

İŞ HUKUKU AÇISINDAN
DOĞUM NEDENİYLE EBEVEYNİN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA
HAKKI

Suat UĞUR* Yusuf YİĞİT †

ÖZET

Doğum ve gebelik, çalışan kadınlar açısından bir taraftan emek gelirinin kaybına neden olurken diğer taraftan yeni bir çocuğun bakım ve yetiştirilmesine dönük zorluklar içerir. İş mevzuatında kadın çalışanlar yönünden özel çalışma koşulları cinsiyete, hamileliğe, emzirmeye ve anneliğe dayalı olarak değişiklik göstermektedir. Çalıştırma yasakları, analık ve süt izni hakları, ücretsiz izin hakları, hafif işte çalıştırma imkânları yanında, kadın çalışanlar yönünden 29.01.2016 tarihli ve 6663 sayılı Kanun ile doğum sonrası çocuğu bakım ve yetiştirilmesi amacıyla *kısmi süreli çalışma* imkânı da tanınmıştır. Bu imkândan yalnızca kadın sigortalılar değil, doğum nedeniyle ebeveynin seçim hakkına göre eşlerden biri yararlanabilecektir. Çalışmamızda, 6663 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler doğrultusunda ebeveynin doğum nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkına ilişkin esaslar değerlendirme konusu yapılmıştır.

Anahtar kelimeler: Gebelik, doğum, ebeveyn, kısmi süreli çalışma hakkı

WORKING PARENTS' RIGHT TO WORK PART TIME IN THE
TURKISH LABOR LAW FOLLOWING THE DELIVERY OF A
BABY

ABSTRACT

While pregnancy and delivery of the baby cause loss of labor income for working parents it also arises several struggles with respect to care and growing of the baby. Particular working conditions for women in labor law differ based on their gender, period of pregnancy, and the age of delivered

* Doç. Dr. , Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi - suatugur@yahoo.com

† Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi - yigit544@gmail.com

baby. Besides, restrictions to work and rights of permission to leave work during breast feeding and motherhood periods, working mothers are also allowed to work part time after the enactment of the law 6663 dated January 29, 2016. Not only the social security registered working mother but also any of the spouse can get use of this law with regard to working part time depending on their decision. The study discusses parents' right to work part time based on the recent changes put forward by the law 6663.

Key Words: Pregnancy, Delivery, Parents, Right to Work Part Time...

1. GİRİŞ

Kısmi süreli çalışma, iş hayatına katılmada esnek çalışmanın önemli uygulamalarından biridir. Özellikle emekliler, öğrenciler ve ev hanımları tarafından tercih edilen kısmi süreli çalışma, haftalık çalışma süresinden önemli ölçüde daha az çalışılması suretiyle gerçekleşmektedir. Çoğunlukla, çalışmak isteyenlerin tercihine dayalı olarak ortaya çıkan kısmi süreli çalışma uygulaması, Türk İş Hukuku mevzuatında son dönemde yapılan değişikliklerle farklı nedenlere dayalı olarak da gerçekleşebilmektedir. Bazen iş sözleşmesinin konusu olan iş, kısmi süreli çalışmayı özel olarak gerektirirken; bazen de doğum gibi özellikle çalışan kadınları etkileyen ve çalışma hayatından uzaklaşmayı bir müddet gerekli kılan ancak buna rağmen belli bir süreden sonra çalışmayı gerektiren durumlarda da kısmi süreli çalışma ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. 6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İş Kanunu)* 13.maddesinde gerçekleştirilen değişikliklerle doğum nedeniyle ebeveynin kısmi süreli çalışma ihtiyacını karşılamak yasal olarak mümkün hale gelmiştir. Düzenlemenin temel amacı şüphesiz ki, çocuğun hayatta olması kaydıyla onun bakımı ve yetiştirilmesine ilişkindir. Getirilen düzenlemeler gereği bakım ve yetiştirme amacına dönük kısmi süreli çalışma hakkı yeni bir aşama olan ilköğretim çağına kadar devam edecektir.

Çalışmamızda öncelikle kısmi süreli iş sözleşmesi, klasik ve özel türleri göz önünde bulundurularak tanım ve hukuki sonuçları açısından kısaca değerlendirilecek ve ardından doğum nedeniyle başvuru ve kısmi süreli çalışmaya imkân veren 6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13.maddesinin 5.fikrasına ilave edilen düzenlemeler ve bu düzenlemeye

* Çalışmamızın bundan sonraki anlatımlarında 4857 sayılı İş Kanunu, “İş Kanunu” şeklinde ifade edilecektir.

dayalı olarak kabul edilen “*Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik*” (KSCY) hükümleri değerlendirme konusu yapılacaktır.

2. GENEL OLARAK KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

I. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Atipik istihdam modellerinin en yaygın olanı uygulamada *kısmi süreli* çalışmadır. Kısmi çalışma, bir yandan istihdamı sağlama ve işsizliği önlemede önemli rol oynamakta; diğer yandan işin bölünmesi yoluyla daha çok işçi ihtiyacının ortaya çıkmasına imkân sağlamaktadır (Süzek, 2017: s.283). Yaygın bu çalışma biçimi, bir taraftan emeklilere diğer yandan öğrencilere ayrıca ev hanımlarına istihdam katılma imkânı da verebilmektedir (Süzek, 2017: 283).

Kısmi süreli çalışma, İş Kanunu'nun 13.maddesinin 1.fıkrasında yapılan tanıma göre, “*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda*” ortaya çıkar. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği* de 6.maddesinde *kısmi süreli çalışmayı*, “*işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma*” olarak değerlendirmiştir.

Görüldüğü üzere *kısmi süreli çalışmanın* en önemli özelliği, tam süreli sözleşmelere göre, iş süresinin önemli ölçüde kısaltılmış olmasıdır (Centel, 1992: 23 vd). Kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkarılması açısından dikkate alınması gereken tam süreli çalışmanın nasıl belirleneceği bu noktada sorun teşkil edebilir. İş Kanunu bu bakımdan “*normal haftalık çalışma süresini*” esas almıştır. Belirtilen nedene bağlı olarak kısmi süreli çalışmanın belirlenmesinde mutlaka kanunlarda öngörülen çalışma sürelerinin esas alınması gerekmez. Dolayısıyla işyeri veya işletmede uygulanan normal çalışma süresinin belirlenmesi ve kısmi çalışmanın da yukarıda belirtilen olduğumuz tanımlardan hareketle ortaya konulması gerekecektir. Nitekim İş

* RG, 06.04.2004, 25425.

Kanunu'na göre *genel* bakımdan haftalık çalışma süresi haftalık en çok 45 saat olarak belirlenmiştir (İK, m.63/1). Belirtmek gerekir ki, işyeri veya işletmedeki çalışma süresinin belirlenmesinde o iş için kural haline gelen ve geleneksel nitelik taşıyan çalışma süresi, kısmi çalışmanın belirlenmesi açısından oldukça önemlidir (Centel,1992: 28). Örneğin haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olarak belirlendiği işyerinde, haftalık 30 saate kadar olan süre kısmi süreli çalışma için esas alınabilecektir.

Kısmi çalışma özellikle *yarım gün çalışma* veya “*öğleden önce*” ya da “*öğleden sonra*” veyahut da akşamları yapılabilir. Böylece çalışma haftanın sadece belli günlerinde tam gün olarak ya da haftanın her günü belirli süre olarak veya haftanın bir veya bir kaç gününde uygulanmak üzere yapılabilen bir iş sözleşmesidir (Süzek, 2017: 283). Özellikle bu uygulamalar kısmi çalışmada *geleneksel* uygulama olarak görülür (Mollamahmutoglu ve Diğ.,2011:273, Süzek, 2017:283).

Yukarıda belirtilen esaslara dayalı olarak ücret karşılığı bağımlı olarak iş görme esasına dayalı iş sözleşmeleri, *kısmi süreli iş sözleşmesi* olarak nitelendirilebilir. Nitekim İş Kanunu, 13.maddesinde kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımını yapmıştır. Tanıma göre, “*işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme, kısmi süreli iş sözleşmesidir*” (İK, m.13/1).

Önemle ifade etmek gerekirse, kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (İK, m.13/2; KSCY, m.15/2).

II. GENEL OLARAK KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

Kısmi süreli iş sözleşmesi tek türde değil, değişen ihtiyaçlara göre yapılabilecek bazı esnek uygulamaları da içinde barındıran bir iş sözleşmesi türüdür. Klasik uygulaması olan ve haftalık çalışma süresinden önemli ölçüde daha az (2/3'sine kadar) çalışmayı içeren kısmi süreli iş sözleşmesinin (İK, m.13) özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulü ile birlikte farklı uygulamaları ortaya çıkmış (İK, m.14/1-3) ve özel sebeplere (m.14/4-6) dayalı olarak da kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılması mümkün hale gelmiştir.

Özel kısmi çalışma türleri daha çok İş Hukukunun esnekleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan çalışmalar olmuştur. Özel kısmi çalışma türlerinin hepsi İş Kanunu kapsamında düzenlenmiş değildir. İş Kanunu özel kısmi çalışmanın bir türü olarak 14.maddesinde *çağrı üzerine çalışmaya* yer vermiştir.

İş ilişkisinde işin yapılacağı yerin, içeriğinin ve süresinin belirlenmesi geniş ölçüde işverenin yönetim hakkı çerçevesinde şekillenmektedir. Kısmi çalışmanın özel bir türü olan *işin paylaşılması* (job sharing) nitelikli bir ilişkide, çalışan bir veya birden fazla çalışan ile anlaşılıp, çalışma süresinde işyerinde nasıl çalışılacağını belirlemekte, daha sonra da işveren ile anılan düzenleme konusunda anlaşmak sağlanmaktadır (Zeytinoğlu, 2012: 157-175). Böylece aslında tam gün çalışılan bir işyerinde iş, iki veya daha fazla çalışan tarafından paylaşılmış olmaktadır*. İş Kanunu, iş paylaşımına ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümler kural olarak bu sözleşmeler açısından da uygulama alanı bulabilir (Süzek, 2017:884).

Öte yandan İş Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte uygulama içinde görülen diğer bir *özel* kısmi çalışma türü de, *başka (yan) işte çalışmaya* dayalı iş ilişkisidir. Yan iş bu anlamda, asıl iş ilişkisinin yanında yasal düzenlemelerin elverdiği ölçüde ücret karşılığı yapılan ve çalışan için ikinci bir iş olarak nitelendirilebilen iştir (Akyiğit, 1995:2). Özellikle işçinin yasal azami haftalık çalışma süresini tam olarak dolduramadığı (örneğin 5 saatlik eksik kalan kısmı tamamlamak gibi) durumlarda gündeme gelir (Süzek, 2017:288, Eyrenci, 1989: 38). Yan (başka) iş yapma yükümlülüğü, haftalık azami çalışma süresini aşmamalı ve işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı düşmemelidir (Eyrenci, 1989: 40, Akyiğit, 1995: 20, Süzek, 2017: 284).

Kısmi çalışmanın özel türü olarak İş Kanunu'nda (İK, m.14) düzenlenen ve çalışma hayatında esnekliğin bir sonucu olarak gelişen atipik istihdam modellerinden biri de çağrı üzerine çalışma şeklidir. Başlangıçta yargı içtihatları ile benimsenen bu sözleşme türü, 4857 sayılı İş Kanununun kabulü ile kanun metnine dahil edilmiştir (İK, m.14).

Bu iş ilişkisinde işçi, sürekli olarak kendisini işverenin emri ve çağrısına tabi tutmaktadır. İK'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında çağrı üzerine

* İş paylaşımı esasına dayalı bir kısmi süreli iş sözleşmesini, İş Kanunumuzdaki "Takım Sözleşmesi" ile karıştırmamak gerekir (m. 16).

çalışmaya dayalı iş ilişkisinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, “*Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir*”.

Taraflar, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi *yirmi saat* kararlaştırılmış sayılacaktır (İK, m.14/2). Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (İK, m.14/2). İşveren, çağrıyı aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan *en az dört gün* önce yapmak zorundadır. Çağrının süreye uygun yapılmış olması şartıyla, işçi iş görme edimini işverene sunmakla yükümlüdür (İK, m.14/3). Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde *en az dört saat* üst üste çalıştırmak zorundadır (İK, m.14/3) (Eyrenci, 2004: 15-56, Demir, 2016: 70, Aydın, 2007: 41-54).

Madde hükmünde belirtilen gerek çağrı süresi, gerek günlük ve haftalık çalışma sürelerinin aksi, sözleşme (iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi) ile kararlaştırılabilir.

3. DOĞUM NEDENİYLE EBEVEYNİN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA HAKKI

Kısmi çalışma uygulamasına olanak veren yeni bir durum da 6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13.maddesinin 5.fıkrasına ilave edilen düzenlemeler ve bu düzenlemeye dayalı olarak kabul edilen KŞÇY hükümleri gereğince, ebeveynin doğum nedeniyle kısmi çalışma hakkıdır. Doğum nedeniyle ebeveynin kısmi çalışma hakkı, klasik kısmi çalışma uygulaması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir çalışma türüdür. Zira KŞÇY'nin 4.maddesinin 1.fıkrasının (ç) bendine göre, “*Kısmi süreli çalışma: İşçinin, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yaptığı çalışmayı*” ifade eder denilmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanan doğum nedeniyle ebeveynin kısmi çalışma hakkına ilişkin düzenlemelere yer vermeden önce, konunun daha iyi açıklanabilmesi için, gebelik ve doğum nedeniyle kadın çalışanlara yönelik olarak mevzuatımızda tanınmış tedbirlere genel olarak bakmak gerekmektedir.

I. GEBELİK VE DOĞUM NEDENİYLE KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN TEDBİRLERE MEVCUT VE DEĞİŞEN DÜZENLEMELER KAPSAMINDA GENEL BAKIŞ

Gebelik ve doğum nedeniyle mevzuatın öngördüğü tedbirler daha çok kadın çalışanlara yönelik olarak ortaya çıkmaktadır (Kökkılınc, 2012: 68). Dolayısıyla öngörülen tedbirlerden örneğin kadının kocasının yararlanması mümkün olmamaktadır. Ancak 6663 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik ile doğum ve gebelik nedeniyle veya evlat edinme halinde doğumdan veya gebelikten kaynaklanan özellikle çalışmama hakkına ilişkin düzenlemelerden kadının kocasının da yararlanabileceği kabul edilmiştir (İK; m.74/1,6).

A. Ayrımcılık Yasağı

Doğum ve gebelik kadın çalışanlar açısından gelir kaybı ve gider artışına neden olan sosyal bir risk olmanın yanında, devamı boyunca İş Hukuku açısından da bir takım koruyucu düzenlemeleri gerekli kılan bir durumdur. Zira çalışma hayatında kadın işçinin gebelik ve analık durumları erkek işçiye göre onu olumsuz etkilemektedir. İş Kanunu'nun 5.maddesinin 3.fıkrasına göre, "*İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ve dolaylı farklı işlem yapamaz*". Ancak aynı madde hükmünün içerisinden anlaşılacağı üzere, işverenin kimi durumlarda ayırım yapmasının veya eşit davranma borcuna aykırı davranmasının haklı gerekçeleri de bulunmaktadır (Gülmez, 2010: 220, Keser, 2004: 1 vd). Dolayısıyla gebelik ve doğum nedeniyle biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kıldığı takdirde işveren kadın çalışanlara ilişkin özel tedbirler alabilecektir. Hatta söz konusu ayrımcılık yapılmadığı takdirde hukuka aykırı davranılmış olacaktır. Kadın çalışanların korunmasını gerektiren özel durumlar dışında, mevzuatımızda kadın – erkek ayrımı bulunmamaktadır (Sümer, 2016: 332).

B. Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni

Gebelik, kadın işçinin çalışma şartlarının yeniden değerlendirilmesini gerektiren özel bir durumdur. İş Kanunu'nun 74.maddesinin 1.fıkrasına göre, "*kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır*"

(İK.m.74/1). Ayrıca, “Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir” (İK, m.74/1). Öte yandan kadın işçinin erken doğum yapması göz önüne alınarak, doğumdan önceki kullanılmayan sürelerin, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılması da mümkündür (İK, m.74/1)*. “Bu süreler” işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir” (m.74/3).

Kadın işçinin çalışmadığı bu döneme, *doğum izni* adı verilmektedir. *Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik* ise kadın işçinin doğum nedeniyle çalıştırılmadığı süre için verilen izni *analık izni* olarak tanımlamaktadır (KSCY, m.4-a). Ancak belirtmek gerekir ki, izin olarak adlandırılan bu dönemde kadın işçinin iş sözleşmesi *askıya* alınmaktadır (Ekonomi, 2009: 25). Yargıtay, analık izninde geçen süreyi, kıdeme dahil etmektedir†.

6663 sayılı Kanun gereği, doğumda veya doğumdan sonra annenin ölümü göz önünde bulundurularak getirilen düzenlemeye göre (Ulusoy, 2017: 245 vd), “Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya...” (İK, m.74/1) kullanılabilecektir‡. Görüldüğü gibi, hükümde belirtilen durumlara dayalı

* Bu ifade İş Kanunu'nun 74.maddesinin 1.fikrasına 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un 76.maddesi ile eklenmiştir.

† “4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde “...İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17.maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar...” şeklinde yer alan kural uyarınca doğum veya gebeliğe dayanan devamsızlık süresi işverenin bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında dikkate alınması gerekir. Bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında göz önünde bulundurulmuş bu sürenin bildirimli fesih süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinden...”. Y9HD, 17.09.2007, E.2007/29103, K.2007/26743, (Karar incelemesi için bkz. Özer, 2009: 123 vd)

‡ Bu ifade İş Kanunu'nun 74.maddesinin 1.fikrasına 29.01.2016 tarih ve 6663 sayılı Kanun'un 22.maddesi ile eklenmiştir.

olarak anneye kullandırılmayan doğum sonrası süreler, baba tarafından kullanılabilir. Aynı şekilde getirilen bir yenilik de, “Üç yaşını doldurmuş çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni...” kullandırılabilir (İK, m.74/1)[†].

İş Kanunu'nun 74.maddesi analık halinde çalışmaya ilişkin önemli esaslara da yer vermiş, gebelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilmesi hükme bağlanmıştır (İK, m.74/4). Ayrıca yine bu dönemde kadın işçinin çalışması doğumdan belli bir süre öncesine kadar devam edebileceğinden, hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, gebe kadın işçi sağlığına uygun hafif işlerde çalıştırılabilir ve bu durumda ücretinden herhangi bir indirim de yapılamayacaktır (İK, m.74/5).

İş Kanunu'na göre, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilmesi hükme bağlanmıştır (İK; m.74/7). Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağı işçi kendisi belirler. Süt izni süresi günlük çalışma süresinden sayılır (İK, m.74/7). Süt izni verilmemesi durumunda İş Kanunu'nun 104.maddesi gereğince işverenin idari para cezasına çarptırılması mümkündür[‡]. Çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı kullanan (yani yarım çalışma ödeneğinden yararlanan) kadın işçiye, bir yaşından küçük çocuğunu emzirmesi için günde toplam bir buçuk saat süt izni uygulanmaz (KSCY, m.6/4)[§].

* Ancak hükümde, babaya kullandırılması düşünülen doğum sonrası analık iznine ilişkin sürelerde, babanın gelir elde etmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hâlbuki anne bu durumda geçici iş göremezlik geliri elde etmektedir. Öğretide bu durumda babaya geçici iş göremezlik gelirinin bağlanmasının uygun olacağı savunulmuştur. (Centel, 2016: 9-16).

† Bu ifade İş Kanunu'nun 74.maddesinin 1.fikrasına 29.01.2016 tarih ve 6663 sayılı Kanun'un 22.maddesi ile eklenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve olayın gerçekleşme olasılığının düşüklüğüne dönük eleştiriler için bkz. (Centel, 2016: s.9-16).

‡ İşverenin ilave bir ücret ödeme yükümlülüğüne ilişkin İş Kanunu'nda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Y9HD, 01.02.2012, E.2012/33459, K.20122569, www.legalbank.net (08.04.2017).

§ Yarım çalışma ile haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilecek olan ve haftalık çalışma süresinin yarısı kadar izinli olacak çalışanın emzirme imkanının olacağı düşünülmüştür. (Ulusoy, 2017: 752).

İş Kanunu'nun 74.maddesine eklenen son fıkra hükmü gereği, bu madde hükümlerinin iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanunu'nun kapsamı dışında olan ve olmayan her türlü işçi için uygulanabileceği hükme bağlanmıştır*. Böylece analık halinde çalışma ve süt izni konusunda çalışanın 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olup olmaması önemli olmayacak, (Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu veya İş Kanunu kapsamında) iş sözleşmesi ile çalışıyor olması yeterli olacaktır†.

C. Gece Çalıştırma Yasağı

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in‡ 8.maddesine göre, kadın çalışanlar gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen süre içinde gece çalışması için zorlanamazlar. Ayrıca *yeni doğum yapmış* kadın çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması da yasaktır. Yine bu sürelerin sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakınca bulunduğu sağlık raporu ile belirlendiği takdirde, kadın işçinin gece çalıştırılması yasaktır.

D. Feshe Karşı Koruma

Kadın işçilerin doğum ve gebelik nedeniyle iş sözleşmelerinin feshi geçerli veya haklı fesih sebebi olarak da kabul edilmemiştir. Nitekim İş Kanunu'nun 18.maddesinin 3.fikrasının (d) bendine göre işveren cinsiyet, hamilelik ve doğum gibi halleri iş sözleşmesinin bildirimli feshi açısından geçerli neden olarak kullanamayacaktır. Ayrıca yine İş Kanunu'nun 18.maddesinin 3.fikrasının (e) bendine göre de, İş Kanunu'nun analık halinde çalışma ve süt iznini düzenleyen 74.maddesinde öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu süre içinde belirtilen devamsızlık durumu gerekçe gösterilerek iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilemeyecektir. Öte yandan gebelik ve doğum hallerinin haklı fesih

* Bu ifade İş Kanunu'nun 74.maddesinin 1.fikrasına 29.01.2016 tarih ve 6663 sayılı Kanun'un 22.maddesi ile eklenmiştir. Söz konusu hükmün yasa yapma tekniğine uygun olmadığına dönük eleştiriler için bkz. (Centel, 2016: 10).

† Bu bakımdan benzer bir düzenleme de İş Kanunu'nun 39.maddesinin 1.fikrasında düzenlenmiştir. Buna göre, asgari ücretin, "*İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir...*" belirleneceği benimsenmiştir.

‡ RG, 24.07.2013, 28717.

nedeni olabilmesi İş Kanunu'nun 25/I-(b) bendi gereğince İş Kanunu'nun 74.maddesindeki sürenin bitimini takiben bildirim sürelerini altı hafta aşmasından itibaren doğacağı kabul edilmiştir (Ekonomi, 2009: 11; Özer, 2009: 123-136).

II. EBEVEYNİN KISMİ ÇALIŞMA HAKKI

6663 sayılı Kanun kapsamında doğum nedeniyle kısmi çalışma hakkı, klasik kısmi çalışma şekli içinde ele alınması gerekli bir husustur. Nitekim KSCY'nin 4.maddesinin 1.fikrasının (ç) bendine göre, *kısmi süreli çalışma*, işçinin işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın *üçte ikisi* oranına kadar yaptığı çalışmayı ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bu çalışma şeklinin tanımı ve içeriği ile ilgili bilgi yukarıda verildiği için burada ayrıca tekrar yapılmayacak aşağıda ebeveynin İş Kanununun 13.maddesi kapsamında düzenlenen doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkından yararlanmasının şartları ele alınacaktır.

A. Ebeveynin Kısmi Çalışma Hakkının Şartları

1. Kadın Sigortalının Doğum Yapması ya da Evlat Edinmesi

Doğum yapan kadın sigortalının İş Kanununun 74.maddesinde belirtilen izinlerin bitiminin ardından kısmi süreli çalışma talebinde bulunması mümkün olduğu gibi, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden (tek başına) evlat edinenler de çocuğun *fiilen teslim edildiği tarihten itibaren* kısmi süreli çalışma imkânından yararlanması mümkün olabilecektir.

Evlat edinmenin koşulları 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 305.maddesinden itibaren düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanununun 306.maddesine göre *birlikte evlat edinmek* ancak eşler için geçerlidir. Evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler (TMK, m.306/1). Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekir (TMK, m.306/2). Birlikte evlat edinme eşlere mahsus kılınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu bir kimsenin *tek başına* da evlat edinmesine ilişkin düzenlemelere yer vermiştir (TMK, m.307). Buna göre, evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise ancak tek başına evlat edinebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, 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 olmadığıdır.

ispat etmesi hâlinde, tek başına evlât edinebilir. *Öğretideki* (Ekonomi, 2017: 49), münferiden evlat edinme ibaresini, bir evlilik ilişkisi olmaksızın kadın veya erkek işçinin tek başına evlat edinmesi olarak anlamak, hükmün ve KŞÇY'nin ilgili düzenlemelerin amacına daha uygundur.

Evlat edinme için Türk Medeni Kanununda belirtilen diğer koşullarla birlikte ana babanın rızası (TMK, m.309) ve mahkeme kararı da (TMK, m.312/1) gerekir. Kanunda belirtilen usullere uygun olmayan evlat edinme, ebeveyne kısmi çalışma talebinde bulunma hakkı vermeyecektir.

2. Analık İzni veya Ücretsiz İzin Hakkının Tüketilmiş Olması

a) Genel Olarak

Ebeveyne doğum nedeniyle tanınacak kısmi çalışma imkânından yararlanmak öncesinden tanınmış olan yasal imkânların tüketilmesi ile ancak mümkün olabilecektir. Zira kısmi çalışma imkânı, bir taraftan ücret alınabilirken, diğer taraftan çalışma süresinin azaltılması esasına dayalı bir çalışma türüdür. Belirtilen imkândan yararlanmak için öncelikle analık izni veya ücretsiz izin hakkının kullanılmış olması gerekir. Doğumdan sonra özellikle *kadın işçi* tarafından kullanılan izin hakları mevcuttur. Bunlar doğumdan sonraki 8 haftalık *analık izni hakkı*, analık izninden sonra gelen ve kadın işçiye birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün ve diğer doğumlarda ise 180 gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen yarım çalışma ödeneği kapsamında *ücretsiz izin hakkı*; diğeri de yine 16 haftalık analık izninden sonra bu iznin bitiminden itibaren isteği halinde kadın işçiye verilen altı aya kadar ücretsiz izin hakkıdır.

Önemle ifade etmek gerekir ki, ebeveynin kısmi çalışma imkânından yararlanabilmesi için bahsedilen tüm izin haklarının tüketilmesi şartı aranmayacaktır. Nitekim doğumdan sonraki analık izni süresinin tamamlanmasının ardından ya yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkının ya da kadın işçinin talebiyle altı aya kadar ücretsiz izin hakkının kullanılmasının ardından kısmi süreli çalışma için talepte bulunulabilecektir. Bir başka deyişle İş Kanunu'nun 74.maddesinde sözü edilen izinlerin (analık izni ile birlikte yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkı veya altı aya kadar ücretsiz izin haklarından) *en az ikisini* kullanmış olmak gerekecektir (KŞÇY, m.8/1). Söz konusu izin haklarının kullanılmamış olması, daha sonra ve uygun zamanda kısmi çalışmaya geçme hakkını olumsuz etkilemeyecektir (Ekonomi, 2017: 46). Ayrıca, yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkının, yarım çalışma ödeneğine hak

kazanmanın şartlarının bulunması durumunda ilave bir gelir garantisi olduğu için, altı aya kadar ücretsiz izin karşılığında tercih edileceği düşünülebilir (Ekonomi, 2017: 47).

b) Analık İzni Hakkının Tüketilmesi

Doğum nedeniyle alınan ve analık izni olarak değerlendirilen dönem (doğumdan sonraki sekiz hafta) kadın işçinin çalışmaması nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği olarak gelirden mahrum kalma riskini bertaraf ettiği bir dönemdir. Geçici iş göremezlik ödeneği alındığı doğumdan sonraki sekiz haftalık dönem işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler doktor raporu ile belirtilir (İK, m.74/3; KŞÇY, m.5/son). Bu iznin kullanımına ilişkin yukarıda ayrıntılı bilgi verildiği için bu noktada tekrara girilmeyecektir.

c) Haftalık Çalışma Süresinin Yarıya Kadar Ücretsiz İzin Hakkının Tüketilmesi

aa) Yararlanma Süresi

İş Kanunu'nda 6663 sayılı Kanunla 74.maddesinde gerçekleştirilen değişiklik ile doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri halinde çalışma süresinin yarıya kadar ücretsiz izin hakkı verilmiştir. Bu izin hakkının kullanımına ilişkin esaslara, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6663 sayılı Kanunla değişik hükmü yanında, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen Ek Madde 5 ile Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2013/11 sayılı Genelgede değişiklik yapan 2016/20 sayılı Genelgesi ve ayrıca *Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik* kapsamında yer verildiği görülmektedir.

Mevzuat gereği, yeni doğum yapmış kadına en az 60 gün en fazla 360 gün arasında ve belirlenmiş koşullara bağlı olarak ücretsiz izin hakkı tanınmıştır. Ancak bu izin süresi içinde çalışan İŞKUR'dan yarım çalışmasına dair yarım çalışma ödeneğine hak kazanacaktır. Böylece annenin yeni doğan bebeğine bir taraftan daha fazla zaman ayırması imkanı doğarken diğer yandan da gelir kaybını belirli bir düzeyde tutmak amaçlanmıştır (Ulusoy, 2017: 750). Öte yandan çalışanın işyerinde çalıştığı yarım çalışma süresi ise işveren tarafından ödenmektedir (Ulusoy, 2017: 751). Bu döneme

ilişkin işverence ödenmesi gereken ücret ve diğer haklar (ikramiye vb), işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak ödenecektir (Ekonomi, 2017: 38).

Yarım çalışma ödeneği İŞKUR'ca verilecek olup yarım çalışma ödeneği alan sigortalılar için İŞKUR % 32,5 oranında uzun vade ve genel sağlık sigortası primini aylık prim ve hizmet belgesi ile Kuruma bildirilecek, yarım çalışma ödeneği ödenen süreler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi sayılacaktır*.

İş Kanunu'nun 63.maddesinin 1.fıkrasına göre, “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir”. Yarım çalışma uygulamasından yararlanacak olan çalışan buna göre haftalık en çok 45 saat çalışılan bir işyerinde† 22,5 saat çalışacak ve bu uygulama işverenle birlikte haftanın uygun günlerine dağıtılacaktır (Ulusoy, 2017: 752). Bu durumda 30 gün süre ile yarım çalışma ödeneğine hak kazanan sigortalı için ödenek süresi $22,5 \times 4 = 90$ saat olacak, 1 gün 7,5 saat olarak dikkate alındığında ise $90/7,5=12$ gün çalışma süresi olarak hesaplanabilecektir. 6 günlük hafta sonu tatil süresinin 3 günü işverence, 3 günü de İŞKUR tarafından tamamlanarak işveren ve İŞKUR 15'er gün süre ile sigortalı adına hizmet bildirimini yapacaktır (İlki, 2017). Öğretide haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenmesi durumunda günlük 7,5 saat üzerinden çalışma süresinin öğleden önce 3,5 saat (08.30-12.00); öğleden sonra ise (13.00-17.00) 4 saat olarak belirlenmesi durumunda öğleden önceki sürenin çalışma süresi olarak seçilmesi durumunda haftalık 24 saatlik yarım çalışma ödeneği; öğleden

* 4447 sayılı Kanun'un Ek.5.maddesinin 1.fıkrası kapsamında yer alan sigortalılar için 5510 sayılı Kanunun 82.maddesinde belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden aynı Kanunun 81.maddesinin 1.fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca toplan % 32,5 oranında sigorta primleri işçi ve işveren payları doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fonan Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenir. 5510 sayılı Kanun kapsamında, Kurum prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte işyeri ve işveren sayılmaz ve bu kişiler için işe giriş ve çıkış bildirimini yapılmaz (4447, Ek.m.5/2).

† Haftalık çalışma süresinin mutlaka 45 saat üzerinden belirlenmesi şart değildir. Bu süre İş Kanununun 63.maddesinde en çok süre olarak belirlenmiştir. İşyerlerinde uygulama gereği örneğin 40 saat haftalık çalışma süresi de belirlenmiş olabilir. O zaman yarım çalışma ödeneğinin bu süreye göre hesaplanması gerekir. (Ekonomi, 2017: 34).

sonraki sürenin çalışma süresi olarak seçilmesi durumunda ise haftalık 21 saatlik yarım çalışma ödeneğinin belirlenebileceği de ifade edilmiştir*.

Mevcut düzenlemelerin uygulanması sonucu;

Birinci doğumda: 60 gün

İkinci doğumda: 120 gün

Sonraki doğumlarda ise: 180 gün

süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı verilecektir. Çoğul doğum halinde ise, bu sürelerle 30'ar gün ilave edilmesi gerekir. Ancak çocuğun engelli doğması halinde bu süre 360 gün olarak uygulanacaktır (İK, m.74/2; KSCY, m.6). Çocuğun engelli doğduğunun doktor raporu ile belgelendirilmesi gerekir (KSCY,m.6/3).

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na 6663 sayılı Kanununun 20.maddesi ile ilave edilen Ek Madde 5 gereği, doğum ve evlat edinme nedeniyle yarım gün çalışma ödeneği öngörülmüştür. Buna göre:

Birinci doğumda 60 gün yarım çalışmaya karşılık 30 gün,

İkinci doğumda 120 gün yarım çalışmaya karşılık 60 gün,

Sonraki doğumlarda 180 gün yarım çalışmaya karşılık 90 gün,

Engelli doğumda 360 gün yarım çalışmaya karşılık 180 gün

süreyle yarım çalışma ödeneği ödenir.

Ödenek süresi, 4857 sayılı Kanununun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde Fon'dan aylık olarak ödenir. Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır (4447, Ek m.5/1).

Örneğin 2017 yılı için günlük brüt asgari ücret $(1.777,50:30) = 59,25$ TL'dir. Doğum nedeniyle 15 gün süreyle ödenecek ücret $(59,25 \times 15) = 888,75$

* Haftalık çalışma süresinin mutlaka yatay olarak değil, dikey olarak belirlenmesi de mümkündür. (Ekonomi, 2017: 36).

TL olacaktır. Yapılacak ödemeden binde 7,59 oranında Damga Vergisi düşüldüğünde ise miktar $(888,75-6,75) = 882,00$ TL olacaktır. Zira 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 5.maddesinin 1.fıkrası gereği bu ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulamayacaktır. Böylece kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinene kadın veya erkek işçilere yarım çalışma, buna karşılık çalışmadığı süreye ait ücreti ise İŞKUR'dan alma imkânı tanınmıştır.

Ayrıca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği hakkı kapsamında yer alan sigortalıların işçi ve işveren payları sigorta primleri, asgari ücret üzerinden toplam % 32,5 oranında yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fon'dan Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenebilecektir.

bb) Yarım Çalışma Ödeneğinden Yararlanma Şartları

aaa) Tam Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçi Sıfatına Sahip Olmak

İş Kanunu'nun 1.maddesinin 2.fıkrasına göre, bu Kanunun, 4.maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir (İK, m.2/1). İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir (İK, m.8/1). İş Kanunu, 4.maddede belirtilen istisnalar dışında işçi statüsünde çalışan herkese uygulanabilmektedir.

İş Kanunu'nun 74.maddesinin 2.fıkrasına göre doğum yapan kadın işçinin, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanması mümkün olabilecektir. Ancak, kadın işçinin bu izni kullanmak istemesi durumunda *tam süreli iş sözleşmesine* göre çalışıyor olması*, bu izni *çocuğun bakım ve yetiştirilmesi* amacıyla

* Ödeneğin süresi, 4857 sayılı Kanununun 63.maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır (4447, Ek m.5). Hükümün bu ifadesinden, doğum veya evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin, normal haftalık çalışma

kullanması ve yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkından yararlanmak için *usulüne uygun bir şekilde başvuruda* bulunması gerekecektir (Ekonomi, 2017: 25). Aynı şekilde kısmi süreli çalışma hakkından yararlanmak isteyen ebeveynin de *tam süreli iş sözleşmesine* göre çalışıyor olması gerekir (Ekonomi, 2017: 48).

Öte yandan çocuğun sağ doğması ve izin süresince de hayatta olması iznin kullanımı açısından önemlidir (Ekonomi, 2017: 26). Yararlanacak işçilerin sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması da önemli değildir. *Öğretide* de haklı olarak dile getirildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi, ücretsiz izin sırasında sona ererse, işçinin yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izinden yararlanma olanağı da sona erecektir (Ekonomi, 2017: 28). Ayrıca, ücretsiz izin uygulamasına geçen işçinin yarım çalışma ödeneği aldığı dönemde kısmi çalışmaya geçmesi, iş sözleşmesinin *tam süreli* özelliğini etkilemeyecektir (Ekonomi, 2017: 40).

Doğum yapan kadın işçi dışında üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçiler de, sekiz haftalık analık izninin kullanılmış olması şartıyla çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren (İK, m.74/2) yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkından yararlanması mümkün olabilecektir. Hükümde geçen “...evlat edinen kadın veya erkek işçiler” ifadesinden birlikte evlat edinen eşlerin yararlanma hakkı olmadığı sonucunun çıkarılmaması gerekir*.

İş Kanunu'nun 74.maddesine eklenen son fıkra hükmü gereği, bu madde hükümlerinin iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanunu'nun kapsamı dışında olan ve olmayan her türlü işçi için uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece analık halinde çalışma ve süt izni konusunda çalışanın

süresinin tespitinde İş Kanununun 63.maddesi hükümleri gereği, tam süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar için getirilmiş olduğu aşikârdır. (Ekonomi, 2017: 28).

* *Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere*, bu düzenlemenin, İK, m.74/2'de yer alan ifadenin bilinçli bir ayrımı gerektiren dayanağı bulunmamaktadır. (Ekonomi, 2017: 28). Halbuki, gerek analık iznini düzenleyen İK, m.74/1'de, gerek altı ay kadar ücretsiz izin hakkını düzenleyen İK, m.74/5'te, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinenlerden bahsedilirken “*Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene...*” ibaresi kullanılmıştır. Şüphesiz ki bu ifade hem birlikte evlat edinenleri hem de münferiden evlat edinenleri kapsamaktadır. Aynı ifadeyi yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkından yararlanacak kişiler için de kabul etmek gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olup olmaması önemli olmayacak, (Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu veya İş Kanunu kapsamında) iş sözleşmesi ile çalışıyor olması yeterli olacaktır*.

bbb) Adına İşsizlik Sigortası Primi Bildirimi Yapılmış Olmak

6663 sayılı Kanunla 4447 sayılı Kanuna 10/2/2016 tarihinden itibaren eklenen ek 5 inci madde ile 4857 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi kapsamında doğum sonrası analık hali sona eren ve işe başlayan kadın sigortalıya ya da 3 yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek sigortalılara istekleri halinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar, birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda ise 180 gün ücretsiz izin alan işçiye doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son 3 yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması gerekir (4447, Ek, m.5). Söz konusu Ek 5.madde hükmü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 20.maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personel içinde uygulanabilecektir (4447, Ek.m.5).

ccc) Geçici İş Göremezlik Ödeneği Almıyor Olmak

5510 sayılı Kanun'un 15.maddesinin 2.fikrasına göre analık hali; 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 hali ile ilgili rahatsızlık ve engellilik hali olarak tanımlanmıştır. Analık izni süresi doktor raporu ile tanımlanır ve kadın çalışan bu süreler için geçici iş göremezlik ödeneğini Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alma hakkı elde eder (5510, m.18). Analık durumunda alınacak geçici iş göremezlik ödeneği 5510 sayılı Kanunun 18.maddesinin 3.fikrası gereği ve 17.madde hükümlerine göre hesaplanır.

* Bu bakımdan benzer bir düzenleme de İş Kanunu'nun 39.maddesinin 1.fikrasında düzenlenmiştir. Buna göre, asgari ücretin, "İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir..." belirleneceği benimsenmiştir. Bu hükmün konulması başlangıçta yasa koyucunun tercihi iken; analık halinde çalışma ve süt izni başlıklı 74.madde ile ilgili düzenlemenin, sonradan, ancak belli kesime uygulanması mümkün olan İş Kanunu'nun uygulama alanının genişletilmesi uygun olmamıştır.

4447 sayılı Kanun'un Ek 5.maddesi gereği geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazananların, bu durumlarının devamı süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım gün çalışma ödeneği alma hakkı bulunmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan yersiz ödemelerin kanuni faiziyle birlikte işverenden talebi gündeme gelir (Ulusoy, 2017: 750). Madde hükmünün açık ifadesi gereğince, analık izin hakkı tüketilmeden, yarım çalışma ödeneğinden yararlanmak mümkün olmayacaktır.

ddd) Başvuruda Bulunmak

Yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin talebinin çalışandan gelmesi ve talebin yazılı olması gerekir. Taleple ilgili evrakın İŞKUR'a iletilmesi gerekir. Yanlış veya eksik evrak nedeniyle yersiz yararlanma nedeniyle sorumluluk işverene ait olacaktır (4447, Ek.m5). Talepte yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkının mı yoksa altı aya kadar ücretsiz izin hakkının mı kullanılmak istendiğinin belirtilmesi gerekir. Buna ilişkin matbu belgenin hazırlanması ve işverenin gerekli yönetim kararlarını oluşturması için gerekli önlemleri önceden alması gerekir (Ekonomi, 2017: 31).

4447 sayılı Kanunun Ek5.maddesi gereği, İş Kanunu'nun 63.maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma, doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile *başvuruda* bulunulması gerekir (4447, Ek m.5/1). Başvuruda bulunmaması durumunda kadın işçinin ücretsiz izinleri kullanmak istemediği ve işe başlamak istediği sonucuna ulaşmak gerekir*.

Başvuruda mücbir sebep dışında gecikme olması, yarım çalışma ödeneğinden yararlanma hakkını kaybetmeye sebep olmamakla birlikte, bu ödenekten yararlanma süresinin azalmasına sebep olmaktadır. Buna göre mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre, doğum ve evlat edinme

* *Öğretide* şayet işçinin hem başvuruda bulunmaması hem de işe başlamaması durumunda, işverenin iyiniyet kuralları gereği bir araştırma yapması ve kesin durumu öğrenme çabası göstermesi, ancak herhangi bir sonuç alınamaz ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi açısından iş sözleşmesinin usulsüz feshi, belirli süreli iş sözleşmesi açısından ise süresinden önce sözleşmenin işçi tarafından haksız surette sonlanmasından bahsedilmesi ve buna ilişkin sonuçların işletilmesi gerektiği savunulmuştur. (Ekonomi, 2017: 33).

sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplan süreden düşülerek ödeme yapılır. Örneğin 60 günlük yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkının kullanılması için başvuruda gecikilmesi durumunda, gecikilen süre kadar (2 gün, 4 gün vb gibi) düşüldükten sonra kalan süre üzerinden ücretsiz izin kullanılabilir (Ekonomi, 2017: 33).

cc) Yarım Çalışma Ödeneğine İlişkin Hükümlerin İhlali ve Yaptırımı

Yukarıda da belirtilen, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar süreye ilişkin ücretsiz izin hakkını kullanmak isteyen işçinin, işverene başvurusu üzerine söz konusu izin hakkının kullanılmasını KSCY'nin 11.maddesi gereğince işveren açısından bir yükümlülük olarak değerlendirilmelidir. Zira usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebinin, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanması gerekir (KSCY, m.11/1). Konu İş Kanununun 74.maddesinin 2.fikresinde düzenlenmiş ve ilgili yönetmelik de yayınlanmıştır. İş Kanununun idari para cezası yaptırımını düzenleyen 104.maddesine göre, Kanunun 74.maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline *binikiyüz Türk Lirası* idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır (İK, m.104/1). Hüküm, 6663 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önceki düzenlemeyi kapsasa da, mevcut yaptırımın maddenin yeni hali içinde geçerli olması gerekmektedir.

Öte yandan işçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebi geçerli fesih nedeni de sayılmayacaktır (KSCY, m.11/4). İşverenin, işçinin başvurusuna rağmen, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkının kullanımına ilişkin talebi cevap vermemesi durumunda hukuki açıdan talep, işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanmış sayılacaktır (KSCY, m.11/3). İşverenin usulüne uygun olarak yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkından yararlanmak için başvuran işçinin talebi doğrultusunda çalışmaya engel olması, işçiyi yasal çalışmasını yapması için işyerine almaması şeklinde uygulama içine girmesi, işçinin talebi doğrultusunda çalışmanın gerçekleşmesine fırsat vermemesi durumu olayın içinde kalman şartlar çerçevesinde gerçekleşmiş bir belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız/usulsüz feshi (İK, m.17; TBK, m.438) olarak değerlendirilebilir. Ayrıca mevcut davranışlar karşısında işçi de

çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini derhal (İK, m.24/II) feshedebilecektir.

d) Altı Aya Kadar Ücretsiz İzin Hakkının Tüketilmesi

İş Kanunu'nun 74.maddesinin 6.fıkrasına göre, isteği halinde kadın işçiye, analık izni olan ve doğumdan önceki sekiz ve doğumdan sonraki sekiz hafta olmak üzere (çoğul gebelikte doğumdan sonraki süreye iki hafta daha ilave edilmek suretiyle toplam) on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilebilecektir. Ayrıca aynı fıkra hükmüne göre, bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme halinde eşlerden birine veya evlat edinene de verilebilecektir. Bu süre yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır (İK; m.74/6). Bir başka deyişle bu süre çalışılmış bir süre olarak kabul edilmeyecektir (Süzek, 2017: 869).

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, kadın işçinin talebi halinde bu iznin işverence verilmesinin zorunlu olduğuna hükmetmiştir. Nitekim karara göre, *“İş Kanununun 74.maddesinde, ücretli doğum izninin ardından istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz doğum izni verileceği belirtilmiş ve kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin takdirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir”* denilmiştir*. Hatta bu durum bir başka karara göre de işçi açısından derhal fesih sebebi olarak değerlendirilmiştir†.

KŞÇY'nin 8.maddesine göre, kısmi süreli çalışma talebinin yapılabilmesi için yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkı kullanılmış ise, ayrıca altı aya kadar ücretsiz izin hakkı kullanılamayacaktır. Şayet bu ücretsiz izin hakkından yararlanılmamış ise, o zaman doğum nedeniyle ebeveynin kısmi süreli çalışmaya geçmeden önce dilerse, altı aya kadar ücretsiz izin hakkından yararlanması da mümkündür (KŞÇY, m.8/1). Aynı Yönetmeliğin 8.maddesinin 2.fıkrasına göre, istendiği takdirde ücretsiz izin süresinin kesilerek kısmi çalışma talebinin yapılabileceği, yani ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartının aranmayacağı da hükme bağlanmıştır.

3. Ebeveynin Çalışıyor Olması

* Y9HD, 13.07.2009, E.2009/36349, K.2009/20734, www.legalbank.net (30.04.2017).

† Y9HD, 26.09.2008, E.2008/27521, K.2009/25157, www.legalbank.net (30.04.2017).

Doğumdan sonra kullanılacak kısmi çalışma hakkından yararlanabilmesi yalnızca doğum yapan sigortalı kadına değil, ebeveyne tanınmış bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ebeveynlerden birinin çalışmaması halinde, çalışan eş kısmi çalışma talebinde bulunamayacaktır (KSCY, m.10/1). Ebeveyn kavramından anlaşılması gereken ise doğan çocuğun anne ve babası şeklinde anlaşılmalıdır. Çalışan anne veya babadan birinin başvurması yeterli olacaktır.

Ancak Yönetmeliğe göre belirli durumlarda, ebeveynlerden birinin çalışmasına gerek olmaksızın da kısmi çalışma imkânından yararlanmak mümkün olabilecektir. Buna göre,

Ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi,

Velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi halinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması,

Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi

hallerinde, ebeveynlerin birinin çalışma şartı aranmayacaktır (KSCY, m.10/1).

Kısmi süreli çalışma talebine ilişkin KSCY'nin 10.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen yukarıdaki şartlar, yalnızca başvuru sırasında aranacak, bu şartların kısmi süreli çalışma sırasında kaybedilmesi durumunda ise söz konusu hakkın uygulamasına devam edilecektir (KSCY, m.10/2).

4. Kısmi Süreli Çalışma Hakkından Yararlanan Sigortalının İş Kanunu Kapsamında Olması

Kısmi çalışmayı ele alan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13.maddesi, bu Kanun kapsamında çalışan işçiler ve işverenler için uygulanabilen bir düzenlemedir. KSCY'nin 2.maddesine göre de mevcut düzenlemeler "*Bu Yönetmelik, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçiler ile bunların işverenlerini*" kapsar. Her iki ebeveynin de İş Kanunu kapsamında çalışması şart değildir. Bu bakımdan diğer eşin İş Kanunu kapsamında işçi veya Devlet Memurları Kanunu kapsamında bir memur veya bağımsız çalışan olmasında bir engel bulunmamaktadır (Ekonomi,

2017: 50). Ancak kısmi çalışma hakkından yararlanacak olan ebeveynin İş Kanunu kapsamında bir işçi olması gerekli ve yeterli olacaktır.

Hâlbuki yarım çalışma ödeneği dâhil olmak üzere kadın işçinin doğum sonrası izin haklarından yararlanması bakımından 6663 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanununun 74.maddesinin son fıkrasına eklenen düzenleme ile İş Kanunu kapsamında yer alma şartı aranmayacak, iş sözleşmesi ile çalışan her türlü işçi, madde hükmünde geçen izin haklarından yararlanabilecektir.

5. Kısmi Çalışmanın Usulüne Uygun Olarak Talep Edilmesi

a) Talebin Yapılması

KSCY'nin 8.maddesinde de düzenlendiği gibi, kısmi süreli çalışma talebi, analık izni (İK, m.74/1; KSCY, m.8/1), çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin (İK, m.74/2; KSCY, m.8/1) veya altı aya kadar ücretsiz izin (İK, m.74/6; KSCY,m.8/1) süresinin bitiminden itibaren talep edilebilecektir. KSCY'ne göre, kısmi süreli çalışma talebi, yukarıda söz konusu izin sürelerinin bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar herhangi bir zamanda yapılabilecektir (KSCY, m.8/1). Ancak çalışanın çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı ile altı aya kadar ücretsiz izin hakkından birini seçenekli olarak kullanabileceğini göz önünde bulundurmak gerekir. Çalışanın altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanırken bu süreyi kesip kısmi süreli çalışma talebinde bulunması mümkün iken; çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını kullanma hakkını yarıda keserek kısmi çalışma talebinde bulunması mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla doğum yapan kadın sigortalının, İş Kanununun 74.maddesinde ve KSCY'de belirtilen izinlerin bitiminin ardından, mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ayın, yani çocuğun beş yaşını bitirdiği yılın Ekim ayının başına kadar, ebeveynin kısmi süreli çalışma talebinde bulunması mümkündür.

Kısmi süreli çalışma talebinin unsurlarına KSCY'nin 9.maddesinde yer verilmiştir. Buna göre işçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm işgünlerinde çalışılacak olması halinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışacak olması halinde ise tercih edilen iş günlerinin yer alması gerekir (KSCY, m.9/1). Ebeveynin çalışıp çalışmadığı da önemli olduğu için, işçi eşinin

çalıştığına dair belgeyi de kısmi çalışma talebine eklemek zorundadır (KŞÇY, m.9/2). İşçinin kısmi süreli çalışma talep dilekçesinin işveren tarafından işçi özlük dosyasında saklanması gerekir (KŞÇY, m.9/3).

KŞÇY'ne göre talebin yazılı şekilde yapılması gerekir. Talebin kısmi süreli çalışma hakkından faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce yapılması gerekir (KŞÇY, m.8/3). Talebin yazılı yapılması bir geçerlilik şartı değil, ispat şartı olarak değerlendirilmelidir.

b) Talebin Uygulamaya Konulması

Kısmi süreli çalışma talebinin usulüne uygun olarak yapılmış olması şartıyla, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işverence uygulamaya konulması gerekir (KŞÇY, m.11/1). Önemle ifade edilmelidir ki, usulüne uygun talepte bulunan işçinin talebi işverence reddedilemeyecektir. Zira bu konuda madde hükmünün emredici niteliğinin işverene takdir hakkı tanımadığı kanaatindeyiz. Ayrıca madde hükmünde bu konuda bir güvence de getirilmiş ve işçinin kısmi çalışma talebinin iş sözleşmesinin geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır (KŞÇY, m.11/4). Ancak bunun için işçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlamış olması gerekir. İşveren talebin karşılandığını işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır (KŞÇY, m.11/2). Şayet işveren tarafından süresi içinde cevap verilmez ise, talep işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanacaktır (KŞÇY, m.11/3). Dolayısıyla söz konusu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, işverenin cevap vermemesi veya olumsuz cevap vermesi kısmi süreli çalışmanın başlamasını engellemeyecektir (Ulusoy, 2017: 756). Ayrıca, yönetmelikte öngörülen ve usulüne uygun başvuruya rağmen işçinin talebinin işverence kabul edilmemesi durumunda işveren için herhangi biri idari para cezası yaptırımını öngörülmemiştir (Ekonomi, 2017: 56).

Madde hükmünde yer alan ve kısmi çalışmanın nasıl uygulanacağını belirten düzenlemelerin uygulamada sorun teşkil edebileceği göz ardı edilmemelidir. İşçi tarafından sunulan çalışma planının işveren tarafından dikkate alınarak kısmi çalışmanın haftanın belirlenen gün ve saatlerine yaygınlaştırılması her zaman sorunsuz olmayacaktır. Nitekim işveren sunulan çalışma planını kabul etmediğini ve bunun karşısında bir başka kısmi süreli çalışma planını işçiye sunabilecektir. Her ne kadar yönetmelikte kısmi çalışma zamanının belirlenmesinde günlük ve haftalık çalışma süresinin gerçekleştirileceği zaman aralığının, o yerin gelenekleri, işçinin

yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenecekse de (KŞÇY, m.15/1) işveren tarafından dürüstlük kuralı kapsamında ve işyerindeki emsal uygulamalar da dikkate alınarak farklı öneriler sunulabilecektir.

Hal böyle olmakla birlikte KŞÇY'nin 12.maddesine göre bazı işlerde kısmi süreli çalışmaya ilişkin talebin ancak işverenin uygun bulması halinde yapılabilecektir. Bu işlerin dışında ise işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabilecektir (KŞÇY, m.12/2). Madde hükmüne göre işverenin uygun bulması şartına bağlanan işler:

Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işler,

Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işler,

Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işleri,

İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerdir (KŞÇY, m.12/1).

Belirtilen durumlara bağlı olarak işçinin (ebeveynin), doğuma bağlı olarak çocuğun bakım ve yetiştirilmesiyle ilgilenmek amacıyla, işverenin onayı olmaksızın kısmi süreli çalışmaya geçmesi mümkün olmayacaktır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre imzalanan toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle, kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler, yukarıda belirtilenlerden ayrı olarak taraflarca da kararlaştırılabilecektir (KŞÇY, m.13).

B. Ebeveynin Kısmi Çalışma Hakkından Vazgeçerek Tam Süreli Çalışmaya Geri Dönmesi

Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçinin, tam süreli çalışmaya dönmesi mümkündür. Ancak aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmak mümkün olmayacaktır (KŞÇY, m.14/1). Öte yandan tam süreli çalışmaya dönmek isteyen işçinin bu talebini uygun bir süre önceden işverene iletmesi

de gerekir. Tam süreli çalışmaya dönmek isteyen işçi en az bir ay önceden işverene talebini yazılı olarak iletmek zorundadır (KŞÇY, m.14/2).

Ayrıca, işverenin doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya başlayan işçinin çalışmadığı dönemi karşılamak üzere bir başka işçi ile iş sözleşmesi de yapmış olabilir. Kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya dönen işçinin işe başlaması ile birlikte yerine alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir (İK, m.13/5; KŞÇY, m.14/3). Bundan başka kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi, halinde yerine alınan işçinin iş sözleşmesi, yazılı onayı olması şartıyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine dönüşecektir (KŞÇY, m.14/4).

SONUÇ

Günümüz çalışma hayatının temel uygulamalarında görülen esnek çalışmanın en yaygın örneklerinden birisi de kısmi süreli çalışma olmaktadır. Normal haftalık çalışma süresinin altında bir çalışmayı gerektiren kısmi süreli çalışma genellikle; emekliler, öğrenciler ve ev hanımları tarafından tercih edilebilmektedir. Çalışma hayatının günün koşullarına bağlı olarak esnekleşmesi ihtiyacı kısmi süreli çalışmanın gelişmesi açısından önemli bir etken olmuştur. Özellikle gerek neslin devamı açısından gerekse gelişmişliğin temel göstergelerinden olarak kabul edilen çalışan kadınların bazı pozitif ayrımcılıklarla desteklenmesi anlayışı kendisini kısmi süreli çalışma düzenlemesinde de göstermektedir.

Bu kapsamda İş Kanunu'nda yapılan değişikliklerle çalışan kadınların doğum sonrasında da kısmi süreli çalışma yapabilmelerine olanak tanınmıştır. Doğum yapan kadın sigortalılara yönelik düzenleme ile anne ve çocuk arasındaki bağın sağlıklı sürdürülmesine ve çocuğun yetişmesindeki anne payının önemine destek verilmeye çalışılmıştır. Evlat edinme açısından da kısmi süreli çalışma hakkının verilmesi çocuk yetiştirmenin önemini ve zorluklarının bilinmesinden kaynaklanmaktadır.

Kısmi süreli çalışmanın sadece anne için düzenlenmemesi ve mevzuatta ebeveyn kavramının kullanılması üzerinde de dikkatle durulmasında fayda bulunmaktadır. Özellikle geleneksel aile yapısı içerisinde kadına verilen çocuğa bakım rolü, günümüz anlayışında erkeğe verilen rolle azalmaktadır. Babanın doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmadan yararlandırılması hakkı bir yönüyle çocuğun yetiştirilmesinde babanın da daha fazla katkı sağlamasını hedeflemektedir. Bu durum sadece

kadın sigortalılara yönelik pozitif ayrımcılık düzenlemelerinden dolayı erkeklerin çalıştırılmasını tercih eden işverenler açısından da göz ardı edilmeyecektir. Bu açıdan bakıldığında ebeveyn tabiri ile babalar için getirilmiş kısmi süreli çalışma hakkının, çalışan kadınlar açısından sonuçları itibarıyla pozitif bir ayrımcılık olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

Getirilen değişiklikler kapsamında dikkat çeken en önemli yeniliklerden biri de analık halinde çalışma ve süt iznini ele alan İş Kanunu'nun 74.maddesinde yer alan düzenlemelerin, İş Kanunu kapsamına girsin veya girmesin iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçilere uygulanabilmesinin sağlanmış olmasıdır.

Ayrıca ebeveynin kısmi çalışma imkânından yararlanabilmesi için İş Kanunu'nun 74.maddesinde bahsedilen tüm izin haklarının tüketilmesi şartı aranmayacaktır. Nitekim doğumdan sonraki analık izni süresinin tamamlanmasının ardından ya yarım çalışma ödeneğine ilişkin ücretsiz izin hakkının ya da kadın işçinin talebiyle altı aya kadar ücretsiz izin hakkının kullanılmasının ardından kısmi süreli çalışma için talepte bulunulabilecektir.

Doğum sonrası ebeveynin kısmi çalışma imkânından yararlanması kural olarak her iki eşin çalışıyor olması şartına bağlanmıştır. Kısmi çalışma imkânından yararlanacak kişinin İş Kanunu kapsamında olması yeterli olacak, ancak diğer eşin mutlaka İş Kanunu kapsamında işçi olması şartı aranmayacaktır. Bu bakımdan diğer eşin İş Kanunu kapsamında işçi veya Devlet Memurları Kanunu kapsamında bir memur veya bağımsız çalışan olmasında bir engel bulunmamaktadır.

Kısmi çalışmaya geçme talebi, değiştirici yenilik doğurucu hakkın kullanımı niteliğinde olduğu için asıl olarak işverenin kabulüne bağlanmamıştır. Hatta işverenin söz konusu talebe cevap vermemesi veya olumsuz cevap vermesi kısmi çalışmanın başlamasını dahi engellememektedir.

Kısmi süreli çalışma zamanının belirlenmesinde günlük ve haftalık çalışma süresinin gerçekleştirileceği zaman aralığının o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak belirlenir. Ayrıca işveren tarafından dürüstlük kuralı kapsamında işyerindeki emsal uygulamalarda göz önünde bulundurularak işçiye farklı öneriler de yapılabilir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan, *İşçinin Başka İşte Çalışması*, Ankara-1995.
- Aydın, Ufuk, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, *Sicil*, S:8, 2007, s.41-54.
- Centel, Tankut, *Kısmi Çalışma*, İstanbul-1992 (Kısmi Çalışma)
- Centel, Tankut, “6663 sayılı Yasa’yla İş Kanunu’na Getirilen Değişiklikler – Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi”, *Sicil*, 2016, S:35, s.9-16 (Değişiklikler).
- Demir, Fevzi, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir-2016.
- Ekonomi, Münir, “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması”, *Çalışma ve Toplum*, 2009/3, s.11-34 (Feshe Karşı Koruma).
- Ekonomi, Münir, “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz izin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları”, *Legal, İSGHD*, C:14, S:53, 2017, s.21-58 (Kısmi Süreli Çalışma Hakları).
- Eyrenci, Öner, *Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar*, İstanbul-1989
- Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme,” *İHSGHD*, S:1, Ocak-Mart 2004, s.15-56.
- Gülmez, Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, *Çalışma ve Toplum*, 2010/2, s.217-266.
- İlki, Vedat, “Ücretsiz İzin Yarım Çalışma Ödeneği Kısmi Süreli Çalışmayla Annelere Sağlanan Yeni Haklar-7”, www.aliteznel.com/index.php?sid=yazi&id=8357 (ET:22.04.2017).
- Keser, Hakan, “4857 sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkisinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, *Kamu-İş*, C:7, S:3, 2004, s.1-38.
- Kökkılınç, Ayşe Gül, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması*, İstanbul-2012.

Mollamahmutođlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, *İş Hukuku*, 4.B, Ankara-2011

Özer, Hatice Duygu, “Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi”, *Çalışma ve Toplum*, 2009/2, S:21, s.123-136.

Sümer, Haluk Hadi, *İş Hukuku Uygulamaları*, 6.B, Ankara-2016.

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 13.B, İstanbul-2017.

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*, 2017/2, S:53, s.741-766.

Zeytinoğlu, Emin, “Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:11, S:22, Güz 2012/2, s.157-175.