013 - 2010/35184 - 2013/596; Yarg. 9. HD. 8.12.2009 – 44744/33940; Yarg. 9.HD. 18.03.2015 - 5444/11088; Yarg. 9. HD. 9.9.2014 - 2012/26073 - 2014/25852 için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

tam olarak ödenir²⁰. İşçinin o gün tatil yapmayarak çalışması halinde ise ayrıca her çalışılan gün için bir günlük ücret ödenir.

3. Yıllık Ücretli İzin Bakımından

İşK m.53 gereğince deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilerin yıllık ücretli izin hakkı²¹ bulunmaktadır. Bir yıllık sürenin başlangıcı işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir ve bu sürenin hesabında fiilen çalışılan süreler ve İşK m.55'te sayılan ve yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılacağı ifade edilen süreler dikkate alınır.

İşK m.55/1 (b) bendi uyarınca, doğum yapan kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu analık izni süresi yıllık ücretli iznin hesabında çalışılmış gibi sayılır²². Doğumdan önce ve sonra olmak üzere kural olarak toplam 16 hafta olan bu sürenin işçinin sağlığına ve işin özelliğine göre doktor raporuyla kanunen veya iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesiyle iradi olarak arttırılması mümkündür. Bu halde, arttırılan sürelerin de çalışılmış gibi dikkate alınacağı söylenebilecektir. İşK m.55'te *doğum yapan kadın işçilerin* kullanacağı analık izni süresinin yıllık ücretli izne hak kazanma bakımından göz önüne alınacağı belirtilmiş ancak annenin ölmesi halinde babanın ya da evlat edinme halinde evlat edinen eşlerden birinin veya evlat edinenin analık izni kullanması halinde bu sürenin çalışılmış gibi dikkate alınıp alınmayacağı hususu düzenlenmemiştir. İlk bakışta babanın ve evlat edinenin analık izni kullanabilmesinin çocuk ile ilgilenilmesi amacını, doğum yapan kadın işçinin analık izni kullanabilmesinin ise çocuğun bakımının yanı sıra lohusalık döneminde ana sağlığının korunması amacını taşımakta olduğu, dolayısıyla izin sürelerinin aynı amacı

²⁰ Ekonomi, **İzin Hakları**, s.37.

²¹ Süzek, **a.g.e.**, s.851 vd.; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 582 vd.; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.702 vd.

²² Yarg. 22. HD. 15.12.2016 - 2015/14166 - 2016/27808; “İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi hususundaki kararlılık kazanmış Yargıtay uygulaması ile kanun koyucunun doğum sebebiyle kadın işçiler için getirdiği toplam onaltı haftalık çalışmama esası birlikte değerlendirildiğinde davacının 2013 yılında raporlu olduğu dönem, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarına esas alınacak hizmet süresi bakımından çalışılmış gibi sayılmalıdır. Hal böyle olunca davacının davalı işyerinde 02.02.2012-01.05.2013 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalıştığı kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

taşımadığı gerekçesiyle böyle bir ayırımın kanun koyucu tarafından bilinçli olarak yapıldığı düşünülebilecektir. Ancak evlat edinen işçinin ve babanın analık izni kullanabilmesi imkânı 6663 sayılı Kanunla sonradan getirilmiştir. Dolayısıyla bu düzenleme ile uyumlu olarak İşK m.55'te değişiklik yapılmasının ve evlat edinen işçi ve baba tarafından kullanılan analık izni süresinin de yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi hesaba katılmasının daha isabetli olduğu görüşüne katılıyoruz²³. Zira kanunun açık lafzı nedeniyle, babanın veya evlat edinenin analık izni kullanması halinde bu sürenin yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi dikkate alınması mümkün değildir.

İşK m.55/1 (e) bendi uyarınca, İşK m.66'da sınırlı olarak düzenlenen ve çalışma süresinden sayılan haller yıllık ücretli izin hakkı bakımından da çalışılmış gibi hesaba katılır. Süt izni bu hallerden biri olduğundan, doğum yapan ve süt izni kullanan kadın işçi bakımından, izinde geçen süreler yıllık ücretli izne hak kazanılması ve yıllık ücretli izin süresinin hesabında dikkate alınır.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.13 gereğince kısmi süreli çalışanlar tam süreli çalışanlar gibi yıllık ücretli izin hakkından yararlanır ve farklı işleme tâbi tutulamaz. Dolayısıyla yarım çalışma izni ve/veya ebeveyn izni kullanan işçi, yıllık ücretli izine hak kazanılması için gereken ve İşK m.55 gereğince hesaplanan bir yıllık süreyi doldurduğunda yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilir. Zira bir yıllık kıdem süresinin hesabında kısmi süreli çalışan işçinin sözleşme gereği çalışması gereken sürelerde çalışmış olması veya İşK m.55 gereğince çalışmış gibi sayılması yeterlidir²⁴.

Son olarak, altı aya kadar ücretsiz izin kullanan işçi bakımından, bu izinde geçen süreler, İşK m.74/6 ve Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.7/3 uyarınca yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

²³ Bkz. Köseoğlu, **a.g.m.**, s.105.

²⁴ Süzek, **a.g.e.**, s.856; Çelik, **a.g.m.**, s.101; Eyrenci, **a.g.e.**, s.59; Karaman, **a.g.m.**, s.285-286; Sarıbay, **a.g.m.**, s.307. Yargıtay HGK. 12.03.2003 – 21-143/159 sayılı karara göre; “Kısmi süreli çalışmalarda, yıllık ücretli izin uygulamasında bir yıllık kıdem süresinin hesabında, işçinin hizmet sözleşmesine göre çalışması gereken günlerde hizmetini sürdürmesi yeterlidir.” Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

IV. ANALIK ve EBEVEYN İZİNLERİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİNE ETKİSİ

A. İş Sözleşmesinin Askıda Kalması

İşK m.74'te düzenlenen analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin süresi boyunca iş sözleşmesi askıda kalmakta²⁵, dolayısıyla işçi asli edimi olan iş görme borcunu geçici olarak yerine getirmemekte ve ücrete de hak kazanamamaktadır²⁶.

Doğum ve gebelik nedeniyle işçinin işe gidemediği süreler için diğer bir deyişle analık izni süresince işçinin ücrete hak kazanamayacağı ve bu süre boyunca iş sözleşmesinin askıda kalacağı İşK m.25/I'de açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kadın işçinin tüm hamilelik süresince değil, doğumdan önce sekiz hafta ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam 16 hafta (çoğul gebelik halinde 18 hafta) boyunca çalıştırılması yasaktır ve bu sürenin işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre hekim raporuyla kanun gereği ya da tarafların anlaşması üzerine arttırılması da mümkündür. Bu halde, arttırılan süreler boyunca da iş sözleşmesi askıdadır.

İş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerden bir diğeri ise ücretsiz izin süreleridir. Bu anlamda m.74'te yer alan altı aya kadar ücretsiz izin süresi boyunca sözleşme askıda kalır.

B. Analık ve Ebeveyn İzinlerinin Fesih Hakkına Etkisi

Analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması mümkündür. Sözleşmenin belirli süreli olması ve söz konusu sürenin izin süresi içerisindeyken sona ermesi halinde, aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla işçinin analık ve ebeveyn izinlerinden birini kullanıyor olması sözleşme süresinin uzamasına yol açmaz.

²⁵ İş akdinin askıya alınması hakkında bkz. Süzek, **a.g.e.**, 502 vd.

²⁶ Askı hali süresince işçiye ücret ödeme yükümü bulunmayan işveren ve işçinin aralarında anlaşarak analık izni süresi boyunca ücret ödeneceğini kararlaştırmaları mümkündür. Basın İş Kanunu'nda ise kadın gazetecinin iş sözleşmesi hamileliğin yedinci ayından doğumu izleyen ikinci ayın sonuna kadar askıda kalacağı, bu süre içerisinde işverenin son ödenen ücretin yarısını ödemeye devam etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bkz. Akyiğit, **Şerh**, s. 2048, dn. 7; Tuncay, **Analık İzni**, s. 40.

İzin kullanan işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması da mümkündür. Analık ve ebeveyn izinlerinin kullanılması işçinin fesih hakkına değil, işverenin bildirimli ve bildirimsiz fesih hakkına etki etmektedir²⁷. Zira analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanan kadın veya erkek işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine ilişkin bazı sınırlamalar öngörülmüştür.

1. Süreli Fesih Bakımından

İşverenin süreli fesih hakkı, işçinin iş güvencesine tâbi bir çalışan olup olmamasına göre farklı esaslara tâbi tutulmuştur.

İş güvencesine tâbi olmayan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin sebep gösterilmeksizin İşK m.17’de belirlenen bildirim sürelerine uyulması yoluyla sona erdirilmesi mümkündür. Analık izni ve /veya ücretsiz izin süresi içerisindeyken işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, bu süreler boyunca iş sözleşmesi askıda olduğundan, bildirim süreleri izin süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlar ve fesih hüküm ve sonuçlarını bildirim süresi sona erdikten sonra doğurur²⁸. İşverenin, bildirim sürelerine uyulsa dahi, işçinin analık izni, süt izni vs. kullanması veya bu yönde talepte bulunması nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi, fesih hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan, işçi kötüniyet tazminatına hak kazanır²⁹. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin zorunlu sebepler bulunmamasına rağmen, analık izinlerinden herhangi birini kullanan işçiye, analık hali nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılması halinde, İşK m.5 uyarınca ayrımcılık tazminatı ödenmesi gerekmektedir^{30,31}. İşverenin feshinin

²⁷ Sözer, **a.g.m.**, s.1068.

²⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 520; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.355-356; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.490; Akyiğit, **Şerh**, s. 2061.

²⁹ Süzek, **a.g.e.**, s. 558; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.370. Bu yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 4.5.2015 - 2014/10522 - 2015/16117; Yarg. 9. HD. 9.9.2014 - 2012/32118 - 2014/26002; Yarg. 9. HD. 17.9.2007 - 29103/26743; Yarg. 9. HD. 28.4.2005 - 2004/25538 - 2005/14932 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁰ Ayrımcılık tazminatına hak kazanılabilmesi için, iş sözleşmesinin feshinin, işçinin analık, süt izni vs. kullanmaktayken yapılmış olması yeterli değildir. Bu anlamda, izin kullanılması ile ilgili olmayan bir sebebe dayanılarak sözleşmenin feshinde, salt işverence yapılan feshin süt izni kullanıldığı döneme denk gelmesi nedeniyle ayrımcılık tazminatına hak kazanılması mümkün değildir. Bkz. Yarg. 9. HD. 15.2.2016 - 2014/29678 - 2016/2553 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³¹ Yarg. 7. HD. 11.2.2016 - 2015/35713 - 2016/2659: “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine dair

hem fesih hakkının kötüye kullanılması hem de ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olması halinde ise, iki ayrı düzenlemeden hangisinin uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, her iki tazminata birlikte hükmedilmesi mümkündür³². Diğer bir görüş olarak, bu iki tazminatın birlikte istenemeyeceği ileri sürülmektedir³³.

İş güvencesine tâbi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ancak geçerli bir sebebin varlığı halinde ve fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde yazılı olarak belirtilmesi şartıyla işveren tarafından sona erdirilebilir³⁴. Geçerli fesih nedenleri, İşK m.18/1 uyarınca işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerdir. İşK m.18/3'te ise özellikle bazı nedenlerin geçerli bir neden olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, İşK m.18/3 (d) bendi uyarınca, aile yükümlülükleri³⁵, hamilelik ve doğum ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesinin feshi geçersiz bir fesih niteliğindedir³⁶. Mesela kadın işçinin süt izni kullanıyor olması, kadın veya erkek işçinin ebeveyn izni

sebepler zorunlu kılınmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik sebebiyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Anılan 5. Madde ile ayrımcılık açısından doğrudan ayrımcılık yanı sıra dolaylı ayrımcılık da yasaklanmış, ancak doğrudan veya dolaylı ayrımcılığı tanımlamamıştır. Ölçüt olarak alınacak Avrupa Birliği'nin 2000/48/AB, 2000/73/AB, 2000/78/AB, 2006/54 Sayılı yönergelerindeki tanımlara göre "bir işçi yasaklanan ayrımcılık nedenlerinden dolayı, örneğin cinsiyeti, gebeliği veya ırkı, dili nedeniyle, bir başka işçinin muhatap olduğu veya olacağı davranışa göre daha olumsuz, daha az lehe, bir davranışa muhatap kalıyorsa doğrudan ayrımcılık; buna karşın görünüşte yasaklanan ayrımcılık nedenleri ile bir ilgisi bulunmayan işveren kararı, davranışı veya işlemi, örneğin bir cinse mensup kişileri diğer cinse mensup kişilere göre özel olumsuz bir duruma sokmakta, olumsuz biçimde etkilemekte ise dolaylı ayrımcılık söz konusudur. İşveren açısından fesih nedeni olarak kabul edilecek davranışta bulunan ve aynı konuda olan işçilerden bir kısmının iş sözleşmesi bu sebeple feshedilmezken bu davranışın bazı işçiler için fesih sebebi olarak kullanılması, dolaylı ayrımcılık ve dolayısı ile eşit işlem borcuna aykırılık teşkil eder." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³² Süzek, **a.g.e.**, s. 488; Ekonomi, **Kadın İşçiler**, s.21; Urhanoğlu-Cengiz, **a.g.m.**, s.44.

³³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.373; Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 4, S.11, 2006, s.80-81.

³⁴ Keza, 92/85/EEC sayılı Direktif uyarınca kadın işçilerin hamilelik ve analık sürecinde feshe karşı korunması gerekmekte ve bu dönemde işten çıkarılma halinde fesih nedeninin açık ve kesin bir biçimde yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir (m.10).

³⁵ Nitekim 156 sayılı Aile Sorumlulukları Olan Çalışanlara Dair Sözleşme m.8 ile aile sorumlulukları bulunmasının, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için geçerli bir neden teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir.

³⁶ Yarg. 9. HD. 17.11.2016 - 2015/36382 - 2016/20288; Yarg. 9. HD. 14.4.2016 - 2015/29051 - 2016/9441; Yarg. 9. HD. 17.09.2015 - 18355/26031; Yarg. 9. HD. 18.2.2015 - 2014/36177 - 2015/7218 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kullanmak üzere talepte bulunması veya kısmi süreli çalışmaya geçmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi geçersizdir. Bunun yanı sıra, İşK m.18/3 (e) bendi uyarınca “74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.” İş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, analık izni kullandığı için işe gelmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi geçersiz sayılır³⁷. Son olarak İşK m.18/3 (f) bendine göre, işçinin İşK m.25/I’de öngörülen bekleme süresince işe geçici devamsızlık yapması da fesih açısından geçerli bir sebep değildir.

2. Değişiklik Feshi Bakımından

İş güvencesine tâbi olan veya olmayan işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılması ve işçinin bu değişikliği kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi söz konusu olabilir. İşK m.22 hükmü ile çalışma koşullarında yapılan esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin feshe zorlanması yerine fesih riski işverenin üzerine bırakılmıştır. Bu anlamda, işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde, işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklaması ve bildirim süresine uyarak iş sözleşmesini feshetmesi mümkündür.

İşçinin analık ve ebeveyn izinlerinden faydalanmasına engel olacak şekilde çalışma şartlarında yapılan esaslı değişikliği kabul etmemesi üzerine, işveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğu ve bu anlamda iş güvencesi kapsamındaki işçinin feshin geçersizliği davası açarak işe iadesini talep edebileceği söylenebilecektir³⁸. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin ise, koşulları varsa, ihbar, kıdem ve kötünîyet tazminatı talep edebilmesi mümkündür³⁹.

³⁷ Yarg. 9. HD. 13.7.2009 - 2008/36349 - 2009/20734; Yarg. 22. HD 10.11.2014 - 28783/30841 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸ Süt izni kullanan işçinin zorunluluk bulunmamasına rağmen evine daha uzak bir yerdeki şubeye gönderilmek istendiğinde işçinin görev yeri değişikliği teklifini kabul etmemesi halinde, işveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğu yönünde bkz. bkz. Yarg. 9. HD 4.3.2015 - 1238/9129 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.697 ; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.153, 374; Gülsevil Alpagut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik” , **Bankacılar Dergisi**, S. 65, 2008, s.110.

İşçinin analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanmaya başlaması dolayısıyla, işyerindeki/işletmedeki pozisyonunun düşürülmesi, görev tanımının, görev yerinin aleyhe değiştirilmesi, ücret ve diğer sosyal haklarının orantılılık ilkesi gözetilmeksizin azaltılması vs. halinde, işçinin çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle İş sözleşmesini İşK m.24/II (f) uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebileceği de kabul edilebilir⁴⁰. Ancak, iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshi halinde işçi ihbar tazminatı ve iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilirken, iş sözleşmesini işçinin haklı nedenle feshettiğinin kabulü halinde, işçinin ihbar tazminatı ve işe iade talep edebilmesi mümkün değildir⁴¹.

3. Haklı Fesih Bakımından

Analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanan kadın veya erkek işçinin iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından haklı nedenle sona erdirilmesi mümkündür. Bu çerçevede hamilelik ve analık dönemindeki işçinin iş sözleşmesinin işçinin devamsızlığı nedeniyle derhal sona erdirilebilmesi için beklenmesi gereken süreye ve işverenin işçinin analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanmasını güçleştirmesi veya engel olması ihtimaline yer verilmiştir.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin bildirim süresi verilmeksizin derhal sona erdirilebilmesi sebeplerini düzenleyen İşK m.25/I uyarınca, sağlık sebepleri ile işçinin devamsızlığının belirli bir süre devam etmesi halinde, işverenin haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Ancak bu fesih hakkı, doğum ve gebelik gibi hallerde işçinin işyerindeki çalışma süresine göre İşK m.17 gereğince belirlenen bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar ve bu süre İşK m.74'te yer alan izin sürelerinin

⁴⁰ Doğum sonrası, önceki işyerine yaklaşık 100 Km. uzaklıktaki başka bir şubeye nakledilmesi nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirilmesinin haklı nedene dayandığı yönünde bkz. Yarg. 22. HD. 15.12.2014 - 31412/35559. İşyerinde büro görevlisi olarak çalışan davacı işçinin temizlik işinde görevlendirilmesi üzerine çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı gerekçesiyle gerçekleştirdiği feshin haklı nedene dayandığı yönünde bkz. Yarg. 22. HD. 18.03.2014 – 153/6458. Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 14.5.2014 - 2012/10473- 2014/15663; Yarg. 9. HD. 12.11.2008 - 2007/30513 - 2008/30759 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹ Yarg. 9. HD. 23.6.2008 - 2007/41015 - 2008/17093: İşverenin işçiyi İşK m.24 uyarınca iş sözleşmesini feshetmeye zorlaması, işçinin ihbar tazminatından ve iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanmasını engellemeye yönelik olduğundan, iş sözleşmesinin işveren tarafından geçersiz olarak feshedildiğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir.

bitiminden itibaren başlar. Dolayısıyla işverenin İşK m.25/I uyarınca haklı nedenle fesih hakkı, doğumdan önce sekiz hafta ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere 16 haftalık (çoğul gebelik halinde 18 haftalık) analık izni bittikten sonra işlemeye başlayan ve işçinin işyerindeki çalışma süresine göre belirlenen 2, 4, 6 veya 8 haftalık bildirim süresi ve bu süreye eklenen 6 haftalık sürenin geçmesinden sonra doğmaktadır. Bu sürenin başlangıcı bakımından üzerinde durulabilecek diğer bir husus İşK m. 74/6 uyarınca işçinin isteğine bağlı olarak analık izninin bitiminden sonra altı aya kadar ücretsiz izin kullanılması halinde, bu sürenin bekleme süresine eklenip eklenmeyeceğidir. Öğretideki bir görüşe göre, altı aya kadar ücretsiz izin süresi bekleme süresine dâhil edilmelidir⁴². Zira İşK m.74'te düzenlenen bu izin süresince de iş sözleşmesi askıda kalmaktadır.

Bekleme süresi içerisindeyken, iş sözleşmesinin işveren tarafından *işçinin geçici devamsızlığı* nedeni sona erdirilmesi mümkün değildir. Ancak bekleme süresi içerisindeyken, işçinin doğum, gebelik vs. nedeniyle işe devamsızlığı dışında haklı bir sebep ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal sona erdirilmesi mümkündür. Örneğin iş sözleşmesi askıdayken işçinin başka bir iş yerinde çalışması doğruluğa ve bağlılığa uymayan bir davranış niteliğindedir ve işveren bekleme süresinin sona ermesini beklemeksizin İşK m.25/II (e) bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁴³.

İşverenin, kadın veya erkek işçinin analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanmasına engel olması veya kanuna aykırı olarak işçiye izin vermemesi halinde, işçi İşK m. 24/II (f) bendi uyarınca çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁴⁴. Mesela analık izninin sona ermesinden sonra işçinin ücretsiz izin kullanmak üzere talepte bulunması, ancak kanuni bir yükümlülük olmasına rağmen bu talebin işveren tarafından kabul edilmemesi halinde

⁴² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.452; Nurşen Caniklioğlu, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s.255-256; Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, Ankara, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, 1987, s. 135; Sümer, **a.g.t.**, s. 162; Çenberci, **a.g.e.**, s.559.

⁴³ Süzek, **a.g.e.**, s.707; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.457; Akyiğit, **Şerh**, s. 2055.

⁴⁴Süzek, **a.g.e.**, s.721, 872; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.601; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.733; Köseoğlu, **a.g.m.**, s.109, dn.44.

işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir⁴⁵.

Sonuç olarak, kadın işçilerin iş sözleşmelerinin, hamilelik sürecinde, analık iznindeyken veya analık izni bittikten ve işe döndükten sonra, hamilelik, doğum, doğumun sonuçları, emzirme gibi nedenlerle işveren tarafından bildirimli veya derhal sona erdirilmesi hukuka uygun değildir. Öte yandan, analık ve ebeveyn izinlerinin verilmemesi veya söz konusu izin haklarından yararlanılmasının güçleştirilmesi veya tamamen engellenmesi işçiye iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı vermektedir.

C. Analık ve Ebeveyn İzinlerinin Kıdem Tazminatının Hesaplanmasına Etkisi

1475 sayılı İşK m.14 uyarınca, kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işçinin en az bir yıllık kıdem süresi bulunması ve iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran bir nedenle sona ermiş olması gereklidir. Kıdem tazminatı işçiye kıdemi oranında ve son ücreti esas alınarak ödenmekte olduğundan, analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanılmış olmasının, kıdem tazminatının hesaplanmasında çeşitli etkileri söz konusu olabilecektir.

1. Kıdem Tazminatına Esas Alınacak Kıdem Süresi Bakımından

İşçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte en az bir yıllık kıdem süresinin bulunması ve sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran belirli bir nedenle sona ermesi halinde, işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen “tam yıl” için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bu çerçevede, analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanılmasının, işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığının tespitinde ve kıdem tazminatı miktarının hesaplanmasında göz önüne alınan *kıdem süresine etkisi* incelenmeye çalışılmıştır.

Kanunda yer alan “tam yıl” ifadesi sadece fiilen çalışılan süreleri değil, hizmet akdinin devam süresini esas almaktadır⁴⁶. Bizim de katıldığımız öğretideki bir görüşe

⁴⁵ Yarg. 22. HD 16.1.2017 - 2015/14643- 2017/125; Yarg. 9. HD. 26.9.2008 - 2007/27521 - 2008/25157 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶ Süzek, **a.g.e.**, s.776; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.506; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.552; Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, İstanbul, Legal, 2008, s.332; Akyiğit, **Şerh**, s.2060; Ercan

göre, iş sözleşmesinin varlığını sürdürdüğü askı sürelerinin, kıdem süresinin hesabında göz önünde bulundurulması gerekir⁴⁷. Bu görüşün kabulü halinde, iş sözleşmesinin askıda olduğu analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin süresinin işçinin kıdemine dahil edilmesi gerektiği söylenebilecektir. Ancak Yargıtay kıdem süresinin hesabında, sadece fiilen çalışılan süreleri ve kanunen çalışılmış gibi sayılan süreleri (İşK m.55) dikkate almakta, askı sürelerini dikkate almamaktadır⁴⁸. Bu çerçevede, İşK m.55/1-b uyarınca analık izni süresi kıdem süresinin hesabında dikkate alınmakta, ancak kullanımı işçinin isteğine bağlı olan altı aya kadar ücretsiz izinde geçen süreler kıdem süresinden sayılmamaktadır⁴⁹.

Yarım çalışma izni veya ebeveyn izni kullanan işçinin haftalık çalışma süresi yarım çalışma izninde normal haftalık çalışma süresinin yarısı, ebeveyn izninde izin kullanmadan önceki haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde daha az olarak belirlenmektedir. Dolayısıyla yarım çalışma izni veya ebeveyn izni kullanılması halinde yeni bir iş ilişkisi kurulmamakta, eski iş ilişkisi içeriği değiştirilerek devam etmektedir. Böylece izin kullanan işçi kıdem tazminatına esas alınan kıdem süresinin bir kısmında tam süreli, diğer bir kısmında ise kısmi süreli olarak çalışmış olabilecektir. Kısmi süreli çalışan işçinin kıdeminin belirlenmesinde, fiilen çalışmaya başladığı süre ile iş sözleşmesinin sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm süre dikkate alınmakta ve tam süreli çalışan işçi ile kısmi süreli çalışan işçi arasında ayrım yapılmamaktadır⁵⁰, işçinin haftada kaç gün

Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2010, s.486; Hatice Duygu Özer, “Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.2, S.21, 2009, s. 127.

⁴⁷ Süzek, **a.g.e.**, s.776; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.504-505; Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.156 vd.; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.556; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s.486, 498.

⁴⁸ Yarg. HGK. 18.1.2017 - 2014/9-2513 - 2017/12; Yarg. 22. HD. 27.2.2017 -5621/3914; Yarg. 22. HD. 11.4.2016 - 2015/5275 - 2016/10340. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁹ Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, E. 2005/11992, K. 2005/40508 sayılı, 22.12.2005 tarihli kararında da aynı sonuca varılmıştır; “Altı aylık ücretsiz izin süresinin kıdem tazminatı alacağına esas hizmet süresine dâhil edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. Yarg. 9. HD. 26.1.2016 - 2014/29360 - 2016/1935; Yarg. 9. HD. 11.1.2016 - 2014/27518 - 2016/67 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 778; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.149, 516; Çelik, **a.g.m.**, s.98; Eyrenci, **a.g.e.**, s.66; Centel, **Kısmi Çalışma**, s.69. Sarıbay, **a.g.m.**, s.316; Yorulmaz, **a.g.e.**, s.106. Yarg. 9.HD. 27.9.2000 – 8184/12733:“Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre bu tür çalışmalarda hizmet akdinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın

veya günde kaç saat çalıştığına bakılmaksızın, kıdem tazminatına esas alınacak hizmet süresinin hesabında, kısmi süreli ve tam süreli çalışılan toplam süre esas alınmalıdır⁵¹.

2. Kıdem Tazminatına Esas Alınacak Ücrete Etkisi

1475 sayılı Kanun'un 14.maddesinin 9.fıkrası uyarınca, kıdem tazminatının hesabında işçinin "son brüt ücreti" esas alınmaktadır. Bu anlamda işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte aldığı ücretin miktarının belirlenmesi gereklidir.

Analık ve ebeveyn izinleri bakımından üzerinde durulabilecek bir husus, iş sözleşmesinin askı süresi içerisinde mesela analık izni yahut analık izninin bitiminden sonra altı aya kadar ücretsiz izin kullanılmaktayken süreli olarak feshi halinde, kıdem tazminatının hesabında işçinin askı süresinden önce hak kazandığı son ücretin mi yoksa iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücretin mi esas alınacağıdır. İlk görüşe göre, iş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatının hesabında, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret esas alınmalı ve askı süresi içerisindeki ücret artışları vs. dikkate alınmamalıdır⁵². Diğer bir görüşe göre ise, askı süresi içerisinde iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi ihtimalinde, son ücret iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe göre hesaplanmalıdır⁵³. Bizim de katıldığımız bu

tüm süre olarak nazara alınmalı ve alınan son aylık ücret otuza bölünerek günlük ücret bulunmalı ve bu ücret esas alınarak tüm süreye göre ihbar ve kıdem tazminatı hesaplanmalıdır." Aynı yönde bkz. Yarg. 9.HD. 14.9.2009 - 2007/42567 - 2009/22816; Yarg. 9.HD. 15.1.2013 - 2010/35184 - 2013/596. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵¹ Sützek, **a.g.e.**, s.779; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s. 516; Çelik, **a.g.m.**, s. 99; Ekmekçi, **Değerlendirme 2003**, s.20; Eyrenci, **a.g.e.**, s.36; Sarıbay, **a.g.m.**, s.316; Sevgi, **a.g.t.**, s.151 vd.; Yorulmaz, **a.g.e.**, s.106. Yarg. 9. HD. 15.1.2013 - 2010/35184 - 2013/596 sayılı kararda: "Kısmî çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği" şeklinde karar verilmiştir. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 14.9.2009 - 2007/42567 - 2009/22816.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵² Bkz. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.586, dn. 701. Askı süresi içerisinde iş sözleşmesinin feshi halinde, kıdem tazminatına esas alınacak son ücretin, fiilen çalışılan son güne göre belirleneceği, fesih işleminin askı süresinin sonunda hüküm ifade etmesine rağmen, askı süresi içerisinde asgari ücrette meydana gelen değişiklikten veya yeni toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ücret artışından işçinin yararlanamayacağı yönünde bkz. Yarg. 9. HD. 4.4.1985 – 685/3638. YKD, C.12, Ocak 1986, s.60-61. Benzer kararalar için bkz. Yarg. 7. HD. 20.4.2016 - 2016/14341 - 2016/8697; Yarg. 7. HD. 31.3.2016 - 2015/6569 - 2016/7682; Yarg. 22. HD. 26.1.2015- 2013/17932 - 2015/1118 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³ Bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.355; Ekonomi, **Kadın İşçiler**, s.31; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s.493, 494, 600. Raporlu bulunduğu süre içerisinde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih işleminin hüküm ve sonuçlarını raporun bitim tarihinde doğuracağından bahisle, rapor süresinin işçinin

görüŖe göre, TBK m.432/son'da “*Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez.*” şeklinde düzenlendiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmesinin askı süresi içerisinde süreli olarak feshedilmesi halinde, bildirim süresi askı süresi bittikten sonra işlemeye başlar ve iş sözleşmesi bildirim süresinin sonunda sona erer. Dolayısıyla kıdem tazminatının hesabında, kıdem süresinin sonundaki diğer bir deyişle bildirim süresinin bittiği tarihteki “son ücret” esas alınmalıdır.

Yarım çalışma izni ve/veya ebeveyn izni kullanan, dolayısıyla kanuna dayalı olarak statü değişikliği⁵⁴ yapan ve bu nedenle kıdem süresi içerisindeki ücret miktarı değişen işçinin kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı ise üzerinde durulabilecek diğer bir husustur. Öğretideki bir görüşe göre, statü değişikliği yapılması halinde var olan iş ilişkisi nitelik ve içerik değiştirmektedir, dolayısıyla örneğin tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçen işçi bakımından kıdem tazminatı iş ilişkisinin kısmi süreli hale gelmesinden önceki zaman bakımından tam süreli iş sözleşmesine göre, iş ilişkisinin değiştiği tarihten itibaren ise kısmi süreli iş sözleşmesine göre hesaplanmalıdır⁵⁵. Ancak kanunun açık lafzı karşısında bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Zira daha önce belirttiğimiz üzere, kıdem tazminatının hesabında, 1475 sayılı İŞK m.14'te açıkça öngörüldüğü üzere “son brüt ücret” esas alınmaktadır⁵⁶.

hizmet süresine ekleneceği ve bu sürede yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlanacağın yönünde bkz. Yarg. 9. HD. 6.12.1994 - 11216/17284; Yarg. 9. HD. 9.5.1991 - 324/8244; Rapor süresi içinde feshin hukuki sonuçlarını doğurmadığı, ancak rapor süresinin bitiminde feshin gerçekleşmiş olduğundan bahisle fesihten sonra geçen süreye ilişkin kıdem tazminatı farkını istenebileceği yönünde bkz. Yarg. HGK 10.10.1990 - 9-322/467 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴ Tarafların anlaşması üzerine, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya veya kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçilmesi şeklinde statü değişikliği yapılması mümkündür. Zira İŞK m.13/4 uyarınca işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreliye veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme talebinde bulunabilirler. Bkz. Sarıbay, **a.g.m.**, s.309; Kılıçoğlu/Şenocak, **a.g.e.**, s.330-331. İŞK m.13/5'te düzenlenen ebeveyn izni ise (işverenin onayının aranmadığı işler bakımından) kanundan kaynaklanan bir statü değişikliğini ifade etmektedir.

⁵⁵ Nedim Meriç, “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, **Legal İSGHD**, S.8, 2005, s.1562

⁵⁶ Süzek, **a.g.e.**, s.791; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.586; Çelik/ Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.522 ; Sevgi, **a.g.t.**, s.159; Sarıbay, **a.g.m.**, s.318. Yarg. 9. HD. 1.3.2016 - 2014/31930 - 2016/4558 kararında “*Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir. Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir.*

Dolayısıyla yarım çalışma izni ve ebeveyn izni kullanan işçiler bakımından, işçinin tam süreli olarak çalıştığı ve izin kullandığı toplam kıdem süresi göz önüne alınarak, kıdem tazminatının hesabında iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki “son brüt ücret”i dikkate alınmalıdır. Bu hükmün uygulanması, yarım çalışma izni veya ebeveyn izni kullanan işçinin iş sözleşmesinin izin süresi içerisindeyken sona ermesi halinde aleyhine, izin süresi bittikten sonra sona ermesi halinde ise lehine sonuçlar doğmasına neden olabilecektir. Bu çerçevede, yarım çalışma veya ebeveyn izni kullanan işçi çalışma süresiyle orantılı olarak izin kullanmadan önceki ücretine nazaran daha az bir ücrete hak kazanmakta olduğundan, işçinin iş sözleşmesinin izin kullanmaktayken sona ermesi halinde, izin kullanmadan önce veya izin bittikten sonra sözleşmesi sona erseydi hak kazanacağı tazminata göre daha az bir miktarda kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olabilecektir. Örneğin 10 yıllık bir kidedi olan kadın işçinin analık izninin bitiminden sonra 60 gün yarım çalışma izni kullanması ve iş sözleşmesinin söz konusu 60 günlük izin süresi içerisinde sona ermesi halinde, kıdem tazminatının hesabında son aldığı ücret esas alınacaktır. Öte yandan, mesela 1 yıl tam süreli olarak çalıştıktan sonra, 4 yıl süresince ebeveyn izni kullanan ve 4 yılın sonunda tam süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesinin izin süresi bittikten sonra kıdem tazminatına hak kazandıran bir nedenle sona ermesi halinde, işçi kıdem süresinin büyük bir bölümünü oluşturan ebeveyn izni süresince çalışma süresiyle orantılı olarak tam süreli çalışmaya göre daha düşük bir ücret almış olmasına rağmen, kıdem tazminatının hesabında son brüt ücretin esas alınacağı söylenebilecektir.

O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.” şeklinde karar vermiştir. Bkz. Yarg. 9. HD. 15.2.2016 - 2015/9589 - 2016/2619; Yarg. 7. HD. 31.3.2016 - 2015/6569 - 2016/7682; Yarg. 9. HD. 23.12.2015 - 2014/26151 - 2015/36419; Yarg. 9. HD. 16.11.2015 - 2014/20251 - 2015/32383 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

SONUÇ

Kadınların çalışma hayatına katılımının ve iş hayatındaki öneminin artması, hem anne hem babanın çalıştığı aile yapısının artış göstermesi ile birlikte, İş Kanununda ve ilgili diğer mevzuatta analık ve ebeveyn izinlerine yönelik düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuş ve İşK m.13 ve İşK m.74 hükümlerinde değişiklikler yapılmış, İşK m.13/6 hükmüne dayalı olarak Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Bunun yanı sıra, yapılan değişikliklere paralel olarak sosyal güvenlik mevzuatımızda da birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu çalışmada, analık izinlerine ilişkin İşK m.74 ve ebeveynlere tanınan kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkında ilişkin İşK m.13/5-6 hükümleri üzerinde durularak, analık ve ebeveyn izinlerinin kişi bakımından kapsamına, şartlarına, kullanım şekline, hükümlerine ve sona ermesine yer verilerek, analık ve ebeveyn izinleri İş Hukuku kapsamında ele alınmış ve aşağıda yer alan sonuçlara ulaşılmıştır:

1. Ana ve çocuk sağlığının korunması amacıyla kadın işçilerin özellikle çalışma koşullarının düzenlenmesi toplumun bütününe ilgilendiren bir husustur. Bu sebeple, bilhassa kadın işçilere ve aile yükümlülükleri bulunan işçilere tanınan izin süreleri çok sayıda uluslararası düzenlemeye konu olmuş ve önemi itibarıyla birçok ülkede anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa m. 50 ile kadın işçilerin çalışma şartları bakımından özel olarak korunması ve m. 41 ile toplumun temelini oluşturan ailenin korunması öngörülmüş ve bu hükümlere dayanılarak İş Kanunumuzda analık ve ebeveyn izinlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

2. Analık izinleri, İşK m.74'te muayene izni, analık izni, doğumdan sonra yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin ve son olarak süt izni olarak düzenlenmiştir. Söz konusu izin süreleri ana ve çocuk sağlığının korunması amacıyla getirilmiş olan izinlerdir. Ebeveyn izni ise İşK m.13'te düzenlenmiş olduğundan, analık izinlerinden farklı olarak, bu izin hakkı aile hayatı ile iş hayatının bağdaştırılması ve çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla tanınmıştır.

3. İşK m.74'te yer alan analık izinlerinden İş Kanununa tâbi olsun veya olmasın, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan her türlü kadın işçinin yararlanabileceği öngörülmüştür. Ancak İşK m.13/5'te bu yönde bir hüküm bulunmadığından ebeveyn izni hakkı sadece İş Kanunu kapsamındaki kadın ve erkek işçiler tarafından kullanılabilen bir izin süresidir. Analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanılabilmesi için işçi sıfatına sahip olunması yeterli olmayıp, çocuk ile işçi arasında hukuki soybağı bulunmalıdır. TMK m.282 uyarınca, hukuki soybağının, kan bağına dayalı olarak veya evlat edinme yoluyla kurulması mümkündür. Bu hükme paralel olarak, İşK m.74 ve İşK m.13/5 ile üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen eşlerden birinin veya tek başına evlat edinen işçinin analık izninden, altı aya kadar ücretsiz izinden, yarım çalışma izninden ve ebeveyn izninden yararlanabileceği öngörülmüştür.

4. Muayene izni, sadece hamile işçi tarafından ve hamileliğin işverene bildirilmesinden doğuma kadarki süre zarfı içerisinde kullanılabilen bir izin süresidir. Ücretli bir izin olan periyodik muayene izninin sıklığını ve süresini doktor belirlemektedir.

5. Analık izni doğumdan önce 8 hafta (çoğul gebelikte 10 hafta) ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık bir süreyi ifade etmektedir. Bu süre, doktor raporuna istinaden, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre arttırılabilir. Ayrıca doktorun uygun görmesi halinde kadın işçinin doğuma üç hafta kalana kadar çalışması ve kullanılmayan izin sürelerini doğumdan sonra kullanarak çocuğu ile daha fazla vakit geçirebilmektedir. Analık izninden, doğum yapan kadın işçinin yanı sıra, annenin ölmesi halinde babanın ve üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen eşlerden biri veya evlat edinenin de yararlanabilmesi mümkündür. Doğum yapan kadın işçi bakımından aynı zamanda çalıştırma yasağı olan analık izninin, baba veya evlat edinen bakımından kullanılması ise işçinin isteğine bağlıdır.

6. Doğum yapan kadın işçi ve evlat edinenler bakımından kullanılabilecek olan doğumdan sonraki izin süreleri altı aya kadar ücretsiz izin ve yarım çalışma iznidir. Bu izin süreleri birbirine alternatif olacak şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu iki izin süresi de analık izninin bitiminden itibaren kullanılabilmektedir ve bu izin sürelerinin

kullanımı işçinin bu yönde talepte bulunmasına bağlıdır. Altı aya kadar ücretsiz izin süresi boyunca işçinin iş sözleşmesi askıda kalmaktadır ve bu iznin altı aydan daha kısa bir süre için de kullanılması mümkündür. Yarım çalışma izni ise doğum sayısına (evlat edinme sayısına) göre birinci çocuk için 60 gün, ikinci çocuk için 120 gün, sonraki çocuklar için 180 gün olarak öngörülmüş, çoğul doğum halinde bu sürelerle 30'ar gün ekleneceği düzenlenmiştir. Çocuğun engelli olarak doğması halinde ise, kaçınıcı çocuk olduğuna bakılmaksızın bu izin 360 gün olarak verilecektir. Altı aya kadar ücretsiz izin süresinden farklı olarak, işçinin iş sözleşmesi askıda değildir. İşçi haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışmakta olduğundan yarım ücrete hak kazanmakta ve ayrıca şartları varsa yarım çalışma ödeneği alabilmektedir. Bu anlamda yarım çalışma izni ile altı aya kadar ücretsiz izin hakkına nazaran işçinin ekonomik durumunun korunması ve işçinin iş hayatından kopmaması sağlanmaya çalışılmıştır.

7. Süt izni, sadece doğum yapan kadın işçi tarafından, analık izninin bitiminden çocuğun bir yaşına gelmesine kadar kullanılabilen bir ücretli izin süresidir. İşveren tarafından bu iznin verilmesi zorunludur, keza iznin veriliş amacı annenin bebeğinin günlük besin ihtiyacını karşılayabilmesidir. Fakat yarım çalışma izni kullanan işçinin haftalık çalışma süresi yarısı oranında azalmış olduğundan, İşK m.74/2'ye göre ayrıca süt izninden yararlanması mümkün değildir.

8. Ebeveyn izni cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kadın ve erkek işçiye tanınmış bir haktır ve üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinenler de bu haktan yararlanabilmektedirler. Bu izin analık izninin, altı aya kadar ücretsiz iznin veya yarım çalışma izninin bitiminden, çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarihi takip eden ay başına kadar kullanılabilir. Ayrıca işçi altı aya kadar ücretsiz izin süresinin bitimini beklemeksizin, kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep edebilecektir. Böylelikle çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla tam süreli olarak çalışan kadın veya erkek işçi kısmi süreli çalışmaya geçiş yapabilmektedir. Ebeveyn izninin kullanılabilmesi kural olarak işverenin onayına bağlı değildir. Ancak Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.12 ile öngörülen işler bakımından işveren uygun bulmadıkça işçinin kısmi süreli çalışmaya geçememektedir. Bunun yanı sıra, evli olan işçilerin ebeveyn izninden faydalanabilmeleri için hem annenin hem babanın başvuru

sırasında çalışıyor olması gereklidir. Ebeveyn izninin kullanımı işçinin bu yönde bir talepte bulunmasına bağlıdır ve sonuna kadar kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi, çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesinden önce bildirimde bulunarak tam süreli çalışmaya dönüş yapabilmektedir. Ancak tam süreli çalışmaya geçiş aynı çocuk için sadece bir kez yapılabilir.

Görüldüğü üzere, analık ve ebeveyn izinlerine ilişkin son gelişmeler önemli bir adım olmakla birlikte, söz konusu hukuki düzenlemelerin İş Kanunumuza ve diğer ilgili kanunlara birkaç madde hatta birkaç fıkra eklenmesi şeklinde veya kanunda yer almayan bazı hususların yönetmelik ile getirilmesi yerine, analık ve ebeveyn izinlerine ilişkin ayrı bir kanun yapılarak, konunun daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ülkemizde, çocuk yetiştirmenin sadece kadınlara hasredilmiş bir görev gibi algılanması, halen dahi kadınların aktif çalışma hayatında yer almasına yönelik önyargıların bulunması, bazı işverenlerin kadın işçi istihdamından kaçınması, izin vermek yerine iş ilişkisini sonlandırmaya çalışması gibi nedenlerle doğum yapan veya evlat edinen kadın işçiler iş hayatından ayrılmak zorunda kalabilmektedirler. Bunun yanı sıra, aile yükümlülükleri dolayısıyla izin kullanmak isteyen işçilerin yeterli ekonomik güvencesi bulunmaması da söz konusu izin sürelerinin fiilen kullanılamamasının diğer bir nedenidir. Zira anne veya baba sıfatını haiz işçi izin kullanması halinde, iş sözleşmesinin askıda kalması veya haftalık çalışma süresinin azalması dolayısıyla gelir kaybı yaşamakta ve ayrıca çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi dolayısıyla giderleri artmaktadır. Bu sebeple, analık ve ebeveyn izinlerinden yararlanan işçilerin ekonomik durumlarını korumaya yönelik var olan parasal yardım ve tedbirlerin artırılması, takdir hakkı bulunmamasına rağmen işçiye izin vermeyen yahut işçinin izin kullanmasına engel olan veya izin kullanmasını güçleştiren işverenlere yönelik hukuki ve idari yaptırımların ağırlaştırılması gerektiği görüşünderiz.

KAYNAKÇA

- Acabey, Mehmet Beşir : **Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2002.
- Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya : **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2015.
- Akyiğit, Ercan : **İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2008. (Şerh)
- Akyiğit, Ercan : **Kıdem Tazminatı**, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2010. (Kıdem Tazminatı)
- Alpagut, Gülsevil : **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, TÜHİS yayınları, 1988.
- Alpagut, Gülsevil : “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, S. 65, 2008, s.89-110.
- Altan, Ömer Zühtü : **Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 sayılı İş Kanunu İle Korunması**, Eskişehir, Eskişehir İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayınları, 1980.
- Aslanköylü, Resul : **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

- Ateş, Merve : **Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011.
- Baskan, Ş. Esra : “Analık Halinin Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Sonuçları”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İKÜHFD, C. 15, S. 1, Ocak 2016, s.687-719.
- Baygın, Cem : **Soybağı Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Caniklioğlu, Nurşen : **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.
- Caniklioğlu, Nurşen : “Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği”, **Emeğin Hukuku Kurultayı-2**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2017, s.115- 152. (Kısmi Süreli Çalışma)
- Caniklioğlu, Nurşen : “4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, **Toprak İşveren**, S. 66, Haziran 2005, s. 1-15 (Çalışma Süresi).
- Centel, Tankut : 6663 Sayılı Yasa’yla İş Kanunu’na Getirilen Değişiklikler (Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.35, 2016, s.9-16. (Analık Hali)

- Centel, Tankut : “Kısmi Sureli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.2, Haziran 2006, s.19-22. (Kısmi Süreli)
- Centel, Tankut : **Kısmi Çalışma**, İstanbul, Kazancı, 1992. (Kısmi Çalışma)
- Çelik, Nuri : “Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, **Kamu-İş**, (Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan), C.6, S.4, 2002, s.95-104.
- Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, 29. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Çenberci, Mustafa : **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1985.
- Çil, Şahin : **4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. 1, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Doğan Yenisey, Kübra : “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırmıcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 4, S.11, 2006, s.63-82.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan : **Kişiler Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

- Ekin, Ali / Kayırgan, Hüseyin : “Uluslararası Alanda ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 1045-1066.
- Ekmekçi, Ömer : **Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi**, İstanbul, Yılmaz Ajans, 1996.
- Ekmekçi, Ömer : “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.20, S.1, Ocak 2006, s.48-55.
- Ekmekçi, Ömer : “4857 Sayılı İş Kanunu’nda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliği’ne İlişkin Hükümler”, **Yeni İş Yasası**, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2003, s.177-195. (İzinler)
- Ekonomi, Münir : “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı”, **Legal İSGHD**, S. 53, 2017, s.21-57. (İzin hakları)
- Ekonomi, Münir : “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, **Legal İSGHD**, S. 47, 2015, s.21-48. (Süt İzni)

- Ekonomi, Münir : “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.3, S.22, 2009, s.11-34. (Kadın İşçiler)
- Ekonomi, Münir : “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) –Kavram Süre ve Yenilenme-”, **Legal İSGHD**, S. 9, 2006, s.16-32. (Belirli Süreli)
- Ekonomi, Münir : “İşin Düzenlemesi Açısından Yargıtay’ın 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1976**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 51-98. (Değerlendirme)
- Er Güneri, Sezer : “Postpartum Erken Dönem Kanıta Dayalı Uygulamalar”, **Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, S.4, 2015, s.482-496. (Çevrimiçi)
http://sbd.gumushane.edu.tr/media/uploads/sbd/articles/Makale_12_4.pdf , 3 Şubat 2017.
- Eras, Zeynep/ Bingöler Pekcici, Bahar/ Atay, Gülsüm : “Prematüre Bebeklerin Mortalite ve Morbidite Sonuçları”, **Bakırköy Tıp Dergisi**, C. 7, S. 3, 2011, s.85-88. (Çevrimiçi)
http://www.bakirkoytip.org/pdf/219201111267_3_1.pdf , 12 Şubat 2017.

- Ertürk, Şükran : **Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği**, İzmir, Belediye-İş Yayınları, 2008.
- Ertürk, Şükran : “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2000, s.225-246.
- Eyrenci, Öner : **Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul, Mozaik Basım ve Yayıncılık, 1989.
- Federal Ministry of Labour and Social Affairs (BMAS) : **Social Security At A Glance 2017**, (Çevrimiçi)
https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a998-social-security-at-a-glance-total-summary.pdf?__blob=publicationFile , 20.03.2017.
- Gençcan, Ömer Uğur : **Velayet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Gökçeoğlu Balcı, Şebnem : “Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.3, S.54, 2017, s. 1263-1298.

- Günay, Cevdet İlhan : **İş Kanunu Şerhi**, C.2, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen : **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 16. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Güzel, Ali / Heper, Hande : “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 1, S.52, 2017, s. 11-58.
- Hüseyinli, Namık : “ Uluslararası Sözleşmeler Işığında Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması Kapsamında Ebeveyn İzninin Uygulamadaki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2015, s.271-309.
- International Labour Organization (ILO) : **Maternity and Paternity At Work, Law and Practise Across The World**, ILO, Geneva, 2014, (Çevrimiçi)
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf , 19.05.2017.

- Kale, Ahmet/ Akdeniz, Nurten/
Erdemoğlu, Mahmut/ Yalınkaya,
Ahmet/ Yayla, Murat :
“On Yıllık 660 Doğum Olgusunun
Retrospektif Analizi”, **Perinatoloji Dergisi**,
C.13, S.2, Haziran 2005, s.101-104.
(Çevrimiçi)
[http://www.perinataljournal.com/Files/Archiv
e/tr-TR/Articles/PD-2005013205.pdf](http://www.perinataljournal.com/Files/Archive/tr-TR/Articles/PD-2005013205.pdf), 2 Şubat
2017.
- Kaplan, Emine Tuncay :
İşverenin Fesih Hakkı, Ankara, Dayınlarlı
Hukuk Yayınları, 1987.
- Kaplan, Emine Tuncay :
“İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin
Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve
İzin Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e**
Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi
Yayını, 2000, s.709-722.
- Kar, Bektaş :
Deniz İş Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları,
2014.
- Kar, Bektaş/ Göktaş, Seracettin :
“Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan
Kaynaklanan Mazeret İzinleri”, **Sicil İş**
Hukuku Dergisi, S.6, Haziran 2007, s.27-37.
- Karaman, Mehmet Halis :
“Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı,
Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta
Tatili”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.2, S.
25, 2010, s.269-300.
- Kılıçoğlu, Ahmet :
Aile Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

- Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, 2. bs., İstanbul, Legal, 2008.
Kemal :
- Kırkbeşoğlu, Nagehan : **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Koç, Sedef : “İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.195-209.
- Kökkılınç Eraltuğ, Ayşegül : “Avrupa Birliği Hukukunda Ebeveyn İzni”, **Legal İSGHD**, S. 9, 2006, s. 111-132.
- Köseoğlu, Ali Cengiz : “Türk İş Hukukunda Analık”, **İş ve Hayat Dergisi**, S.4, 2017, s.97-124.
- Meriç, Nedim : “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, **Legal İSGHD**, S.8, 2005, s.1545-1580.
- Narmanlıoğlu, Ünal : **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**, 5. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2014.
- Ocak, Saim : “Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 37, 2017, s. 52-101. (Kısmi Süreli)
- Ocak, Saim : “Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması”, **İş ve Hayat Dergisi**, S.5, 2017, s.174-227. (Yarım Çalışma)

- Özel, Kayhan : “Karar İncelemesi Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.1, S.28, 2011, s.325-330.
- Özer, Hatice Duygu : “Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.2, S.21, 2009, s. 123-136.
- Saraç, Coşkun : “Analık Halinde Çalıştırma Yasağı”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan II**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s.1881-1894.
- Sarıbay, Gizem : “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, Legal, 2008, s. 267-326.
- Sevgi, Emre : **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2014.
- Sevimli, Ahmet : “Türk Hukukunda Tam Süreli Çalışmayı Esas Alan Mevzuat Karşısında Kısmi Süreli İş Sözleşmesi: Seçilmiş İki Sorun Üzerine Görüşler”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 9-47.
- Sözer, Ali Nazım: “Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları”, **Adalet Dergisi**, S.6, Kasım-Aralık 1982, s.1049-1072.

Sözer, Ali Nazım:

Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.

Sümer, N. Binnur :

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 1997.

Süral, Nurhan :

“Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.1289-1326.

Süzek, Sarper :

İş Hukuku, 14. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

Şen, Murat :

Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.18, Haziran 2010, s. 5-19.

Tezcan Açıkgöz, Rana :

Maternal Benefits of The Working Women Under EU Law and Comparison With Legal Arrangements and Practices In Turkey, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

- Thompson, June : **Gebelikten Doğuma Hamilelik**, çev. Selahattin Karakuş, Tülin Bozkurt, Ankara, Arkadaş Yayınevi, 2006.
- Tulukçu, Binnur : “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.2, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.1350-1372.
- Tuncay, A. Can : “Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi”, **MESS Mercek Dergisi**, S. 39, Temmuz 2005, s.29-47. (Analık İzni)
- Tuncay, A. Can : “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s.125-145. (Sözleşme Türleri)
- Tuncay, A. Can : “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları””, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul, İstanbul Barosu, 2002, s. 151-179. (Esnekleşme)
- Tuncay, A. Can / Ekmekçi, Ömer : **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 18. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Tuncay, A. Can / Savaş Kutsal, F. Burcu : **Toplu İş Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

- Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) : “İşgücü İstatistikleri”, (Çevrimiçi) http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1007 , 21 Aralık 2016.
- Uğur, Suat/ Uğur, Ömer : “İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Çalışanların Ebeveynliğe İlişkin Hakları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2017, C.22, S.3, s.663-684.
- Ulucan, Devrim : “4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, **Yeni İş Yasası**, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2003, s.35-66.
- Ulusoy, Tülay : “Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu’nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.2, S.53, 2017, s.741-766.
- Urhanoglu Cengiz, İftar : “Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi,” **Kamu-İş**, C.10, S.4, 2009, s.21-53.
- Usta, Sevgi : **Velayet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Yorulmaz, Çiğdem : **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

