



10.33537/sobild.2020.11.1.13

Makale Bilgisi

Gönderildiği tarih: 31-10-2019
Kabul edildiği tarih: 15-11-2019
Yayınlanma tarihi: 31.01.2020

Article Info

Date submitted: 31-10-2019
Date accepted: 15-11-2019
Date published: 31.01.2020

TÜRK İŞ HUKUKUNDA DOĞUM VEYA EVLAT EDİNME SONRASI KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA VE YARIM ÇALIŞMA

PART-TIME WORK AND HALF-PAID MATERNITY LEAVE FOLLOWING BIRTH OR ADOPTION IN TURKISH LABOUR LAW

Nazlı ELBİR

Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Özel Hukuk A.B.D, nazelbir@gmail.com

Anahtar sözcükler

İşçilerin aile yaşamı, kadın işçilerin korunması, 2019/1158 sayılı yönerge, analık izni, ebeveyn izni, kısmi süreli çalışma

Keywords

Family life of employees, protection of female employees, directive 2019/1158, maternity leave, parental leave, part-time work

Öz

Ebeveyn izni, uluslararası hukukta, 20. Yüzyılın son yirmi yılında, kadın işçilerle erkek işçiler arasında eşitliğin sağlanması, işçilerin iş yaşamı ile aile yaşamının uyumlu hâle getirilmesi gibi amaçlarla ortaya çıkmış bir kavramdır. Hukukumuzda, doğrudan ebeveyn izni adını taşıyan bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 2016 yılında yapılan değişikliklerle, doğum veya evlat edinme sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı ve yarım çalışma izni ile ödeneği düzenlenmiştir. Bu iki yeni düzenlemenin amaçları, kapsamı ve uygulama esasları ele alınarak, uluslararası düzenlemeler ışığında ebeveyn izni ile ilişkisi ortaya konmuştur.

Abstract

In international law, parental leave emerged in the last two decades of the 20th century as a concept that aims to provide equality between male and female workers, and harmonize workers' work life and family life. Although Turkish Law does not contain a regulation that grants parental leave, with the 2016 amendments transference to part-time work and allocation following birth or adoption have been accommodated. In this study, the purpose, scope and implementation of the aforementioned regulations have been examined in the light of international regulations in order to discuss their relevance to parental leave.

GİRİŞ

İş hukukunda analık ve ebeveynlik hallerini korumaya yönelik pek çok düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeler ilk başta sadece kadın işçinin, özellikle de hamilelik, doğum ve emzirme süreçlerinde sağlığının korunması, cinsiyeti ve özellikle analık durumu nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmaması amaçlarıyla öngörülmüştür. Ancak zamanla, çalışma yaşamında kadın-erkek eşitliğinin daha etkili yöntemlerle sağlanması, kadınların aile yükümlülükleri nedeniyle çalışma yaşamından dışlanmaması, bu yükümlülüklerin -olması gerektiği gibi- erkekler tarafında da eşit biçimde üstlenilmesi, hem kadınların hem erkeklerin aile yükümlülüklerini eşit biçimde yerine getirirken iş yaşamından kaynaklanan yükümlülükleriyle çatışma yaşamamaları, istihdama kadın işgücünün katılımının ekonomiyi güçlendirecek olması, çalışanların çalışma yaşamından kopmadan dengeli biçimde aile yaşamlarının da korunması, böylece sadece ailenin değil çocukların da korunması, çocuklarıyla birebir ilgilenip ilişki kurmanın erkek işçilerin sadece bir aile yükümlülüğü değil ama aynı zamanda bir hakkı olması nedenleriyle analığı koruyucu düzenlemelerin kapsamı ve türleri genişleyerek genel olarak ebeveynliği koruyucu niteliğe evrilmiştir. Bu doğrultuda, klasik analık ve süt izinleri dışında babalık izni, evlat edinme izni ve ebeveyn izni gibi izin hakları veya esnek çalışma biçimleri ortaya çıkmış, bu tür düzenlemelerin esasları, uluslararası belgelerle önemli ölçüde belirlenmiştir. Özellikle Avrupa Birliği ve ILO üyesi ülkelerde, bu tür izin ve esnek çalışma düzenlemeleri yaygındır. Türk hukukunda ise son yıllarda, bu tür "aile dostu iş hukuku" uygulamaları olarak da adlandırılan kurumlar kabul edilmeye başlanmıştır. Ancak bu kurumların -özellikle uluslararası hukuk ve yabancı ülke mevzuatlarıyla kıyaslandığında- uygulanmalarını zorlaştıran pek çok eksikliği bulunmaktadır.

1. İŞ HUKUKUNDA ANALIK VE EBEVEYNLİĞİN KORUNMASI

1. Genel Olarak

İş hukuku, taraflar arasında mutlak bir eşitlik ve irade özgürlüğünün söz konusu olduğu klasik bir sözleşme ilişkisini değil, ancak taraflar arasındaki kişisel bağımlılık gereği, taraflarından birinin daha güçsüz konumda olduğu dolayısıyla daha katı kurullarla korunduğu bir hukuki ilişki olan iş ilişkisini konu edinmektedir. Bunun sonucunda, kendine özgü kavramları, kurumları, yorum yöntemi ve amaçları olan, işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi düzenlerken, Devlet'in bu ilişkiye müdahalesini de ele alan, borçlar hukukundan bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişmiştir (Süzek, 2019: 2-3). Bu doğrultuda, iş hukukunda, işçinin korunması asıl amaç halini almıştır. İşçinin korunmasının kapsamı da işçinin ruhsal ve bedensel sağlığının, işinin, ücretinin ve bir bütün olarak kişiliğinin korunmasından oluşmaktadır (Süzek, 2019: 386 vd.). Dahası bu durum, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınmış olan "sosyal devlet" ilkesinin de bir gereğidir. Ayrıca, Anayasa'nın çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 49. maddesinde Devlet'in çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek ödevi bulunduğu ile çalışma şartları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesinde kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunmaları öngörülmüştür

(Süzek, 2019: 837; Tunçomağ ve Centel, 2018: 187-188; Ekin ve Kayırgan, 2013: 1049). Son olarak, yine Anayasa'nın 10. maddesindeki kadınlarla erkeklerin eşit oldukları ve bu eşitliğin sağlanmasına yönelik tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği hükmü de iş hukuku bakımından önem taşımaktadır (Taşdemir, 2018: 40-41).

İş hukukunda genel olarak işçinin kişiliğinin korunmasının yanında, kadın işçilerin ayrıca korunması her şeyden önce Anayasa'nın bir gereğidir. Dahası, kadın istihdamının artırılması için de kadın işçilere yönelik özel düzenlemeler yapılması bir gerekliliktir. Zira kadın istihdamının hem ekonomik hem sosyal olarak etkileri vardır: Güçlü bir ekonomi, ancak üretimin artması, yoksulluğun azalması ile mümkündür. Nüfusun önemli bir bölümünü oluşturan kadın işgücünün istihdama katılımının artması da bunda büyük rol oynayacaktır. Dahası, kadınların ekonomik özgürlüklerini kazanması, kadına şiddet ile mücadele ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin gerçekleştirilmesine katkı sağlayacaktır (Gökçeoğlu Balcı, 2017: 1265-1266).

Kadın işçilerin korunması, iş ilişkilerinde cinsiyet eşitliğinin sağlanmasına yönelik pek çok doğrudan veya dolaylı düzenleme bulunmaktadır. Öncelikle, İş Kanunu'nun 5. maddesi ile iş ilişkisinde cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı, biyolojik veya iş niteliğine ilişkin nedenlerle zorunlu olmadıkça iş sözleşmesinin kurulmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı öngörülmüştür. Aynı maddede, "eşit işe eşit ücret" ilkesine de yer verilmiştir. Ancak, kadın işçiyi koruyucu bu düzenlemeler, sadece ayrımcılığa maruz kalmasını önlemeye yönelik olmayıp, fiziksel özelliklerinden kaynaklanan bazı nedenlerle sağlığının korunmasını, analık halinde birtakım kolaylıklar sağlanmasını, tacize karşı korunmasını ve iş sözleşmesinin sona erdiği belli durumlarda kıdem tazminatı hakkının korunmasını kapsamaktadır (Taşkent ve Kurt, 2014: 31). Örneğin, İş Kanunu'nda, kadınların, yer altında veya su altında çalışılacak işlerde çalıştırılması yasaktır (m. 72). Yine İş Kanunu'nun 73. maddesi gereği çıkarılmış bulunan Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılması Koşulları Hakkında Yönetmelik uyarınca, kadın işçilerin gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaları da yasaktır (m. 5). 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde ise evlenen kadın işçinin, nikah tarihinden itibaren 1 yıl içinde kendi isteğiyle işten ayrılması halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülmüştür. Bu hükmün amacı, her ne kadar, çalışma hayatında kadınlara ailevi yükümlülüklerini yerine getirmede kolaylık sağlarken onları kıdem tazminatı haklarından mahrum bırakmamayı amaçlıyor gibi görünse de evlilik halinde kadınların sadece evde çalışmasını veya ancak evlilik kurumuna/birliğine uygun sayılacak bir işte çalışmasını gerekli gören ataerkil düzeni destekleyen ve kadınların çalışma hayatından uzaklaşmalarının önünü açan bir uygulama niteliğindedir (Gökçeoğlu Balcı, 2017: 1272).

İş ilişkisinde kadın işçileri korumaya yönelik düzenlemelerin önemli bir bölümü de hamilelik, doğum ve sonrasına, başka bir ifadeyle analık hâline ilişkindir. Bunların bir kısmı, kadın işçilerin fiziksel durumu ile ilgili ve hem kadının hem de bebeğinin sağlığını korumaya yönelik düzenlemelerdir. Ancak analık hâline

yönelik kuralların bir kısmı da bebeğin veya çocuğun bakımı, yetiştirilmesine ilişkindir. Dolayısıyla geniş anlamda, doğum veya evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olunmuş -çocuklu- bir ailede çocuğun/veya çocukların bakımını konu alan bu düzenlemelerin kadınlara özgülenmesi biyolojik zorunluluk değildir. Öyleyse bu gibi biyolojik zorunluluk bulunmayan durumlarda bebeklerin/çocukların bakımı ve yetiştirilmesi erkekler tarafından da gerçekleştirilebilir.

Hamilelik, doğum ve bebek/çocuk bakımına ilişkin izinlerin veya esnek çalışma imkânlarının iki türlü amacı bulunduğunu söylemek mümkündür: kadınların istihdamda katılımını kolaylaştırmak ve arttırmak, böylece çalışma yaşamında kadın-erkek eşitliğine de katkı sağlamak ve hem kadın hem de erkek işçilerin iş yaşamı ile aile yaşamlarını dengelemelerine yardımcı olmak. Bu amaçları gerçekleştirmeye yönelik önlemlerin alınması, sadece Anayasa'nın yukarıda bahsedilen maddelerinin değil ama aynı zamanda 41. maddesi uyarınca ailenin korunmasının da bir gereğidir. İş hukukunda, işçilerin aile yaşamı ile iş yaşamı arasında uyumlaştırmayı amaçlayan bu düzenlemeler öğretilerde "*Aile Dostu İş Hukuku Uygulamaları*" olarak adlandırılmış ve "*aile ile iş hayatı arasında denge kurmayı amaçlayan, iş yaşamı ile aile yaşamı arasındaki çatışmayı, iş organizasyonu, iş süreleri, işyeri uygulamaları ve işyeri kültüründe değişiklik yaparak çözmeye çalışan programlar*" şeklinde tanımlanmıştır (Aydın, 2011: 371-372). Bu uygulamalar hem kadın hem de erkek işçilere tanınan izinler ve bazı esnek çalışma imkânları olan analık-babalık-evlat edinme izinleri, süt izinleri ve ebeveyn izinleri başlıkları altında ele alınmaktadır (Taşdemir, 2019: 10; Koç, 2016: 196; Aydın, 2011: 377).

2. Türk Hukukundaki Durum

Hukukumuzda, analık ve ebeveynlik hâllerine ilişkin düzenlemeler doğum öncesi periyodik kontrol izni, analık izni, süt izni ve ücretsiz izinden ibaretken, 2015 senesinde 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen Ek madde 2 ile erkek işçilere de beş günlük ve ücretli bir babalık izni öngörülmüştür. Ayrıca, hamile kadınlara ilişkin koruyucu iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine, 6331 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca çıkarılmış bulunan "Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik"le ayrıntılı biçimde yer verilmiştir. 2016'da, 6663 sayılı torba yasayla ise daha önemli yenilikler getirilmiştir. Öncelikle, doğum yapan kadın işçinin doğum veya analık izni sırasında ölümü halinde kalan analık izni süresinin baba tarafından kullanılacağı hükmü 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesine eklenmiştir. Ayrıca, yine aynı maddede yapılan değişikliklerle, evlat edinme izni ile analık izninin bitiminden sonra kullanılmak üzere yarım çalışma izni de düzenlenmiştir. Son olarak, yine 4857 sayılı Kanun'un 13. maddesine, doğum veya evlat edinme sonrası kısmi çalışmaya ilişkin hüküm eklenmiştir.

Analığa ilişkin sağlanan ilk koruma, 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca öngörülmüş bulunan doğum öncesi periyodik kontrol izni (f. 4) ve analık (f. 1 ve 3) iznidir. Öncelikle, kadın işçiler, hamilelikleri süresince, periyodik muayeneleri için ücretli izin hakkına sahiptir. Kanun'un bu periyodik kontrollere ilişkin hükmü emredici niteliktedir. Burada işverenin ücretli izin kullandırma yükümlülüğünün, işçinin hamileliğini

işverene bildirdiği tarihte başladığı kabul edilmelidir (Şahin Emir, 2019: 68). Ayrıca, kadın işçiler, doğum öncesi sekiz hafta (çoğul gebelik halinde on hafta) ve doğum sonrası sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta (çoğul gebelik halinde toplam on sekiz hafta) süreyle çalıştırılmayacaktır. Ancak sağlık durumu uygun olan kadın işçiler kendi istekleri ve doktor onayı da bulunması hâlinde, doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışabileceklerdir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise kullanılmayan süreler, doğumdan sonra çalışılmayacak süreler eklenir. Analık izni, işçiye tanınmış bir hak olmasının yanında, işverenler için bir çalışma yasağı niteliğindedir (Şahin Emir, 2019: 84; Gökçeoğlu Balcı, 2017:1280). Bir çalışma yasağı şeklinde düzenlenmiş olmasının nedeni bu iznin amacının öncelikli olarak hamileliğin son dönemi ile doğum sonrasında annenin sağlığının korunması ve iyileşme imkânı tanınmasıdır. Bu nedenle, kural olarak kadın işçilere özgülenmiştir. Ancak maddeye 2016 yılında torba yasayla yapılan eklemeye, yukarıda da belirtildiği üzere hem annenin ölümü hâlinde analık izninin baba tarafından kullanılması hem de üç yaşından küçük çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birinin veya tek başına evlat edinen kişinin sekiz haftalık analık izni kullanacağı öngörülmüştür. Böylece, istisnaen de olsa, erkek işçi de analık izninden yararlanacaktır. Analık izni ücretsiz bir izin olup, iş sözleşmesi askıdadır (Şahin Emir, 2019: 364; Gökçeoğlu Balcı, 2017: 1281). Ancak bu durumda 5510 sayılı Kanun'daki bir kısa vadeli sigorta kolu olan analık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanılır.

4857 sayılı Kanun'da yine sadece kadın işçilere özgü biçimde "süt izni" düzenlenmiştir (m. 74, f. 7). Kadın işçilere, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde bir buçuk saat olmak ve çalışma süresinden sayılmak üzere süt izni verilecektir. Öğretilerde, süt izninin biyolojik nedenlerle sadece anneye tanınmış olması eleştirilerek, günümüzde anne sütünün biberonla baba tarafından da bebeğe verilebileceği, çocuğun sadece annesinin değil babasının da şefkatine gereksinimi olduğu ve çalışma yaşamında cinsiyetler arası eşitliğin sağlanması işçinin gerekli olduğu gerekçeleriyle babaya da süt izni hakkı verilebilmesi savunulmuştur (Gökçeoğlu Balcı, 2017: 1282).

İş Kanunu'nun 74. maddesiyle düzenlenen, analık ve doğuma ilişkin bir diğer izin, doğum yapan kadın işçiye veya üç yaşından küçük çocuğu evlat eden eşlerden birine (kadına veya erkeğe) ya da tek başına evlat edinen kadın veya erkek işçiye, on altı (veya on sekiz) haftalık analık izni ya da sekiz haftalık evlat edinme izninin sona ermesinden sonra işçiye isteği üzerine altı aya kadar ücretsiz izin verilecek olmasıdır.

Doğum veya evlat edinme sonrası yarım çalışma izni (m. 74, f. 2) ve kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı (m. 13, f. 5) da kadın ve bazı durumlarda erkek işçilere çocuklarının bakımı için tanınmış bulunan izin ve esnek çalışma biçimleridir. Mevzuatımızda ebeveyn izni başlıklı bir kuruma hâlâ yer verilmemişse de bu iki yeni düzenlemenin ebeveyn izni ile ilişkisi aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki, analık ve ebeveynlik nedeniyle tanınan izinlerin işçilere sağladığı bir diğer koruma da işveren tarafından analık veya ebeveynlik nedeniyle yapılacak fesihlere karşı korunmalarıdır.

Analık izni ve doğum yapan kadın işçi ya da üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen eşlerden birine/evlat edinene analık izninin bitiminden sonra talep etmesi hâlinde altı aya kadar verilecek ücretsiz izin süresince iş sözleşmesi askıda olacağından, iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli olarak feshi hâlinde, Borçlar Kanunu'nda "hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim sürelerinin işlemeyeceği" öngörülmüş olduğundan (m. 432) bildirim süreleri ancak askı süresinin, başka bir ifadeyle analık izni veya (altı aya kadar kullanılan) ücretsiz iznin bitiminden sonra işlemeye başlayacaktır. Ancak bu dönemde, işverenin, işçinin iş sözleşmesini bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemeyerek sona erdirmesi mümkün değildir (Şahin Emir, 2019: 312-314). Haklı nedenle fesih hakkı ise, askı sürelerinden bağımsız olup, bu izin süreleri devam etmekteyken de iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi mümkündür. Ancak, analık ve ebeveynlik nedeniyle kullanılan gerek izinler gerekse bu nedenle uygulanan esnek çalışma biçimleri ile hamilelik ve doğum, iş sözleşmesinin feshi için geçerli veya haklı bir neden oluşturmayacaktır. Nitekim, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı yönündeki talebin işveren tarafından karşılanması gerektiği ve bunun geçerli bir fesih nedeni oluşturmayacağı 4857 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmiştir (m. 13, f. 5). Salt bu nedenlerle işveren tarafından gerçekleştirilen fesihler, somut olayın özelliklerine göre, haksız veya geçersiz fesih ya da fesih hakkının kötüye kullanılması ya da eşit davranma borcuna aykırılık teşkil ederek bunlara ilişkin sonuçları doğuracaktır.

II. ULUSLARARASI BELGELERDE EBEVEYN İZNI

1. Birleşmiş Milletler'in Ebeveyn İznine Yönelik Düzenlemeleri

Birleşmiş Milletler'in doğrudan çalışma yaşamında analık veya genel olarak ebeveynliği korumaya yönelik bir düzenlemesi bulunmamakla beraber, gerek İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si (İHEB) gerek Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (ÇHDS) ve ayrıca, Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Hakkında Sözleşme'nin (CEDAW) konuya ilişkin hükümleri mevcuttur.

Öncelikle, İHEB m. 2'de cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin herkesin Beyanname'de yer verilen tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabileceği ve m. 25'te de annelerle çocukların özel bakım ve yardım görme hakları bulunduğu öngörülmüştür. CEDAW'ın "Çalışma Hakkı" başlıklı 11. maddesi ise daha kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Buna göre, analık sebebiyle kadınlara ayrımcılık yapılamayacak ve kadın işçilere hak kaybına uğratılmaksızın ücretli olarak veya benzer menfaatler sağlanarak analık izni verilecektir. Aynı maddede, sadece kadınları değil, erkekleri de ilgilendiren bir hükme yer verilerek, anne ve babanın aile yaşamından kaynaklanan yükümlülüklerini çalışma yaşamı sorumluluklarıyla uyumlaştırabilmeleri için gerekli destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanması gerektiği öngörülmüştür. Maddede her ne kadar sosyal hizmetlerden bahsedilmişse de, sadece anne ve babanın aile yükümlülüklerine birlikte vurgu yapıldığı ve Sözleşme'nin 1979 senesinde kabul edildiği dikkate alındığında, aile dostu iş hukuku uygulamaları bakımından yol gösterici bir ifade olarak değerlendirilebilir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesinde ise, devletlere, çocukların

yetiştirilmesinde anne ve babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin yerleştirilmesinde görev düştüğü, devletlerin, çocukların yetiştirilmesinde sorumluluklarını kullanmada anne ve babaya yardımcı olmaları ve çalışan anne ile babaya çocukların yetiştirilmesine yönelik yardımcı hizmetleri sağlamaları gerektiği öngörülmüştür.

Birleşmiş Milletler'in uzmanlık kuruluşlarından Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ise, çalışma yaşamında analığın korunmasını, kuruluşundan beri temel ilgi alanlarından biri olarak nitelendirmektedir (ILO, 2014: 1). ILO'nun konuya ilişkin çeşitli düzenlemeleri mevcut olup, bunlara aşağıda yer verilmiştir.

2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Ebeveyn İznine Yönelik Düzenlemeleri

A. 165 sayılı Aile Yükümlülükleri Olan Çalışanlara Dair Tavsiye Kararı ve 156 sayılı Sözleşme

1965 senesinde 123 sayılı Aile Yükümlülükleri Olan Kadınların İstihdamına İlişkin Tavsiye Kararı, ILO tarafından kabul edilmiş olup Tavsiye Kararı'nın genel ilkesi, ev dışında çalışan ve aile yükümlülükleri bulunan kadın çalışanların bu şekilde çalışma haklarını ayrımcılığa maruz kalmadan ve kendilerine bu iki durumu uyumlu biçimde sürdürebilmeleri için gerekli kolaylıklar sağlanarak sürdürmelerine yönelik hizmetlerin sunulması olarak tanımlanmıştır. Tavsiye Kararı'nda ayrıca, analık izni sona erdikten sonra kadın işçilere, iş sözleşmeleri korunmak suretiyle makul bir süre daha izin kullanmalarına olanak sağlanmasına yönelik de düzenlemeye yer verilmiştir.

123 sayılı Tavsiye Kararı'nın yerini, 1981 senesinde kabul edilen 165 sayılı Aile Yükümlülükleri Olan Çalışanlara Dair Tavsiye Kararı almıştır. Yeni Tavsiye Kararı'nda dikkati çeken ilk husus, başlığında da anlaşıldığı üzere, sadece kadınlara yönelik değil ancak genel olarak ailevi sorumlulukları bulunan tüm çalışanlara yönelik olmasıdır. Dolayısıyla 165 sayılı Tavsiye Kararı'nda, ailevi yükümlülükler bakımından kadın ve erkek çalışanlar arasında eşit bir dağılımın öngörülmesi benimsenmiştir (Kökkılınç Eraltuğ, 2006: 114). Nitekim 165 sayılı Tavsiye Kararı'nın Başlangıç kısmında, kadın ve erkeğin toplumdaki geleneksel rollerindeki değişime ve aile içinde kadınla erkek arasında tam bir eşitliğin sağlanması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca, analık izninin bitimini izleyen dönemde, her ebeveynin, işini kaybetme riski olmaksızın ebeveyn izni hakkı bulunması gerektiği belirtilmiştir (m. 22), aynı şekilde, hem kadın hem erkek işçiyse, kendisine bağımlı çocuğunun hastalığı halinde bakımı için izin verilmesi öngörülmüştür (m. 23).

165 sayılı Tavsiye Kararı ile aynı zamanda kabul edilen 156 sayılı Aile Yükümlülükleri Olan Çalışanlara Dair Sözleşme ile öncelikle, kendilerine bağımlı çocuklarıyla ilişkili yükümlülükleri olan ve bunlar nedeniyle ekonomik faaliyette bulunması veya ilerlemesi kısıtlanan kadın ve erkek çalışanların kapsama alındığı belirtilmiştir (m. 1). Dahası, Sözleşme'nin hükümleri, söz konusu kadın ve erkek çalışanların kendilerine bağımlı diğer birincil aile üyelerinden kaynaklanan sorumluluklarının çalışma yaşamına etki ettiği durumlarda da uygulanabilecektir. Sözleşme'nin 3.

maddesinde, kadın ve erkek işçiler arasında fırsat ve muamele eşitliğini sağlama amacına vurgu yapılmıştır. Sözleşme ile öngörülen bir diğer önemli prensip de, aile yükümlülüklerinin bir fesih nedeni oluşturamayacağıdır (m. 8). Türkiye, Sözleşme'yi onaylamamıştır.

B. 191 sayılı Analığın Korunmasına Dair Tavsiye Kararı ve 183 sayılı Sözleşme

2000 senesinde kabul edilen 191 sayılı Analığın Korunmasına Dair Tavsiye Kararı ve 183 sayılı Sözleşme ile analık haline ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme'de, hamile veya emziren kadın işçilerin çalışma yaşamında sağlıklarının korunması, bu doğrultuda sağlıklarına zararlı veya risk teşkil eden işlerde çalışmaya zorlanmamaları (m. 3), kadınlara 14 haftadan az olmayan bir analık izni hakkı tanınması ve hem annenin hem de bebeğin sağlığı için bu iznin en az 6 haftalık kısmının zorunlu olarak doğumdan sonra kullandırılması (m. 4), kadın işçiye, hamilelik sırasında veya doğum sonrasında bir hastalık veya komplikasyon hâlinde analık izninden önce veya sonra ayrıca izin verilmesi (m. 5) ve tüm kadınlara günlük ücretli süt izinleri uygulanması (m. 10) öngörülmüştür. Sözleşme'nin 6. maddesinde ise, analık izni ve hamilelik veya doğuma bağlı hastalık izni hâlinde kadın işçiye sağlanacak maddi yardımlar düzenlenmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi onaylamamıştır.

191 sayılı Tavsiye Kararı ise, 183 sayılı Sözleşme'den daha geniş kapsamlı imkânlarla yönelik hükümler içermektedir. Tavsiye Kararı'nda önce analık iznine yer verilmiş ve bu iznin en az 18 hafta şeklinde düzenlenmesi için Üye Devletlerin çaba göstermeleri gerektiği belirtilmiştir (m. 1). Ayrıca, hamile veya emziren kadın işçilerle çocukları için alınması gereken sağlık önlemleri ayrıntılı biçimde açıklanmıştır (m. 6). Tavsiye Kararı ile, Sözleşme'de yer almayan izin türlerine de yer verilmiştir (m. 10): doğumdan sonra ve izin süresi sona ermeden önce annenin ölümü veya çocuğa bakamayacak şekilde hastalanması halinde, kalan izin süresi babaya kullandırılmalıdır. Ayrıca, analık izninin sona ermesinden sonra, çalışan anneye veya babaya ebeveyn izni hakkı tanınması öngörülmüştür.

3. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ebeveyn İznine Yönelik Düzenlemeleri

A. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 1961 senesinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı, güncellenerek, 1996 senesinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı halini almış ve Türkiye tarafından da 2007 senesinde onaylanmıştır. Gözden Geçirilmiş Şart'ın Birinci Bölümünde çalışan kadınların analık halinde özel olarak korunma hakkına ve aile yükümlülükleri bulunan ve çalışan ya da çalışmayı arzu eden herkesin ayrımcılığa maruz kalmadan ve işleriyle bu yükümlülükleri arasında çatışma olmaksızın çalışma hayatına katılma hakkına sahip oldukları öngörülmüştür. Gözden Geçirilmiş Şart'ın İkinci Bölümünde yer alan ve doğrudan kadın çalışanların haklarını düzenleyen 8. maddesinde ise doğumdan önce ve sonra toplam en az on dört haftalık ve maddi güvenceler sağlanmış analık izni hakkı tanınması gerektiği, hamileliğin işverene bildirilmesinden itibaren ve analık izni sırasında iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği veya fesih bildiri yapılsa bile ihbar

süresinin işlemeyeceği, emziren annelere bu amaçla yeterli izin süresi verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Analık izninin on iki haftadan on dört haftaya çıkartılmış olması ve fesih yasağının sadece analık iznini değil hamilelik süresini de kapsar hale getirilmesi, Gözden Geçirilmiş Şart'la getirilmiş önemli yeniliklerdir. Son olarak, 27. maddesi ile, 1961 tarihli Sosyal Şart'ta bulunmayan ebeveyn izni düzenlenmiştir. Madde başlığı "*Aile yükümlülükleri bulunan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı*" olup ve hem kadın hem erkek çalışanlar için, aile yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ile çalışma yaşamlarının uyumlaştırılmasında eşit haklar öngörmekte, feshe karşı koruma sağlamaktadır.

B. 96/34/EC sayılı Yönerge ve Ebeveyn İznine İlişkin Çerçeve Anlaşma

Avrupa Birliği'nde ebeveyn iznine yönelik çalışmalar 1980'lerde başlamış olup ancak 1996 tarihli Avrupa Birliği Konsey Yönergesi ile, 1995 senesinde UNICE, CEEP ve ETUC tarafından kabul edilen Ebeveyn İznine İlişkin Çerçeve Anlaşma yürürlüğe konmuştur (CoE, 2005: 13).

Anlaşma'nın amaç ve kapsamı, bir iş sözleşmesi ile çalışan tüm kadın ve erkek işçilere uygulanmak üzere, çalışan ebeveynlerin ebeveynlikten kaynaklanan sorumluluklarıyla işten kaynaklanan sorumluluklarını bağdaştırmak olarak açıklanmıştır (m. 1). Anlaşma'nın ikinci maddesinin ilk iki alt bendinde ebeveyn izni; bir çocuğun doğumu veya evlat edilmesi halinde, bakımını gerçekleştirebilmeleri için, kadınlarla erkeklerle fırsat ve muamele eşitliği sağlayarak, en az üç ay süreyle ve en fazla çocuk sekiz yaşına gelinceye kadar kullanılabilir şekilde, bireysel olarak ve -kural olarak- devredilmemek üzere verilecek izin şeklinde tanımlanmıştır. Buradaki devredilemezlik şartının "*kural olarak*" öngörülmüş olması, uygulamada belirsizlik yaratacağı ve azami sekiz yaşa kadar uygulanabilecek, dolayısıyla daha düşük bir yaş sınırının belirlenebilecek olmasının, babalar bakımından teşvik edici olmadığı eleştirileri yapılmıştır (CoE, 2005: 14).

Ebeveyn izninin uygulanmasında, Üye Devletlere, tam zamanlı veya kısmi süreli çalışma şeklinde, parça parça veya zaman kredisi sistemi şeklinde düzenlemeye seçim hakkı tanınmıştır. Ayrıca, ebeveyn izninin kullanılması için, bir yılı aşmamak kaydıyla kıdem şartı aranabileceği öngörülmüştür. Ebeveyn izni düzenlemelerinde Üye Devletlere tanınan diğer serbestiler; ebeveyn izninin başlangıcı ve bitişi için bildirim süreleri öngörülmesi, ebeveyn izninin iş niteliği ile haklı kılmabilen nedenlerle ertelenebileceği durumların belirlenmesi ve küçük işletmelerin ihtiyaçları doğrultusunda özel düzenlemeler yapılabilmesidir. Son olarak, ebeveyn izni süresince işçilerin iş sözleşmesinin durumunun nitelendirilmesi ve ayrıca işçilerin sosyal güvenlik haklarının düzenlenmesi de Üye Devletlere bırakılmıştır.

Anlaşma'nın ikinci maddesinin dört, beş ve altıncı alt bentleriyle, işçilerin ebeveyn izni haklarını etkin biçimde kullanmalarına yönelik kurallar öngörülmüştür. Bunlara göre Üye Devletler işçilere, ebeveyn izni nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilememesi için özel güvenceler sağlamalı, iznin bitiminde işçiler aynı işe veya bu mümkün değilse denk ya da benzer bir işe dönmelidirler. Ayrıca, ebeveyn izni süresince, öncesinde

kazanılmış hakları korunacak ve iznin sonunda bu haklar aynı şekilde kullanılmaya devam edilecektir.

C. 2010/18/EU sayılı Yönerge ve Ebeveyn İznine İlişkin Çerçeve Anlaşma

2010 senesinde, BUSINESSEUROPE, UEAMP, CEEP ve ETUC tarafından hazırlanmış bulunan Ebeveyn İznine İlişkin Gözden Geçirilmiş Çerçeve Anlaşma'yı yürürlüğe koyan ve 96/34/EC sayılı Yönerge'yi yürürlükten kaldıran 2010/18/EU sayılı Konsey Yönergesi kabul edilmiştir.

Yeni Çerçeve Anlaşma'nın amacı, birinci maddesinde, *“çalışan ebeveynlerin ebeveynlik ve mesleki yükümlülüklerini uyumlulaştırmayı kolaylaştırmak için, aile yapılarındaki artan çeşitliliği dikkate alarak, asgari gerekliliklerin düzenlenmesi”* olarak tanımlanmıştır. Anlaşma'nın kapsamı da geniş tutularak, bir iş sözleşmesi ile çalışan tüm kadın ve erkek işçileri kapsadığı, tıpkı bir önceki Anlaşma'da olduğu gibi düzenlenmiştir. Buna ilaveten, kısmi süreli, belirli süreli ve geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin kapsam dışı bırakılmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Yeni Anlaşma ile ebeveyn izni, önceki Anlaşma'daki gibi sekiz sene içinde kullanılabilir bir hak olarak düzenlenmiş ancak asgari süresi üç aydan dört aya çıkarılmıştır. Yine kadın ve erkek çalışanlar arasında fırsat ve muamele eşitliğini sağlama amacına vurgu yapılmış ve yine *“kural olarak devredilmezlik”* şartı öngörülmüştür. Ancak bu sefer, bir önceki anlaşmadaki devredilmezlik şartına yukarıda yer verilen eleştiriler dikkate alınarak, her iki ebeveynin de ebeveyn izni hakkından eşit biçimde yararlanmalarını sağlamak için, dört aylık sürelerden en az birinin devredilmez şekilde uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Ebeveyn iznine ilişkin kalan hükümler, önceki Anlaşma'daki hükümlere paraleldir. Ancak işçilerin ebeveyn izninden sonra işe dönüşlerine ilişkin bazı kolaylaştırıcı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, işe dönecek olan işçiler, belirli bir süre için, çalışma saatlerinde değişikli yapılmasını talep edebileceklerdir. İşverenin bu talepleri dikkate alıp her iki tarafın da çıkarları doğrultusunda yanıtlanması gerekmektedir. Ayrıca, yine işe dönüşü kolaylaştırmak amacıyla, iznin kullanıldığı süre boyunca işçilerle işverenlerin iletişim hâlinde olmaları öngörülmüştür.

D. 2019/1158 sayılı Ebeveynler ve Bakım Verenler İçin İş-Yaşam Dengesine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi

Konuya ilişkin Avrupa Birliği'nin en son ve güncel düzenlemesi, 2019 senesinde kabul edilerek 2 Ağustos 2022'den itibaren 2010/18/EU sayılı Yönerge'yi yürürlükten kaldıracığı öngörülmüş bulunan 2019/1158 sayılı “Ebeveynler ve Bakım Verenler İçin İş-Yaşam Dengesine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi”dir. Böylece, Ebeveyn İznine İlişkin Gözden Geçirilmiş Çerçeve Anlaşma da bu tarihten itibaren uygulamadan kaldırılacaktır.

2019/1158 sayılı Yönerge'nin amacı, *“kadınlarla erkekler arasında, ebeveyn veya bakım veren çalışanların iş ve aile yaşamlarını uyumlulaştırmalarını kolaylaştırarak, iş piyasası fırsatları ve işte muamele bakımından eşitliği sağlamaya yönelik asgari koşulları*

belirlemek” olarak tanımlanmış ve bu amaç doğrultusunda Yönerge'nin *“babalık izni, ebeveyn izni ve bakım veren izni ile; ebeveyn veya bakım veren çalışanlar için esnek çalışma düzenlemelerine yönelik bireysel haklar öngördüğü”* belirtilmiştir (m. 1). Yönerge'nin kapsamı ise önceki Yönergeler ve Çerçeve Anlaşmalarda olduğu gibi iş sözleşmesiyle çalışan tüm kadın ve erkek işçilerden oluşmaktadır (m. 2).

Görüldüğü üzere, 2019 tarihli Yönerge, önceki Yönergeler ve Çerçeve Anlaşmalardan farklı olarak, sadece ebeveyn iznini değil, babalık ve bakım veren izinlerini de düzenlemektedir ve aile yükümlülükleri bulunan çalışanların çalışma yaşamında var olmalarını kolaylaştırmaya yönelik esneklik ihtiyacını da dikkate almaktadır. Bu yeni kavramlardan ne anlaşılması gerektiğine ise Yönerge'nin “tanımlar” başlıklı üçüncü maddesinde yer verilmiştir. Öncelikle, babalık izni, *“baba veya ulusal hukuk uyarınca buna denk kabul edilen diğer ebeveyne, çocuğun doğumu halinde bakım sağlayabilmesi için verilen izin”* olarak tanımlanmıştır. Yönerge ile getirilen bir diğer yenilik olan “bakım veren izni” de *“işçilerin bir akrabalarına veya kendileriyle aynı çatı altında yaşayan bir kişiye, ciddi bir tıbbi bir neden bulunması halinde, şahsen bakmaları veya destek olmaları için verilen izin”*dir. Burada, ciddi tıbbi nedenin tanımlanması, Üye Devletlerin ulusal düzenlemelerine bırakılmıştır. Ayrıca akraba kavramı da çocuklar, anne, baba, eş ve ulusal mevzuatta tanınmış olması halinde evlilik birliği bulunmaksızın birlikte yaşayanlarla sınırlı tutulmuştur. Son olarak “esnek çalışma düzenlemeleri” ise, *“işçilere, çalışma biçimlerini, uzaktan çalışma, esnek çalışma saatleri veya azaltılmış çalışma saatleri gibi yöntemlerle düzenleme imkânı tanınması”*dir. Ebeveyn izninin tanımı bakımından ise, önceki Yönergeler ve Çerçeve Anlaşmalardakinden farklı bir durum bulunmamaktadır.

Konumuz bakımından önemli olan ebeveyn iznine yönelik düzenlemeler, Yönerge'nin beşinci maddesinde yer almaktadır. Yeni düzenlemeye göre ebeveyn izni her işçiye en az dört ay süreyle ve çocuk belli bir yaşa -en fazla sekiz yaşına- gelinceye dek kullanılmak üzere ve her işçi için iki aylık kısmi devredilmez olacak şekilde tanımlanmıştır. Ayrıca, Üye Devletlerin, ebeveyn izni haklarını kullanacaklarını işverene bildirecek işçilerin uymaları gereken makul bir bildirim süresi belirlemeleri ve bu süreyi belirlerken hem işçilerin hem de işverenlerin ihtiyaçlarını gözönünde bulundurmaları öngörülmüştür. İşçilerin bu bildirimde, izni hangi tarihler arasında kullanacakları konusunda da işvereni bilgilendirmelerinin, Üye Devletler tarafından yapılacak düzenleme ile sağlanması zorunludur. Bundan başka, Üye Devletlere, ebeveyn izninin kullanılmasına ilişkin kadem şartı arama serbestisi tanınmış, ancak bu sürenin bir yılı aşmaması öngörülmüştür. Yine Üye Devletler, dilerlerse, ebeveyn izninin hangi durumlarda, işveren tarafından, iznin o dönemde kullanılmasının işletmenin işleyişini önemli ölçüde olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle ertelenebileceğini de belirleyebileceklerdir. İşçilerin ebeveyn izni haklarını, esnek biçimlerde talep etme haklarının sağlanması da Üye Devletlerin bir yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir. İşverenler de bu esnek uygulama taleplerini, hem kendi ihtiyaçları hem de işçilerin ihtiyaçlarını gözeterek dikkate almak ve karşılamak zorundadır. Bu zorunluluğun istisnası olarak, işverenler işçilerin ebeveyn izinlerini esnek biçimde kullanma taleplerini ancak, makul süre içinde

vereceği yazılı cevapta belirteceği gerekçelerle reddebileceklerdir.

2019/1158 sayılı Yönerge ile ebeveyn iznine ilişkin getirilen çok önemli bir yenilik de, bu iznin haktan yararlanılan işçilerin, izin sürelerinin devredilmez nitelikte olduğu öngörülmüş bulunan iki aylık süre için bir ödeneğe hak kazanmalarının zorunlu kılınmış olmasıdır. Her ne kadar, önceki iki Yönerge ve Çerçeve Anlaşmada ebeveyn izni kullanan işçilere bir ödeme yapılması yönünde bir hüküm bulunmasa da uygulamada bu tür örnekler bulunmaktadır.

III.EBEVEYN İZİNİNİN TÜRK İŞ HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, pek çok uluslararası belgede, kadın işçilerin analık haline bağlı olarak korunmasına ilişkin düzenlemelerden başka, 1980'li yıllardan itibaren, hem iş yaşamında kadınlarla erkekler arasındaki fırsat ve muamele eşitliğini sağlamaya hem de toplumun temel taşı olan ailenin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir (Koç, 2016: 198). Söz konusu uluslararası belgelerde "aile yükümlülükleri bulunan çalışanlar" vurgusunun yapılması, bu durumun gereğidir. Şu hâlde ebeveyn izninin ortaya çıkışı, açıklanan nedenlerin bir sonucudur. Nitekim ILO, ebeveyn iznini, analık izni ile farkını ortaya koyarak ve ebeveynliğe, dolayısıyla aileye değinerek şu şekilde tanımlamıştır: "Analık izni, çalışan kadınları hamilelik ve doğum sonrasında iyileşme dönemlerinde korumayı amaçlarken, ebeveyn izni nispeten daha uzun süreli ve her iki ebeveyn tarafından da kullanılabilen, ebeveynlerin bebekleri veya çocuklarıyla bir süre ilgilenmelerine imkân sağlayan, çoğunlukla analık veya babalık izninden sonra uygulanan bir izindir" (ILO, 2014: 60). Ebeveyn izni Avrupa Birliği'nde, ilk olarak İsveç tarafından, 1974 senesinde düzenlenerek uygulanmaya konmuştur (Taşdemir, 2019: 85). Fransız hukukunda ise ebeveyn izni "ebeveyn eğitim izni (*congé parental d'éducation*)" ismiyle ve ilk olarak 1977 senesinde düzenlenmiştir (Auzero ve Dockès, 2015: 886). Burada sadece ebeveynliğe değil ancak eğitime de yer verilmiş olması, çocuğun yetiştirilmesinde sorumluluğun hem anneye hem de babaya ait olduğunun altını çizmekteyse de bunun eğitimle sınırlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira Avrupa Konseyi, ebeveyn izninin amaçlarını açıklarken, iş yaşamında kadın ve erkekler arasında fırsat eşitliğinin sağlanması ve kadınların istihdama katılımını kolaylaştırmanın yanında, hem çocukların refahına hem de babaların aile/ev yaşamına katılımına yer vermiştir. Çocukların refahını tanımlarken de, çocukların hem anne hem de babalarıyla ilişki kurmalarını da bu kapsamda değerlendirmiş, dolayısıyla çocuğun yetiştirilmesini salt eğitimle sınırlı tutmamıştır (CoE, 2005: 18-20). O hâlde, konunun uluslararası gelişimi de dikkate alındığında, ebeveyn izni kavramı ile hem kadın hem erkek işçilere tanınan bir hakkın işaret edildiği görülmektedir. Nitekim, bu hakkı sadece kadınlara tanıyan ülke sayısı azdır. Gine, Ürdün ve Kuveyt ebeveyn iznini sadece annelere yönelik düzenlemişken, Bulgaristan ve Şili de kural olarak sadece kadınlara ebeveyn izninden yararlanma hakkı tanıyıp ancak kadınların onay vermesi halinde erkek işçilere de bu hakkın bir kısmından faydalanma imkânı vermiştir (ILO, 2014: 62).

Hukukumuz bakımından ebeveyn izni adıyla düzenlenmiş bir izin veya esnek çalışma biçimi mevcut değildir (Gökçeoğlu Balcı, 2017: 1285). Ancak, ebeveyn izni kavramının amacı ve içeriği bakımından ele alındığında, mevzuatta son yıllarda öngörülen yeniliklerden doğum veya evlat edinme sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı ile yarım çalışma izni hakkı tanınmış olması, ebeveyn izninin Türk hukukunda düzenlenmesi yönünde gelişmeler olarak nitelendirilebilir. Anılan iki uygulamanın, ebeveyn izni kavramını karşılayıp karşılamadığının tespiti için ebeveyn izninin tanımı, amaçları ve özellikle de uluslararası belgelerle ortaya konmuş bulunan-uygulama esasları ile ne ölçüde örtüştüğü ortaya konmalıdır.

2. Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş Hakkı

A. Kapsamı ve Koşulları

Doğum veya evlat edinme sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kapsamı ve koşulları, İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5 ve 6. fıkraları ile "Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik"te (Yönetmelik) düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nda, "Bu Kanun'un 74üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecektir" hükmü yer almaktadır (m. 13, f. 5). Doğum veya evlat edinme sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanılması her şeyden önce sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi sıfatına sahip olanlara tanınmış bir haktır. O hâlde, Borçlar Kanunu, Deniz-İş Kanunu ve Basın-İş Kanunu uyarınca işçi olanlar bakımından bu haktan yararlanmak mümkün değildir. Zira bu düzenlemeye sadece İş Kanunu'nda yer verilmiş olup, diğer kanunlarda benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Dahası, İş Kanunu'nun ilgili maddesinde, bu kanun kapsamında olsa da olmasa da, iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçilerin kapsama alındığına ilişkin bir kural da öngörülmemiştir (Taşdemir, 2019: 143; Çalışkan, 2018: 104; Ekonomi, 2017: 44; Ocak, 2017: 56).

Bu haktan yararlanabilecek işçiler hem biyolojik olarak çocuk sahibi olan kadın ve erkek işçiler, hem de evlat edinen işçilerdir. Ancak, Kanun'da ve Yönetmelik'te (m. 9-10) "diğer eşin de çalışıyor olması" öngörüldüğü, dolayısıyla "eş" ifadesi kullanıldığı ve hukukumuzda evlilik dışı birlikte yaşayanlar resmen eş kabul edilmedikleri için, ebeveynlerden birinin doğum sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını talep edebilmesi için diğer ebeveynle resmi olarak evli olması gerekmektedir (Süzek, 2019: 843; Taşdemir, 2019: 154; Caniklioğlu, 2017: 120; Ocak, 2017: 57). Ebeveynlerin boşanmış olmaları hâlinde ise, velâyet kendisinde olan ebeveyn bu haktan yararlanabilecektir (Yönetmelik m. 10, f. 1, b). Bu durumda, evli olmayan bir işçinin çocuk sahibi olduğunda, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından mahrum kalacağını ileri sürmek mümkün değildir, zira aksinin kabulü, medeni durum temelli ayrımcılık oluşturacaktır (Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019: 208; Taşdemir, 2019: 154; Caniklioğlu, 2017: 120-121; Ocak, 2017: 57-58). Öyleyse, evlilik dışı çocuk sahibi olunması hâlinde kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından

yararlanacak olan ebeveyn, Medeni Kanun'un 337. maddesi gereği çocuğun velâyetine sahip olan annedir. Evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olan işçiler bakımından ise bu ayırım Kanun ve Yönetmelik'te açıkça ortaya konmuş ve birlikte evlat edinilen eşlerden birinin veya tek başına evlat edinme hâlinde bu kişinin kısmi süreli çalışmaya geçiş talep edebileceği düzenlenmiştir.

Eşlerden birinin kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep edebilmesi için, Kanun'da her iki ebeveynin de çalışıyor olması şartı öngörülmüştür. Yönetmelik'te ise, "Ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi ve velâyetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velâyetine sahip ebeveynin talepte bulunması" durumlarında, her iki ebeveynin de çalışması şart aranmayacaktır. Evlat edinilenlerin kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep hakkı bakımından yine Yönetmelik'te, "münferiden evlat edinilenler" için bu şartın aranmayacağı belirtilmiştir. Her ne kadar bu hüküm, evli çiftlerde eşlerden birinin münferiden evlat edinmesi hâlinde diğer eşin çalışıp çalışmamasının bir önemi bulunmuyor gibi anlaşılabilirse de hukukumuzda evli çiftler ancak birlikte evlat edinebildiklerinden (TMK m. 306) bu hüküm sadece evli olunduğu hâlde tek başına evlat edinilebilen istisnai durumlarda (TMK m. 307, f. 2) uygulama alanı bulacaktır (Caniklioğlu, 2017: 123). Ayrıca, diğer eşin çalışmasının zorunlu olduğu durumlarda, bunun belgelenmesi gerekmektedir (Yönetmelik m. 9, f. 2).

Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının bir diğer koşulu, bu hakkı talep etme süresi ile ilgilidir. Kanun'da, 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminden sonra ve mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar, bu hakkın kullanılmasının talep edilebileceği öngörülmüştür. Analık izninin uygulanması zorunlu bir düzenleme olması ve bu sürede işçinin çalıştırılması zaten yasak olduğundan, kısmi süreli çalışmaya geçmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. Ancak kullanılması işçinin talebine bırakılmış bulunan altı aya kadar ücretsiz izin ve yarım çalışma izni ile kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanılmasında hangisinin öncelikli olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Yönetmeliğin 8. maddesinde, kısmi süreli çalışmaya geçiş talebinin, analık izninin, yarım çalışma izni veya altı aya kadar ücretsiz izin kullanılmasından sonra, hatta altı aya kadar ücretsiz izin hakkı kullanılırken bu hak kesilerek de yapılabileceği öngörülmüştür. O hâlde, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından yararlanmak isteyen işçinin bu yöndeki talebini, analık izninden sonra veya analık izni sonrasında kullandığı yarım çalışma izninden sonra veya analık izni sonrasında kullandığı altı aya kadar ücretsiz izinden sonra/bu izin sırasında talep edebileceği söylenebilir (Süzek, 2019: 844; Taşdemir, 2019: 176-178; Çalışkan, 2018: 113). Burada belirtilmelidir ki, yarım çalışma veya altı aya kadar ücretsiz izin hakkı seçimsiz olarak kullanılacaktır,

ikisini birden kullanmak mümkün olmayacaktır. Yönetmeliğin 8. maddesinin "6ncı maddede belirtilen ücretsiz iznin veya 7nci maddede belirtilen ücretsiz iznin bitiminden itibaren" ifadesindeki "veya" bu iki izin türünün birlikte değil ancak seçimsiz kullanılabilceğini ortaya koymaktadır (Şahin Emir, 2019: 140-142; Ekonomi, 2017: 30). Sonuç olarak, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı, her durumda analık izninin bitiminden sonra ve ayrıca, işçi kullanmayı tercih etmişse, yarım çalışma veya altı aylık ücretsiz izin bitiminden (veya altı aylık ücretsiz izin devam ederken bundan vazgeçerek) sonra, ancak en geç çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kullanılabilir (Taşdemir, 2019: 220-223; Caniklioğlu, 2017: 125-126).

Evlat edinilenlerin kısmi süreli çalışma talepleriyle ilgili özellik arz eden bir durum, evlat edinilen çocuğun üç yaşını doldurmuş olması şartı öngörülmüş olmasıdır. Bu durum öğretilde, böyle bir ayırım yapılmasının nedeni bulunmadığı belirtilerek haklı olarak eleştirilmiştir (Taşdemir, 2019: 158).

Son olarak, bütün koşulları işçilerin bu haktan yararlanabilmeleri için, işverenlerine, bu yöndeki taleplerini, kısmi çalışmaya geçmek istedikleri tarihten en az bir ay önce ve yazılı olarak bildirmeleri gerekmektedir. Yazılı bildirimde yer alması gereken hususlar Yönetmelik'e şu şekilde sayılmıştır: kısmi süreli çalışmaya başlanacak tarih, tüm iş günlerinde çalışılacaksa çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacaksa tercih edilen iş günleri (m. 9, f. 1). Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, diğer eşin çalışıyor olması şartının arandığı durumlarda, buna ilişkin belge de işverene sunulmalıdır. Buradaki yazılılık şartı, geçerlilik değil ispat şartıdır (Taşdemir, 2019: 181; Çalışkan, 2018: 115; Ekonomi, 2017: 32; Ocak, 2017: 67-68). Nitekim, Fransız İş Kanunu'nda da ebeveyn izninin kullanılmasında işçinin işvereni bilgilendirmesi şartı aranmaktaysa da (L. 1225-50) Fransız Yargıtayı, bu bilgilendirme yükümlülüğünün ebeveyn izninin kullanılması için bir önkoşul olmadığını, analık izni sona erdikten sonra işçinin ile başlamayarak, işverenini haberdar etmeden ebeveyn izni hakkını uygulayabileceğini kabul etmiştir (Auzero ve Dockès, 2015: 887). İşveren, işçinin bu talebini, kural olarak kabul etmek hatta en geç bir ay içinde gerçekleştireceği bu kabul beyanını da yazılı olarak yerine getirmek zorundadır (Yönetmelik m. 11, f. 1-2). Ancak, istisnai durumlarda, işveren işçinin talebini reddedebilir veya Yönetmelik'teki ifadeyle "uygun bulunmaz" (Yönetmelik m. 12, f. 1) ¹. Bu gibi durumlarda işveren, yine bir aylık süre içinde, talebin uygun bulunmadığını işçiye yazılı olarak bildirmelidir. İşveren, bir aylık bildirim süresi içinde, cevap vermez, Yönetmeliğin 12. maddesindeki istisna hükümleri kapsamında bir iş söz konusu olmadığı -dolayısıyla, takdir hakkı bulunmadığı- hâlde talebi reddeder veya cevabını sözlü olarak verirse, işçi, talebinde bildirdiği tarihte veya bunu takip eden ilk

¹ Yönetmelik, m. 12: "(1) Kısmi süreli çalışma; 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, b) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalışmaları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde, c) Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde, ç)

İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde, işverenin uygun bulması hâlinde yapılabilir. (2) Birinci fıkrada sayılmayan işlerde işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabilir."

iş gününde (Yönetmelik, m. 11, f. 3) kısmi süreli çalışma hakkını uygulamaya başlar (Taşdemir, 2019: 190-192; Çalışkan, 2018: 117-119; Ocak, 2017: 72-74). Öğretide, işverenin, takdir hakkı bulunmayan dolayısıyla talebi kabul etmesi zorunlu olan durumlarda talebi kabul etmemesinin işçi lehine bir haklı fesih nedeni oluşturması veya işveren tarafından yapılmış bir geçersiz fesih sayılması ya da işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiş (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019: 92-93; Süzek, 2019: 847; Çalışkan, 2018: 119; Değer Ermumcu, 2017: 2008), buna ilişkin bir düzenleme bulunmaması eksiklik olarak nitelendirilmiştir (Taşdemir, 2019: 192).

B. Uygulanması ve Tam Süreli Çalışmaya Geçiş

Kısmi süreli çalışmanın tanımı İş Kanunu'nda "işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi" (m. 13, f. 1), Yönetmelik'te ise "işçinin, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yaptığı çalışma" (m. 4, I, ç) şeklinde yapılmıştır. Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 13. maddesinde hangi sektör veya işlerde kısmi süreli çalışma yapılabileceğinin yönetmelikle belirleneceği öngörülmüş olup (f. 6) yukarıda da belirtildiği üzere, Yönetmeliğin 12. maddesinde sayılan işlerde kısmi süreli çalışmaya geçiş için işverenin onayı gerekmektedir. Yine Yönetmelik'te, 12. Maddede sayılan işlerle bağlı olmaksızın, kısmi süreli çalışma yapılacak işlerin toplu iş sözleşmeleriyle de belirlenebileceği belirtilmiştir (m. 13).

İş Kanunu'nun 74. maddesindeki izin sürelerinin bitiminden sonra kısmi süreli çalışma hakkının ne kadar süreyle kullanılabileceği de yine Kanun'daki "mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başı" ifadesi ile somutlaştırılmıştır (m. 13, f. 5). O hâlde bu hakkı kullanmak isteyen işçi, Kanun'da öngörülen zaman aralığı içinde, dilediği süreyle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışabilecektir. Ancak, tekrar tam süreli çalışmaya döndüğü zaman, henüz mecburi ilköğretim çağına gelmemiş bile olsa, aynı çocuk için tekrar kısmi süreli çalışma talebinde bulunamayacağı yine Kanun'da öngörülmüştür.

4857 sayılı Kanun'da sadece kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımına yer verilmiş olup, doğum veya evlat edinme nedeniyle bu şekilde çalışmaya geçileceği hâllerde, haftalık çalışma süresinin belirlenmesinin esasları hakkında hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yönetmeliğin 15. maddesi "Kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenir" (f. 1) şeklindedir. Gerek bu hüküm gerekse Yönetmeliğin 9. maddesinde işçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş talebinde "tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günlerinin" yer alacağını öngörülmüş olması, hâlihazırda bir esnek çalışma biçimi olan kısmi süreli çalışmanın daha da esnek biçimde, çalışma süreleri haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılarak uygulanabileceğini ortaya koymaktadır (Caniklioğlu, 2017: 130-131). Hukukumuzdan farklı olarak Fransız İş Kanunu'nda, ebeveyn izninin kısmi süreli çalışma olarak kullanıldığı

durumlarda haftalık çalışma süresi için bir alt sınır öngörülerek bunun on altı saatten aşağı olamayacağı kural altına alınmıştır (L. 1225-47).

Analık veya evlat edinme nedeniyle kısmi çalışmaya geçen işçinin ücret ve diğer haklarının durumu ile ilgili Yönetmeliğin 15. maddesinde "işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin çalıştığı süreye orantılı olarak" ödeneceği öngörülmüştür (f. 2). Yönetmelik'teki bu hüküm kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen İş Kanunu'nun 13. maddesindeki hükümle de örtüşmektedir (f. 2). Ayrıca, paraya ilişkin ve bölünebilir olmayan menfaatler bakımından, İş Kanunu'nda, "ayrımı haklı kulan bir neden olmadıkça" kısmi süreli çalışan işçiye, işyerinde tam süreli çalışan emsal işçiye göre farklı uygulamalar yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 13, f. 2). Dolayısıyla, kısmi süreli çalışan işçilerin yıllık ücretli izin, ulusal bayram ve genel tatil, iş güvencesi hükümleri ve kıdem süresinin hesaplanması bakımından tam süreli çalışan işçilerden bir farkları olmayacaktır. Yargıtay'ın kısmi süreli çalışan işçilerin hafta tatili hakkından yararlanamayacakları yönündeki içtihadına karşılık öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre hafta tatiline de tam süreli işçiler gibi hak kazanmaları gerektiği ifade edilmiştir (Süzek, 2019: 262 ve 810). Anayasal dinlenme hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilirliği ve kanunlarda kısmi süreli çalışanların hafta tatili haklarına ilişkin böyle bir düzenleme bulunmadığı dikkate alınarak aksi yönde bir uygulama yapılması isabetli değildir.

Doğum sonrası kısmi süreli çalışma hakkından yararlanan kadın işçinin çocuğunun bir yaşından küçük olması hâlinde süt izni hakkı bulunup bulunmadığı konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Aşağıda ele alınacak olan yarım çalışma izninde süt izninden yararlanılamayacağı ise açıkça düzenlenmiştir. Öğretide bu durum için, kısmi süreli çalışmanın uygulanma şekline göre bir çözüm öngörülmüş ve haftada belirli günler kısmi süreli çalışma yapıp belirli günler tam süreli çalışan işçilerin, tam süreli çalıştıkları günlerde süt izni kullanmaları gerektiği belirtilmiştir (Baskan, 2016: 122).

Doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçi dilediği zaman, yine işverene en geç bir ay önceden yazılı olarak bildirimde bulunmak şartıyla (İş Kanunu m. 13, f. 5, Yönetmelik m. 14, f. 2) aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak üzere, tam süreli çalışmaya dönebilecektir. İşçinin böyle bir talebi karşısında, işverenin kabul zorunluluğu bulunmaktadır (Çelik ve diğerleri, 2019: 211-212; Süzek, 2019: 848; Taşdemir, 2019: 202-203; Caniklioğlu, 2017: 133; Değer Ermumcu, 2017: 2012; Ocak, 2017: 87). İşverenin bu kabul zorunluluğunu yerine getirmemesinin sonuçları ise mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu gibi durumlarda, somut olayın özelliklerine göre, işçi iş sözleşmesini çalışma şartlarının uygulanmadığı gerekçesiyle haklı nedenle feshedebileceği gibi (İş Kanunu m. 24, II, f) işverenin haksız veya geçersiz fesih yaptığı ya da fesih hakkını kötüye kullandığı kabul edilebilir. İşçinin feshe bağlı haklarından tam olarak yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin kabulü işçinin lehine olacaktır. Bu bağlamda, açık bir düzenleme bulunmaması önemli bir eksikliktir (Çelik ve diğerleri, 2019: 211-212; Süzek, 2019: 848; Taşdemir, 2019: 203; Ocak, 2017: 88). Ayrıca, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkın kullanılmasının sebebi olan çocuğun mecburi

ilköğretim çağına gelmesi hâlinde, bu hakkın ancak bu zamana kadar kullanılabileceği hem Kanun hem de Yönetmelik'te emredici biçimde ele alındığından, kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçmenin zorunlu olup olmadığı, işverenin böyle bir talepte bulunması ihtimalinde işçinin buna uyup uymamasının sonuçları da mevzuatta yer almayan belirsiz ve uygulamada zorluk çıkarabilecek bir husustur. Öğretide, bu gibi durumlarda, işverenin talebi üzerine işçi tam süreli çalışmaya dönmesi gerektiği belirtilmiştir (Çelik ve diğerleri, 2019: 212; Taşdemir, 2019: 207; Caniklioğlu, 2017: 134).

Doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanıldığı durumlarda uygulamada sorunlara yol açabilecek ve bu nedenle öğretide de tartışmalı olan bir diğer sorun, bu haktan yararlanan işçi yerine alınan işçinin durumudur. İş Kanunu'nun 13. maddesinde, kısmi süreli çalışmaya geçen işçi yerine istihdam edilen işçinin tam zamanlı çalışmaya dönmesi üzerine, yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği öngörülmüştür. Öğretideki bir görüş, bu durumda, ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşme olduğu yönündedir (Çalışkan, 2018: 131-133; Baskan, 2016: 125). Yönetmelik'te, "*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 dönüşeceğinin*" ifade edilmesinin de bu görüşü destekler nitelikte olduğu belirtilmiştir (Yönetmelik m. 14, f. 4) (Eyrenci ve diğerleri, 2019: 93; Çalışkan, 2018: 133). Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüş ise, ikame işçinin, iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini öngörmesinin mümkün olmadığı dolayısıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı yönündedir (Çelik ve diğerleri, 2019: 213; Süzek, 2019: 849-850; Taşdemir, 2019: 211-212; Caniklioğlu, 2017: 136). Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının Kanun'da ve Yönetmelik'te belirtilen izinlerin bitiminden itibaren ve "*mevzuatın başlangıcının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar*" kullanılabileceğinin belirtilmiş, dolayısıyla en fazla ne zamana kadar bu haktan yararlanılabileceğinin belirlenmiş olması nedeniyle, ikame işçinin iş sözleşmesinin azami süreli sözleşme olma ihtimali de tartışmalıdır (Çelik ve diğerleri, 2019: 213; Süzek, 2019: 850; Taşdemir, 2019: 211-212; Caniklioğlu, 2017: 136). Azami süreli iş sözleşmelerinde, sözleşme, süresi içinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerin tabii olduğu hükümlere tabi olmakla birlikte, azami süre sonunda kendiliğinden sona erecek, dolayısıyla belirli süreli sözleşme olarak uygulanacaktır. Dolayısıyla, azami süreli iş sözleşmelerinin kurulması da belirli süreli iş sözleşmelerinin tabii olduğu koşullara bağlıdır (Süzek, 2019: 251-252). Öyleyse yukarıda da açıklandığı üzere, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanılması hâlinde sona erme tarihinin öngörülebilir olmaması nedeniyle ikame işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi akdedildiği kabul edilemediği gibi, aynı nedenle, azami süreli sözleşme kurulması da mümkün değildir.

C. Ebeveyn İzni ile Karşılaştırılması

Gerek İş Kanunu gerekse Yönetmeliğin ilgili maddelerinde kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının amacına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece, Yönetmeliğin 10. maddesinde "ebeveyn" ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca bu hak kadın veya erkek ayrımı yapılmaksızın çocuk sahibi olan tüm işçilere tanındığı

gibi, evlat edinen işçilere de tanınmıştır. Dahası, sadece doğum sonrasına özgülenmemiş, çocuk ilköğretim çağına gelinceye dek kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bebek bakımından çok ebeveynlerin çocuklarıyla okul öncesi dönemde yakın ilişki kurmalarına, onların gelişimine katkı sağlamalarına yönelik bir amacı bulunduğu söylenebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçiş şeklinde tanınmış bir imkân olması da ebeveyn izninin bu şekilde uygulanabileceğini öngören Avrupa Birliği metinleriyle uygundur. Ebeveyn iznini ilk uygulayan ülkelerden biri olan Fransa'da bile bu hak tam bir izin gibi kullanılabilmemesinin yanında kısmi süreli çalışmaya geçiş şeklinde de kullanılabilmektedir (Fransız İş Kanunu L. 1225-47). Öyleyse, doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışma hakkının uluslararası hukuktaki anlamıyla ebeveyn iznine yakın bir kurum olduğu sonucuna varmak mümkündür. Nitekim öğretide de, doğum veya evlat edinme sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını, ebeveyn izni olarak nitelendiren görüşler mevcuttur (Süzek, 2019: 842-850; Taşdemir, 2019: 129-131; Çalışkan, 2018: 39-40; Koç, 2016: 204-205).

Bununla birlikte, ebeveyn izninin uluslararası hukuktaki gelişimi ve uygulamasına bakıldığında, mevzuatımızda düzenlenmiş bulunan doğum veya evlat edinme sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının yukarıda ele alınan pek çok eksikliği bulunduğu söylenebilir. Bu eksikler, uygulamada soru işaretleri yaratacak olmasının yanında, kadınlarla erkek işçiler arasında fırsat ve muamele eşitliğini sağlamada yeterince etkili olmayacaktır. Öncelikle, uluslararası belgelerdeki düzenlemelerden farklı olarak, kadınlar ve erkekler için asgari devredilmez bir süre ve bu süreye bağlı bir ödenek yardımı öngörülmemiş olması, bu hakkın özellikle de erkek işçiler tarafından yeterince kullanılmamasına yol açacaktır. Yine, bu hakkın kullanımından vazgeçilerek tam süreli çalışmaya dönmek istendiği durumlar için, gerek uluslararası belgelerde gerekse yabancı ülke mevzuatlarında -örneğin Fransız İş Kanunu'nun L. 1225-55 maddesinde- sağlanan, önceki tam süreli işine veya buna denk ya da benzer bir işe dönme güvencesinin sağlanmamış olması da önemli bir eksiklik (Taşdemir, 2019: 52-53). Nihayet, bu hakkın sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçilere tanınmış olup Deniz-İş, Basın-İş ve Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin hariç tutulmuş olmaları da uluslararası düzenlemeler dikkate alındığında yerinde olmamıştır (Taşdemir, 2019: 49).

3. Yarım Çalışma İzni ve Ödeneği

A. Kapsamı ve Koşulları

2016 yılında 6663 sayılı torba yasayla analık ve ebeveynliğe ilişkin getirilen bir diğer yenilik, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesiyle eklenen ikinci fıkraya ile, "*doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere [...] haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin*" verilmesinin öngörülmüş olmasıdır. Maddenin son fıkrası uyarınca, iş sözleşmesiyle çalışan ve hem İş Kanunu hem Basın-İş Kanunu hem Deniz-İş Kanunu hem de Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler bu haktan yararlanacaklardır. Dahası, bu düzenleme, yine aynı torba yasayla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na da eklenmiştir. Yarım çalışma düzenlemesi ile ilişkili bir

diğer değişiklik de 4447 sayılı Kanun'da yapılmış ve yarım çalışma ödeneği düzenlenmiştir. Ayrıca, Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde, İş Kanunu'nun 74. maddesindeki yarım çalışma iznine ilişkin düzenleme tekrar edilmiştir.

Analık veya evlat edinme sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından farklı olarak yarım çalışma izninin sadece 4857 sayılı Kanun kapsamındaki işçileri değil, ancak bir iş sözleşmesine dayalı çalışan ve diğer iş kanunları kapsamında yer alan işçileri de kapsamı olumlu bir durumdur. Ancak, bu haktan erkek işçilerin ancak üç yaşından küçük bir çocuğu evlat edinmeleri hâlinde yararlanacak olmaları, biyolojik yolla çocuk sahibi olunmasında sadece annenin yarım çalışma iznine hak kazanabilmesi nedeniyle bu düzenlemenin çalışma yaşamında kadınlarla erkekler arasında fırsat ve muamele eşitliğinin sağlanmasına hizmet etmediği açıktır.

Yarım çalışma izninin ne zaman ve ne kadar süreyle kullanılacağı de Kanun'da "analık hâli izninin bitiminden itibaren" ve "birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen süreyle" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işçi, yarım çalışma iznini her şeyden önce, analık izni bittikten sonra kullanacaktır. Ayrıca, yukarıda açıklandığı üzere, kısmi süreli çalışmaya geçmek yönünde bir talebi olacağı bu talebini de ancak yarım çalışma iznini kullandıktan sonra veya bu izni kullanmaktan tamamen vazgeçerek kullanılabilir. 74. maddede öngörülen bir diğer izin türü olan altı aya kadar ücretsiz izin de, yine yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı gibi, yarım çalışma iznine alternatif olarak kullanılabilirse de peşpeşe, hem yarım çalışma izni hem de altı aya kadar ücretsiz izin hakkından yararlanmak mümkün değildir. Son olarak, yarım çalışma izni ve süt izni ilişkisi konusunda, kısmi süreli çalışma düzenlemesindekinin aksine, mevzuatta boşluk bulunmamaktadır. Kanun'da, yarım çalışma izninden yararlanan süre içinde süt izninden yararlanılamayacağı öngörülmüştür.

Yarım çalışma izninden yararlanmanın bir diğer koşulu, doğan çocuğun hayatta olmasıdır. Ayrıca, tıpkı kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkında olduğu gibi, bu haktan yararlanmak, işçinin isteğine bağlıdır. Ancak Yönetmelik'te, Kanun'daki hükümler tekrarlanmakla yetinildiğinden, işçinin bu yöndeki isteğini nasıl ortaya koyması gerektiği ile ilgili bir kural bulunmamaktadır. Öğretide, kısmi süreli çalışmaya geçiş talebine ilişkin, en az bir ay önceden yazılı talepte bulunma şartının kıyasen burada da uygulanabileceği belirtilmiştir (Ekonomi, 2017: 32-33). Bir başka görüş ise, bu talebin, analık izninin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde kullanılacağı ve bu otuz günün hak düşürücü süre niteliği olmadığı, ancak "gecikilen her gününün hakkı azaltılmasının kabul edilmesi" gerektiği yönündedir (Çelik ve diğerleri, 2019: 774; Caniklioğlu, 2017: 144). Son olarak, işçinin koşullara uygun bir yarım çalışma izni talebinde bulunması karşısında işverenin bu talebi reddetmesi de mümkün değildir (Çelik ve diğerleri, 2019: 775; Taşdemir, 2019: 265; Değer Ermumcu, 2017: 2014). Buna aykırılığın idari yaptırımını İş Kanunu'nun 104. maddesinde idari para cezası olarak belirlenmişse de hukuki yaptırım konusunda bir düzenleme bulunmaması önemli bir eksikliklerdir.

Kanun'da açık olmayan ve öğretide tartışılmış bir husus da yarım çalışma izninden tam süreli çalışan işçilerin yanında kısmi süreli çalışan işçilerin de yararlanıp yararlanamayacağıdır. Her ne kadar, kısmi süreli çalışanların yarım çalışma izninden yararlanamayacakları yönünde bir hüküm bulunmasa ve İş Kanunu'nun 13. maddesinde işçinin "ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı" (f. 2) ifade edilmişse de kısmi süreli çalışmanın haftalık çalışma süresi bakımından alt sınırı bulunmadığı, dolayısıyla haftalık çalışma süresi çok kısa olan işçilerin bu hakkı kullanmalarının işçiye de işverene de fayda sağlamayacağı gerekçesiyle burada ayrımı haklı kılan bir neden bulunduğu belirtilmiştir (Çalışkan, 2018: 69-70; Ekonomi, 2017: 27-28; Baskan, 2016: 101). Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, ayrıca, yarım çalışma ödeneğini düzenleyen 4447 sayılı Kanun'un ek 5 maddesinde "Ödenek süresi, 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır" ifadesinin kullanılmış olması da bunu desteklemektedir (aksi görüş için bkz. Taşdemir, 2019: 261).

B. Uygulanması ve Yarım Çalışma Ödeneği

İş Kanunu'nun 74. maddesinin 2. fıkrasıyla, yukarıda da yer verildiği gibi, "doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere" yarım çalışma izni verilmesi öngörülmüştür. Bu iznin uygulanması bakımından, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkıyla önemli farklılıklar bulunmaktadır: Öncelikle, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkında, işçinin iş sözleşmesinin türü, yine kanunda belirlenen bir üst sınıra kadar, başka bir ifadeyle belli bir zaman aralığı içinde -74. maddedeki izinlerin bitiminden çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar- dilediği süreyle, kısmi süreli iş sözleşmesi olacak şekilde değişmektedir. Halbuki yarım çalışma izninde, işçinin iş sözleşmesinin türü aynı kalmakta, sadece, işçinin belli bir zaman aralığında dilediği süre için değil, analık izninin bitiminden itibaren ve Kanun'da belirlenen sürelerle, "birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle", bu hak tanınmaktadır (Taşdemir, 2019: 277). Bu sürelerle çoğul doğumlarda otuzar gün eklenmesi, çocuğun engelli doğması hâlinde ise sürenin üç yüz altmış gün olarak uygulanması da hüküm altına alınmıştır. Dahası, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı kullanılırken, kısmi süreli olma şartını gerçekleştirilecek haftalık çalışma süresine ilişkin yasal bir kısıtlama bulunmazken, yarım çalışma izni bakımından "haftalık çalışma süresinin yarısı kadar" olma şartı öngörülmüştür.

Yarım çalışma izni kullanan işçinin bu nedenle yaşayacağı gelir kaybı dikkate alınarak, 4447 sayılı Kanun'a getirilen ek madde 5 ile bir de "doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği" düzenlenmiştir (Civan, 2019: 535). İşsizlik Sigortası Fonu'ndan yapılması kurala bağlanmış bulunan ödeneğin ödenebilmesi için, işçinin, analık izninin bitiminden itibaren 30 gün içinde Kurum'a analık veya evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvurma şartı getirilmiştir. Ayrıca, yarım

çalışma izninden yararlanan her işçi ödenekten yararlanamayacaktır. Zira, 4447 sayılı Kanun'un anılan maddesinde, ödenekten yararlanmanın önkoşulu, "işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması" olarak belirlenmiş, İş Kanunu'nun 63. maddesindeki haftalık çalışma süresinin yarısı kadar da fiilen çalışıyor olma şartı öngörülmüştür.

Kanun'da, yarım çalışma izni süreleri açıkça düzenlendiğinden, bu süreler sona erdiğinde, yarım çalışma izni ve ödeneği de kendiliğinden sona erecektir. Ayrıca, yarım çalışma izninin, çocuğun yaşaması şartına bağlanmış olması nedeniyle, çocuğun ölümü hâlinde de izin ve dolayısıyla ödenek sona erecektir (Taşdemir, 2019: 306; Çalışkan, 2018: 84; Ekonomi, 2017: 39).

C. Ebeveyn İzni ile Karşılaştırılması

Yarım çalışma izninin ve dolayısıyla ödenekten yararlanmanın, doğumdan ve analık izninin bitiminden sonra, "çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla" sadece kadın işçilere tanınmış bir hak olması, erkek işçilerin ancak (üç yaşından küçük) bir çocuğu evlat edinmeleri hâlinde bu haktan yararlanabilmeleri, bu yükün kadınlara yüklenmesini benimseyen geleneksel aile düşüncesinin bir sonucu olup, babanın da çocuğuyla yakın ilişki kurmasını hem bir yükümlülük hem bir hak olan görüşle örtüşmemektedir. Bu bağlamda, yarım çalışma izninin, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından farklı olarak, her türlü erkek işçi için de bir hak olarak kabul edilmemiş oluşu, her şeyden önce, ebeveyn izninin ortaya çıkış nedenleri, amaçları ve uluslararası alandaki düzenlenişi ile uyumlu olmasına engeldir (Civan, 2019: 535-536). Şu hâliyle, yarım çalışma izni, analık izninin bitiminden itibaren kullanılabilmesi ve analık izninde olduğu gibi bir ödenekten yararlanma hakkı ile desteklendiği de dikkate alındığında, "analık izninin belirli sürelerle uzatılması" anlamında bir izin türü olarak nitelendirilebilir (Koç, 2016: 205)².

SONUÇ

Toplumun geleneksel yapısındaki değişimler ve gelişimler, kadın-erkek eşitliğinin etkin biçimde sağlanması ihtiyacı, çocukların yetiştirilmesinde ebeveynlerin rolünün hem anne hem de baba için, ortak ve bireysel bir yükümlülük olduğu kadar bir hak da olduğunun kabul edilmesi, sadece kadınların özgürlükleri için değil ama aynı zamanda ekonomiye sağlayacağı katkılar nedeniyle de kadın istihdamının artırılmasının önemi; çalışma ilişkileri üzerinde dönüştürücü bir etki yaratmıştır. Ayrıca, iş yaşamının işçinin hayatında kapladığı alan dikkate alındığında, aile yükümlülüklerinin mesleki yükümlülüklerle uyumlulaştırılması ihtiyacının, hem ailenin korunması hem de işçinin kişiliğinin korunması bakımından arz ettiği önem dikkate alınmaya başlanmıştır. Dolayısıyla, iş hukukunda, analığa ilişkin tanınan haklar, gitgide, kadınların sağlığını koruyucu, aile yükümlülüklerini kadınlara özgüleyici nitelikte olmaktan çıkarak

ebeveynliği ve dolayısıyla erkek işçileri de kapsar bir hâle gelmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda, gerek uluslararası örgütler gerekse yabancı ülke mevzuatlarında, analığın yanı sıra, daha geniş biçimde, ebeveynliği ve hatta aile yükümlülüklerini korumaya ve bunların iş yaşamıyla daha az çatışarak sürdürülmesine yönelik kurumlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu kurumlardan ebeveyn izni, 1970'li yıllardan itibaren bazı ülkelerde uygulamaya konmuş olup 1980'li yıllardan itibaren de buna ilişkin uluslararası çalışmalar ve düzenlemeler ortaya çıkmıştır. Hukukumuz bakımından da bu gelişmeler göz ardı edilmemiş ve iş yaşamında kadın işçileri ve analık hâlini koruyucu düzenlemeler genişletilerek, hem evlat edinenleri hem de erkek işçilerin ebeveynliğini koruyan, böylece kadın işçiler bakımından da çalışma hayatında fırsat ve muamele eşitliğini güçlendiren yeni düzenlemeler öngörülmüştür. Özellikle 2016 yılındaki 6663 sayılı torba kanunla öngörülen kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı ve yarım çalışma izni ile ödeneği bu gelişmelerin önemli birer sonucudur. Ancak, bu iki yeni düzenlemenin, uluslararası hukukundaki ebeveyn iznini tam olarak karşıladığını söylemek mümkün değildir. Bu yeni düzenlemeler olumlu ve umut vaat edici olsa da eksiklikleri bulunmakta olup uygulamada soru işaretleri ve dolayısıyla sorunlara yol açması, bu nedenle de yetersiz kalması muhtemeldir. Avrupa Birliği mevzuatına uyum sürecinde, Birlik ve üye ülkelerin bünyesindeki ebeveyn iznine yönelik gelişmelerin daha iyi değerlendirilmesi, bu sorunların çözümü ve ebeveyn izni kurumunun hukukumuza yerleştirilerek etkin biçimde uygulanması için, yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Auzero, G. ve Dockès, E. (2015). *Droit du Travail* (29e édition). Paris: Editions Dalloz.
- Aydın, U. (2011). "Aile Dostu İş Hukuku Karşılaştırmalı Bir İnceleme". S. Başterzi (Ed.), *Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan I* içinde (368-395). İstanbul: Beta Yayınları.
- Baskan, Ş.E. (2016). "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Analık İzni, Doğum Sonrası Ücretsiz İzinler ile Doğum ve Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Hakkı". *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, 89-131.
- Caniklioğlu, N. (2017). "Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği". N. Basa ve S. Uçakhan Güleç (Ed.), *Emeğin Hukuku Kurultayı 2* içinde (115-152). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını.
- Civan, O.E. (2019). "Sosyal Güvenlik Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet". G. Uygur ve N. Özdemir (Ed.), *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (2. Baskı) içinde (513-567). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

² Nitekim öğretide, yarım çalışma ödeneğinin de, doğrudan analık izni kapsamında yer almamakla birlikte, içeriği gereği, analık sigortası başlığı altında değerlendirilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir (Civan, 2019: 535).

- Council of Europe (CoE) (2005). *Parental Leave in Council of Europe Member States. Strasbourg: Directorate General of Human Rights.* <https://rm.coe.int/1680591662> (10.11.2019)
- Çalışkan, A. (2018). *İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019). *İş Hukuku Dersleri* (32. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.
- Değer Ermumcu, S. (2017). “Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan*, C. 19, Özel Sayı, 1997-2027.
- Ekin, A. ve Kayırgan, H. (2013). “Uluslararası Alanda ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni”. *DEÜHFD*, C. 15, Özel Sayı, 1045-1066.
- Ekonomi, M. (2017). “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı”. *Legal İSGHD*, S. 53, 21-57.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019). *Bireysel İş Hukuku* (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Gökçeoğlu Balcı, Ş. (2017). “Koruma Mı Dışlama Mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi”. *Çalışma ve Toplum*, S. 54, 1263-1298.
- International Labour Organization (ILO) (2014). *Maternity and Paternity at Work, Law and Practice Across the World.* Geneva: International Labour Office. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf (10.11.2019)
- Koç, S. (2016). “İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri”. T. Centel (Ed.), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II* içinde (195-209). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kökkılınç Eraltuğ, A. (2006). “Avrupa Birliği Hukukunda Ebeveyn İzni”. *Legal İSGHD*, C. 3, S. 9, 111-132.
- Ocak, S. (2017). “Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 37, 52-101.
- Süzek, S. (2019). *İş Hukuku* (18. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Şahin Emir, A. (2019). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık.* Ankara: Adalet Yayınevi.
- Taşdemir, Y. (2019). *Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Ödeneği.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Taşkent, S. ve Kurt, D. (2014). “Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması”. *Çalışma ve Toplum*, S. 40, 29-50.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2018). *İş Hukukunun Esasları* (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.