

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA GEBE VE EMZİREN ANNE İŞÇİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER*

Yusuf Yiğit¹ - Selda Topkaya²

Öz

Gebe ve emziren anne işçilerin işgücü piyasasına sağlıklı bir biçimde katılımları önem arz etmektedir. Ancak gebelik ve analık hali ile ilgili olarak ortaya çıkan bir takım koşullar onların çalışma hayatından belirli bir süre uzak kalmalarına yol açmaktadır. Gebe ve emziren anne işçiler; ayrımcılığın önlenmesi, gebelik ve analık sürecinde iş güvencesi, gebelik nedeniyle periyodik kontroller, doğum ve süt izinleri ve ayrıca sosyal güvenlik haklarını ilgilendiren gebelik ve analık döneminde tedavi, gelir ve sosyal güvenlik haklarının korunmasına ilişkin bir takım hukuki mesele ile karşı karşıya kalmaktadır. Çalışmada betimsel analiz yöntemi kullanılarak gebe ve emziren anne işçilerin yukarıda bahsi geçen konularda kendilerine tanınan haklar incelenmektedir. Çalışma bu alanda son dönemde yürütülen bazı kanunlar ile ortaya konan düzenlemeleri yansıtmaları bakımından önem taşımaktadır. Türk İş Hukukunun bu alandaki düzenlemelerinin gelişmiş ülkeler düzeyinde olduğu, izin sürelerinin arttığı ve anne çalışana 6 aylık ücretsiz izin sonrası kısmı çalışma hakkının tanındığı çalışma sonuçları arasında yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kadın İşçiler, Gebelik, Annelik,

* Bu çalışma hazırlanırken bazı kısımları; Selda Topkaya'nın, Doç. Dr. Yusuf Yiğit danışmanlığında hazırladığı ve 2016 Tarihinde Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, tarafından kabul edilen "Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Emziren Anne İşçilerin Korunması" Başlıklı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezinden alınmıştır.

1 Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Çanakkale, E-posta: yigit544@gmail.com

2 Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Uzmanı, E-posta: seldatopkaya@gmail.com

PROTECTIVE MEASURES FOR PREGNANT AND BREASTFEEDING MOTHER WORKERS IN TURKISH LABOR LAW

Yusuf Yiğit – Selda Topkaya

ABSTRACT

Commitment of pregnant and breastfeeding mother workers into worklife in a healthy condition is important. However, certain conditions related to their pregnancy and motherhood conditions prevent them join worklife for a period of time. These workers face with several legal issue such as prevention of discrimination with respect to job security, periodical, childbearing and breastfeeding related leaves and protection of their social security rights during their pregnancy and leave periods during their pregnancy. The study uses descriptive analysis method to reveal the rights granted to pregnant and breastfeeding mothers. The study bears importance since it brings light on to the recent legal adjustments on this issue. The study concludes that recent regulations are parallel to that of developed nations, the amount of leaves increased and part-time work right after the leaves has been granted following the legal adjustments.

Keywords: Female Workers, Pregnancy, Mothership

Giriş

Dünyada kadınların İş Hukukunda korunması üzerine ilk çalışmalar sanayi devriminin başlangıç yıllarına rastlamaktadır. Bu yıllarda kadınların ücretleri ile ilgili konular tartışılmaya başlanmıştır. 1880'li yıllardan itibaren düzenlenen çeşitli kongreler ile kadınların başta gece çalışmalarının yasaklanması üzere günlük çalışma sürelerinin belirli bir sınırın altında tutulması gibi konularda koruyucu düzenlemelerin ele alınması gündeme gelmiştir. Türkiye'de kadınların annelik ve ev işlerinin yanı sıra tarım işlerinde çalışarak üretim faaliyetlerine katkı sağlamalarının geçmişi uzun olarak değerlendirilse de, "işçi" statüsünde çalışmalarının geçmişi oldukça yenidir. 19. yy. ortalarına doğru, sanayi devriminin ve batılılaşma akımının etkisiyle, atölyelerin ve tezgâhların büyük kısmının yerini makinaların kullanıldığı fabrikalar almış ve bu dönemde ilk kez kadınlar "işçi" statüsü ile çalışmaya başlamışlardır. Kadının ekonomik ve toplumsal hayattaki rollerinin genel olarak değişimi ise II. Meşrutiyet Dönemine rastlamaktadır (Sümer, 1997:12-13).

Türkiye'de gebe ve emziren annelerin çalışma hayatında korunmaları ile ilgili mevzuat 1930 tarihli 1593 Sayılı Umum-u Hıfzısıhha Kanunu ve 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanununa kadar uzanmaktadır. Söz konusu kanunlar ile gebe ve emziren anne işçinin izin süreleri içerisinde sözleşmesinin askıda kalacağı, doğum izni ve süt izni sürelerinin verileceği hükme bağlanmıştır. Sonrasında iç hukukta uluslararası normlardan kaynaklanan standart birliği ihtiyacı ve Avrupa Birliği uyum sürecinin gerektirdiği normların etkisi ile çalışma hayatı ve özellikle İş Hukuku alanında pek çok değişiklikler yapılmış ve ihtiyaçtan kaynaklanan normlara bağlı olarak eksiklikler sürekli olarak giderilmeye çalışılmıştır. Bu uygulama Kadınların çalışma koşullarına da yansımış ve gerek adına Torba Kanun adı verilen kanunlarla gerek doğrudan iş mevzuatı hedeflenerek kanun ve yönetmelik düzeyinde alana pek çok yenilikler kazandırılmıştır. Çalışmada özellikle 6663 sayılı Kanundan doğan değişiklikler ve yeni uygulamalar da dikkate alınmak suretiyle kadın çalışanların İş Hukuku alanında gebelik ve emzirmeye dönük hallerinin korunmasına ilişkin hükümler değerlendirme konusu yapılacaktır.

1. Tarihsel Gelişim

Türkiye Cumhuriyeti'nde Cumhuriyetin ilanında itibaren 1923 değişiklikleri ile 1921 Anayasası, 1924 ve 1961 Anayasaları yürürlüğe konulmuş ve uygulanmıştır. Hali hazırda uygulanmakta olan anayasa ise 1982 Anayasası'dır. Bu anayasalarda vatandaşlık hakları çeşitli maddelerle düzenlenmektedir. Sosyal haklar ise ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir. Demokratik sosyal hukuk devleti; gelişmiş ülkelerin ulaştığı refah seviyesini yansıtmaktadır.

Dünyada çalışma hakkı ilk kez 1793 Fransız Anayasası'nda yer almıştır. Ancak çalışma hayatında tanınan haklar sınırlı kalmıştır. "Kamusal yardımlar kutsal bir borçtur. Toplum, mutsuz yurttaşların varlığını sürdürmekle yükümlüdür. Bu ödevini onlara iş (çalışma) sağlayarak ya da çalışacak durumda olmayanlar için varlığını sürdürme araçlarını güvenceye alarak (sağlayarak) yerine getirir (md. 21). Türkiye'de ise sosyal hakların yer almadığı 1924 Anayasası'nda akit ve say-ü amel (m.70) (sözleşme ve çalışma hakları) güvence altına alınmıştır (Gülmez, 2014:74).

1924 Anayasası, ekonomik haklara yer vermiş ancak sosyal haklara yer vermemiştir. Konut, sosyal güvenlik, grev, sendika, toplu iş sözleşmesi, sağlığın korunması, dinlenme hakkı gibi sosyal haklar Anayasada yer almamıştır. Bu iki nedene bağlanabilir. Birincisi, sosyal hakların Anayasanın yapıldığı dönemde klasik haklar kadar yaygın olmamasıdır. Sosyal hakların anayasalarda düzenlenmesi genelde 2. Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşmiştir. 1924 Anayasasının sosyal haklara yer vermemesinin ikinci nedeni ise Kurtuluş Savaşı'nın yeni bitmesinden dolayı ekonomik ve mali imkânları oldukça sınırlı olan bir devletin bunları düşünebilecek durumda olmayışı ve toplumda henüz böyle bir ihtiyacın olmaması olarak ifade edilebilir (Kara, 2008:127).

1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler, 1924 Anayasası'na göre daha geniş yer tutmaktadır. 1961 Anayasası sosyal hakları düzenleyen ilk anayasa durumundadır. Anayasa'nın 41. maddesinde sosyal devlet olmanın yükümlülükleri düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler için ayrı bir madde bulunmamaktadır. Ancak sosyal haklarla ilgili çeşitli maddelerde sahip oldukları özellikler ve konularından dolayı bazı gruplar hakkında özel hükümlere yer verilmiştir. Ailenin korunması başlıklı 35. maddede, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu öngörülmüştür. Bu maddenin gerçekleştirilmesi için tüzük ve yönetmelikler çıkarılmıştır. 1961 Anayasası ile ilk defa sosyal güvenlik hakkı anayasal güvence altına alınmıştır (Kara, 2008:128).

Türk İş Hukukunda gebe ve emziren anne işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin başlangıcının 1930 tarihli Umum-i Hıfzısıhha Kanunu'na (m.177) kadar götürülmesi mümkündür. 1936 tarihli 3008 Sayılı İş Kanunu da 25. ve 26. Maddelerinde gebe ve emziren anneler ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Bu kanunları takiben, korunma ile ilgili mevzuat iş kanunları ve yönetmeliklerle devam ettirilmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere, gebelik halinde çalıştırma yasağı ve iş sözleşmesinin askıda kalması sonucu işverenin fesih hakkının sınırlandırılması konusunda ilk kısıtlayıcı hükümler; 1930 tarihli 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu ile yürürlüğe konmuştur. Yasanın 155. md. kadın işçinin kendisinin ve doğacak çocuğunun sağlığına zarar vermeyeceği doktor raporu ile

belirlenmedikçe, kadın işçilerin doğumdan önce üç hafta ve doğumdan sonra üç hafta içinde “fabrika, imalathane, umumi ve hususi müesseselerde çalışması ve çalıştırılması yasaktır” ifadesi gebelik halinde kadın işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin temeli atılmıştır. Söz konusu üçer haftalık dönemde, iş sözleşmesi askıda kalmakta, haklı bir sebep oluşturmayan sürede, iş görme borcunu ifa etmeme sebebine dayalı olarak iş sözleşmesi feshedilemeyeceği gibi, önceden bildirilmek suretiyle (bildirimli-sürelî fesih) yoluna gidildiğinde bildirim süresinin işlemeyeceği de kanun maddelerinde yerini almıştır. Hıfzısıhha Kanunu’nu takiben 1936 tarihli, 3008 Sayılı İş Kanunu ile gebe ve emziren kadın işçiler için pozitif yönde düzenlemeler getirilmiştir (Ekonomi, 2009:14).

1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu, Cumhuriyet döneminin ilk iş kanunu olma özelliğini taşımaktadır. Kanununun 25. md 1. fıkrasına göre: “kadın işçilerden gebe olanların, doktor muayenesi sonucu, doğumun gerçekleşmesi muhtemel görülen tarihten üç hafta evvel ve doğumdan sonra üç hafta müddetle çalıştırılmaları yasaktır. Gerek doğumdan önce ve gerek sonraki zorunlu izin süreleri, sağlık şartları sebebiyle altışar haftadan on iki haftaya uzatılabilir” şeklindedir. Kanununun 26. md.; doğum iznini kullanan kadın çalışanın; iş sözleşmesinin feshi durumunda; fesih ile ilgili ihbarlara ait sürelerin, izinden sonra başlayacağını getirmiştir. Özel hukuk kuralları ile söz gelimi iş sözleşmeleri veya iç yönetmeliklere “gebe ve emzikli yahut çocuklu kadınlarla yapılmış olan akitlerin fes olunacağı yolunda konulan hükümlerin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir. Bu görüş daha sonraki iş kanunları ve 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de uygulanmaktadır (Ekonomi, 2009:14).

3008 Sayılı Kanunun yerini; 1967 tarihli ve 931 sayılı İş Kanunu almış fakat yürürlük süresi üç yıla sınırlı kalmıştır. Anayasa Mahkemesine açılan dava konu olan kanun yürürlükten kaldırılmış ve yerine aynı hükümleri içeren 1475 Sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir (Tokol, 2005:91). Ancak, gebe ve emziren anne işçilerin korunmasına yönelik iki önemli düzenleme getirilmiştir. İlk olarak, 70. md 1. fıkra ile analık halinde, doğum iznini süresi doğumdan önce altı ve doğumdan sonra 6 ay olarak 12 haftaya çıkarılmıştır. Aynı md. 2. fıkrasında doğum izninin doktor raporu ile arttırılabileceği de hükme bağlanmış, doğum izni süresi ile ilgili belirli bir üst sınır konulmamıştır. İkinci olarak, işçinin; iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde, işverenin bildirimsiz fesih hakkı, doğum izinleri süresinin bitiminde başlar şeklinde yeniden düzenlenmiştir (Ekonomi, 2009:15). Böylece gebe ve emziren anne işçilerin; iş sözleşmesinin feshine karşı korunmaları sağlanmıştır.

1475 Sayılı İş Kanununun döneminde; 81. md’ye göre 1987 tarihli Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla, Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair tüzük çıkarılmıştır. Bu tüzüğün; 3. md. 12 haftalık çalışma

yasağı hariç, 5. md. ile emzikli işçilerin Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nde belirtilmiş işlerde istihdam edilebilmeleri için doktor raporu şartı getirilmiştir. Çalışma yasağının kapsamı; ağırlık derecesi ne olursa olsun, doktor raporu ile gebelik ve emzıklilikle bağdaşmayan işler üzerinde özel çalışma yasağı gündeme gelmiştir (Cengiz, 2009:24).

Kanun döneminde 81. md ile çıkarılan ve yukarıda bahsi geçen Tüzük kapsamında, gebe kadın işçilerin; gebeliğin ilk üç ayında; muayene ve tedavi imkânı tanınmıştır. Tüzüğün 4. md 1. fıkrasında; muayene ve tedavi noktasında, hamile kadın işçilerin başta işyeri hekimi olmak üzere, diğer en yakın kamu sağlık kurumlarına başvurabilecekleri öngörülmüştür. 1475 Sayılı İş Kanununun 41. maddesinin 3. fıkrasında ise gebe kadın işçinin sağlık konusunda kullandığı izinlerin; çalışılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Gebelik dönemindeki muayene ve tedaviler dışında, doğum öncesi ve sonrası çalışma yasağının süresi İş Kanununun 70. md. ile düzenlenmiştir. Bu süre doğumdan önce altı hafta ve doğumdan sonra altı hafta şeklindedir. İş Kanununun 70. md ile; doktorun gerekli görmesi halinde bu sürenin arttırılabileceği de öngörülmüştür. Ayrıca, altı haftalık izin süresini takiben; altı aya kadar ücretsiz izin kullanılabilir (Türkmen, 1998:22-24). 1475 Sayılı İş Kanunu'nda 3008 Sayılı İş Kanunu'na göre doğum izinleri süresini arttırıldıği görülmektedir.

2. Yürürlükte Olan Mevzuat Çerçevesinde Gebe Ve Emziren Anne İşçilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1. 1982 Anayasası

1982 Anayasası da kendisinden önceki 1961 Anayasası gibi, içerdiği birçok madde ile kadınların çalışma yaşamında korunmasına ilişkin kanunların temelini oluşturmuştur. Anayasanın 10. md ile “herkes; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye... İmtiyaz tanınamaz” ifadeleri belirtilmektedir. Bu hüküm ile 1982 Anayasası'nda, sosyal hayatta ve çalışma hayatında eşitlik hükmü benimsenmiştir. Anayasanın 10. md. ile haklardan yararlanma konusunda kadın ve erkek arasında cinsiyete dayalı bir ayrımcılığın yapılamayacağı vurgulanmaktadır (Türkmen, 1998:10).

1982 Anayasası'nın 41. md. ise “Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması... İçin gerekli önlemleri alır, teşkilatı kurar” hükmünü içermektedir. Aile kavramının toplumsal devamlılığın sağlanması için oynadığı rol, ailenin ve dolayısıyla kadınların ve çocukların çalışma hayatında korunması amacıyla Anayasal güvence altına alınmaktadır. Kadın ailenin en temel parçalarından birisini teşkil

etmektedir. Aile müessesinin büyük oranda yükünün kadın tarafından yüklenilmesi, özellikle de çocukların yetiştirilmesi ve eğitilmesinde kadının sahip bulunduğu konum, ailenin korunmasında önceliğin kadına verilmesini gerekli kılmaktadır (Türkmen, 1998:11).

Anayasa'da 49. madde, herkesin çalışma hakkına sahip olduğu vurgusu ile kadınların pozitif ayrımcılık noktasında kadın-erkek ayrımı yapılamayacağını belirtmektedir. "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için gerekli tedbirleri alır" şeklinde devam eden ikinci fıkrada; belirtilen tedbirlerin neler olduğu 50. md'de ortaya konmaktadır. 50. md. "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar" ifadesini içermektedir (Türkmen, 1998:11). Bu ifade; çalışma yaşamını düzenleyen yasalarda, kadınları korumak üzere kabul edilen resmi ve özel nitelikteki bütün maddelerin özünü teşkil etmektedir (Bacak ve Yiğit, 2007:3).

Sosyal güvenlik alanında Anayasa'da sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ile ilgili 41-65. maddeler içerisinde 60-62. maddeler sosyal güvenlik konularını güvence altına almaktadır. Anayasa 60. md. sosyal güvenliği herkes için temel bir hak olarak belirlemiştir; sosyal güvenliği sağlamak üzere devletin gerekli önlemleri almasını ve örgütü kurmasını zorunlu kılmıştır. Sosyal güvenlik; yukarıdaki md. ışığında, Türkiye'de anayasal bir haktır (Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2012:82). Kadınların korunması noktasında oluşturulan yasaların temel dayanağını da Anayasada yer alan bu maddeler oluşturmaktadır.

II. 4857 Sayılı İş Kanunu Ve İlgili Mevzuatta Yer Alan Düzenlemeler

A. Ayrımcılığın Engellenmesi

4857 sayılı İş Kanunu 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Kadınların çalışma hayatında korunmasına yönelik en kapsamlı düzenlemeler 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilmiştir. Öncelikle; kadının gebelik, doğum ve analık durumlarında, pozitif ayrımcılığa tabi tutulduğu görülmektedir (Bacak ve Yiğit, 2007:3). Kanunun 5. maddesinde işverenin; tüm işçilere "eşit işlem yapma borcu" getirilmiştir. Buna göre "işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin... şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında..., cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz." ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre, işverenler; hem işe almada cinsiyet veya gebelik nedenleriyle hem de ücret ve çalışma koşullarında da işçiler arasında farklı uygulamaya gidemeyeceklerdir (Cengiz, 2009:29; Sümer, 1997:87-88).

Eşit işlem yapma borcu; haksız ayırım yasaklarını da kapsama almaktadır. İş Kanununun 5. md. 1. fıkrasında iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzer nedenlerle ayırım yasağı getirilmiş olup; belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması sonucunu doğurmaktadır. Bu ifade ile belirtilen sebeplerle yapılacak bir ayırım yürürlükteki hukuk düzeni tarafından meşru görülmemekte ve haksız ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmektedir (Taşkent, 2013:162; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2011:640).

İşverenin kadın işçiyi işe alırken, hamile olup olmadığını sorma hakkının da bu noktada incelenmesi gerekir. Gerçekten de çoğu işveren çalışmada performansı düşürdüğü ve işlerin aksamaması düşüncesi ile hamile olan veya çocuk yapmayı düşünen kadın adaylara olumlu yaklaşmamaktadır. Elbette ki, işverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında kadın adaya yazılı veya sözlü sorular sorması mümkündür. İşyeri ve iş ile ilişkisi olduğu müddetçe bunlara cevap verilmesi de zorunludur. Ancak özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal edici (AY, m.20) tarzda hamile olunup olunmadığı veya çocuk düşünüp düşünmediğine ilişkin soruların cinsiyet ayrımcılığı yasağını ihlal sonucu doğuracaktır (Ekonomi, 2009:17; Yuvalı, 2013:98-99). Belirtelim ki, İş 4857 Sayılı Kanununun 5. maddesinin cinsiyete dayalı ayırım yasağını ele alan 3. fıkra hükmü ile işverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farkı işleme gidilmesine izin verilmemiştir (Kökkılınç, 2013:81). Böylece; işveren iş sözleşmesinin yapılmasında, işe alınmak üzere başvuran bir kadın aday hakkında salt gebe olduğu için ayırım yapamayacak ve İşin niteliği haklı göstermedikçe, sırf gebeliği yüzünden, işçi ile iş sözleşmesi yapmaktan kaçınamayacaktır (Süzek, 2013:465). Ancak üstlenilecek işin niteliği ve işyerinin özelliği gereği kadın işçi adayının hamile olup olmadığının önem arz ettiği durumlar olabilir. Nitekim mankenlik, sahne sanatçısı ya da spor öğretmenliği işlerinin gebelikle bağdaşmayacağı kabul görmektedir (Ekonomi, 2009:18). Özellikle hamile kadın işçilerin çalışmasının sakıncalı olduğu bir takım işlerde örneğin radyasyona maruz kalma ihtimalinin bulunması veya sahne sanatçılığı veyahut da spor öğretmenliği gibi alanlarda hamilelikle ilgili sorular ayrımcılık teşkil etmeyecektir (Yuvalı, 2013:99). Ayrıca yine işin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılması gereken durumlarda da kadın adaya bu şekilde bir soru sorulması ayrımcılık yasağına aykırı düşmeyecektir (Yuvalı, 2013:99).

Öte yandan her yaştaki kadın çalışanların tümünün 4857 sayılı İş Kanununun 72. maddesine göre “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde....çalıştırılması yasaktır”. Kanununun 104. maddesi yer ve su altında çalıştırma yasağına

uymayan işveren veya işveren vekiline idari para cezası verileceğini belirtmiştir.

Kadın çalışanların hamilelik nedeniyle maruz bırakıldıkları diğer bir durumda diğer işçilere nazaran daha düşük ücret ödemesiyle karşı karşıya kalma durumlarıdır. Bilindiği üzere kadın ve erkekler için eşit değerlerde iş için eşit ücret ödenmesi, iş değerlendirilmesi yapılırken kadın ve erkekler için aynı ölçütlerin esas alınması dolayısıyla ücretlendirme koşul ve şartlarında cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılık düzenlemeler ile yasaklanmıştır. Buna göre cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu düzenlemelerin uygulanması, ücretinde bir indirim yapılması veya daha düşük ücret kararlaştırılmasını haklı kılmayacaktır (İK, m.5/5). Yine hamilelik durumunda da kadın işçinin daha hafif işlerde çalıştırılması durumunda ücretinde bir indireme gidilemeyecektir (İK, m.74/4; Emz.Yön.,m.7/3).

B. Çalışma Koşullarının Özel Olarak Düzenlenmesi

1. İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları Bakımından

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uygulaması bakımından da gebe ve emziren anne çalışanların durumu ele alınmış, özellikle risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırma bakımından dikkate alınacak hususlar arasında gebe ve emziren kadın çalışanların durumuna da değinilmiştir (İSGK, m.10/1-c).

6331 Sayılı Kanun'da çalışanların sağlık ve güvenlikleri ile ilgili tedbirleri düzenleyen hükümler yer almaktadır. Kanununun 30. maddesinde gebe ve emziren anne işçilerin çalıştırılması sırasında karşı karşıya kalabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili düzenlemelerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir.

Nitekim bu konuda çıkarılan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 1. Maddesine göre yönetmeliğin amacının, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin alınması ve bu çalışanların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmasının yasak olduğu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulmasının gerektiği, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağı ve hangi şartları taşıyacağı hususları *amaç* başlığı altında düzenlenmiştir (Emz.Yön., m.1). Belirtelim ki yönetmelik sadece kadın işçileri değil, tüm çalışanları ilgilendirmektedir (Emz.Yön, m.2). Yönetmelik hükümlerine göre *gebe çalışan*, herhangi bir sağlık kuruluşundan alınan belge ile gebeliği hakkında işvereni bilgilendiren çalışan (Emz.Yön., m.4/1-

a), *emziren çalışan*, tabi olduğu mevzuat hükümleri uyarınca süt izni kullanmakta olan ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren çalışan (Emz.Yön., m.4/1-b) olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yönetmelikte *yeni doğum yapmış çalışan* da yeni doğum yapmış ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren çalışanı ifade eder (Emz.Yön., m.4/1-c) denilmiştir. Belirtelim ki, yönetmelik hükümlerine göre işverenini duruma uygun olarak bilgilendiren çalışanın bu bildiriminden ardından işverence gebe veya emziren çalışanın sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkileri değerlendirilip, sonucuna göre Yönetmelik (EK-1)'de belirtilen özel ve genel önlemlerin alınması gerekecektir (Emz.Yön., m.6/1-3). Yine çalışanların özel risklere maruz kalma olasılığı bulunan işlerde işverenlerin sağlık ve güvenlik risklerinin gebe veya emziren çalışanlar üzerindeki etkilerini belirlemeleri ve alınacak önlemleri kararlaştırmak üzere bu durumu değerlendirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir (Emz.Yön., m.6/3-a). Bu değerlendirmede kişisel olarak çalışanı etkileyen psikososyal ve tıbbi faktörlerin de dikkate alınması gerekecektir (Emz.Yön., m.6/3-a). Alınan tedbirlerin sonucu hakkında gebe veya emziren çalışanın bilgilendirilmesi zorunludur (Emz.Yön.,m.6/4). Değerlendirme sonucuna göre gebe veya emziren çalışan için sağlık veya güvenlik riski veya çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerinde bir etki ortaya çıktığı takdirde, işverenin ilgili çalışan hakkındaki çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, çalışanın risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirmesi gerekecektir (Emz.Yön.,m.7/1). Bu tedbir mümkün olmadığı takdirde işverenin çalışanı başka bir işe aktarmak için gerekli önlemi alması şarttır (Emz.Yön.,m.7/2). Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe çalışan, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Başka bir işe aktarılması da mümkün değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, *isteği halinde* çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması sağlanmalıdır (Emz.Yön.,m.7/3). Bu süre yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınamayacaktır (Emz.Yön.,m.7/3).

Ayrıca İşyeri Bina ve Eklentilerinde Uygulanacak Asgari Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik'in Ek-1 49. Paragrafına göre işyerlerinde gebe ve emziren kadınların uzanarak dinlenebilecekleri uygun şartların sağlanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

2. İşyerinde Uygulanan Diğer Çalışma Koşulları Bakımından

a) Tam Süreli Çalışmadan Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş İmkânı

İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir (İK, m.13/1). Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (İK, m.13/2). Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İK, m.13/3). İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli tam süreliye veya tam süreli kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (İK, m.13/4).

4857 sayılı İş Kanunu'nun kısmi süreli çalışmayı düzenleyen yukarıda belirtmiş olduğumuz 13. maddesinde 6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla (RG, 10.02.2016, 29620) önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş ve İş Kanunu'nun 74. Maddesinde öngörülen izinlerin • bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden birine kısmi süreli çalışma talebinde bulunma imkânı tanınmıştır (İK, m.13/5).

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirmek zorundadır. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamayacak, ayrıca üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren kısmi süreli çalışma imkânından yararlanabilecektir (İK, m.13/5). Belirtelim

* Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta 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). Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır (İK, m.74/1).

ki, kısmi süreli çalışmaya aşlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya da dönebilecektir (İK, m.13/5).

b) Çalışma Süreleri Yönünden Düzenlemeler

aa) Gece Çalışma Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu, gece çalışmalarını belirli esaslara bağlamıştır. Kanunun 69. Maddesinde gece kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir (İK, m.69/1).

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir (İK, m.69/2). İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez (İK, m.69/3)*.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 8. Maddesine göre kadın çalışanlar, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen süre içinde gece çalışmaya zorlanamazlar (Emz.Yön.,m.8/1). Yeni doğum yapmış çalışanın da doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu sürenin sonunda da sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğu sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca yeni doğum yapmış çalışan gece vakti çalıştırılmayacaktır (Emz.Yön.,m.8/2). Ayrıca Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 9. Maddesi de gebelik ve analık halinde çalıştırma yasağına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Buna göre kadın çalışanlar* gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar emziren kadınlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile *gece postalarında** çalıştırılmayacaklardır (Pos.Yön.,m.9). Ancak emziren

* Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (İK, m.69/3).

* Kadın çalışan: on sekiz yaşını doldurmuş olan kadın çalışanı ifade eder (Pos.Yön.,m.4/b).

* Gece postası: 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinde belirtilen gece çalışma sürelerini kapsayan ve yedi buçuk saati geçmeyen çalışma zamanını ifade eder (Pos.Yön.,m.4/a).

kadın çalışanlarda bu süre, anne veya çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır (Pos.Yön.m.9/2). Bu çalışanların anılan sürelerdeki çalışmaları, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümleri saklı kalmak üzere gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenecektir (Pos.Yön.,m.9/3).

bb) Fazla Çalışma Yasağı

Kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz (Pos.Yön.m.5/1). Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in 9. Maddesine göre gebe veya emziren çalışanlar günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaktır. Görüldüğü üzere gündüz vardiyalarında kadınların normalde fazla çalışmaları mümkün ise de, gebelik veya emzirme durumunda işverence günlük çalışma süresine uyulması gerekecek ve gebe veya emziren kadın işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaktır.

c) Gebe ve Emziren Anne İşçilerin Bu Hale Özgü İzin Hakları

aa) Doğum İzni

Gebelikten doğuma kadar süren dönem ile doğumdan itibaren belirli bir süre daha gebe ve emziren anne işçinin Kanundan kaynaklanan doğum izni bulunmaktadır. Konuyu düzenleyen İş Kanunu'nun 74. Maddesinin 1. fıkrasına göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları hükme bağlanmıştır. Şayet çoğul gebelik varsa, doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta daha ilave edilecektir. Ancak belirtelim ki, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecek ve bu ihtimalde kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenebilecektir (İK, m.74/1). Kanun koyucu erken doğum ihtimalini de hesaba katarak, 6111 sayılı Kanun ile 2011 yılında eklenen bir hükümle, kadın işçinin erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanılmayan çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılabilir (İK, m.74/1). 6663 sayılı Kanun ile aynı fıkra hükmüne eklenen yeni düzenlemeler ile doğum yapan annenin ölüm ihtimali dikkate alınmış, buna göre doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan sürelerin babaya kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu

evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni bu ihtimalde de kullanılabilir (İK, m.74/1). 6663 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen önemli bir değişiklik ile İş Kanununun 74. maddesinde ele alınan doğum izni, bu Kanun kapsamına girsin veya girmesin iş sözleşmesi ile çalışan (Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu kapsamında) tüm işçilere uygulanabilecektir (İK, m.74/8).

bb) Emzirme İzni

Doğum öncesi dönemin bitmesinin ardından, doğum izni bir süre daha yasal olarak devam etmesine rağmen, doğum sonrasında yeni bir izin türü daha gündeme gelmektedir. Bu da emzirme iznidir. Emzirme izni İş Kanununun 74. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilecektir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirleyecek ve bu süre günlük çalışma süresinden sayılacaktır. Emzirme iznine ilişkin düzenlemeler de, doğum izninde olduğu hangi Kanun kapsamında olursa olsun iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçilere uygulanabilecektir (İK, m.78/8).

cc) Ücretsiz İzin

Özellikle emziren anne işçiler açısından doğum sonrası çocuk bakımı, beklenmeyen çeşitli durumların meydana gelmesi veya tercihe bağlı olarak doğum yapan kadın işçinin çocuğunun daha çok birinci yaş içerisindeki gelişimine duyduğu hassasiyet nedeniyle yasal doğum izinleri yeterli gelmemekte ve daha fazla izin kullanma ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Bunu dikkate alan kanun koyucu İş Kanununun 74. Maddesinde konuya ilişkin düzenlemeler yapmıştır. 6663 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Ek 2. Fıkra hükmüne göre, kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Belirtilen haktan yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Görüldüğü üzere doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren kadın işçiye istemesi halinde, çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuk hayatta olmak şartıyla, birinci doğumda 60

gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda 180 gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilecektir. Çoğul doğumlarda bu süreler sırasıyla 90, 150 ve 210 gün şeklinde uygulanacaktır. Doğan çocuğun engelli olması halinde 360 gün bu haktan yararlanılacaktır. Bu düzenlemeye göre haftalık 45 saatlik çalışma süresinin yarısı ücretsiz izinde geçirilebilecektir.

Ayrıca isteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilecektir. Yine 6663 sayılı Kanun ile getirilen ek düzenlemeye göre de bu iznin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verileceği belirtilmiştir. İfade etmek gerekirse, bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır (İK, m.74/6).

d) Fesih Hakkının Sınırlandırılması

Kadın işçilerin gebelik ve analık gibi durumlarda çalışma performanslarında meydana gelecek azalmalar, işverenin bu işçileriyle yolunu ayırmasında geçerli veya haklı nedenler olarak kabul edilmemiştir (Ekonomi, 2009:11). Gerçekten de işveren bu gibi durumlarda bu işçilerine karşı özel koşullar oluşturmak ve onları daha hafif işlerde çalıştırmak ve sırf bu nedenle de iş sözleşmelerini feshedememek gibi zorunluluklarla karşı karşıya kalır.

a) Bildirimli Fesih Halinde Koruma

İş sözleşmesinin bildirimli feshi 4857 sayılı Kanununun 17. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Hukukumuzda ilk önce 09.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanun daha sonra da 4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi sistemi getirilmeden önce süreli fesih hakkının kullanılmasında serbesti ilkesi geçerliydi ve işveren tüm işçilerin iş akdini herhangi bir neden göstermek zorunda olmaksızın istediği zaman bildirim sürelerine uymak suretiyle feshedebiliyordu. 4857 sayılı Kanun iş güvencesi sistemini (İK. m.18) getirmiş bulunmaktadır. Bununla fesih serbestisi ilkesi kaldırılmış, süreli fesih hakkının doğumu yasa da belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlanmış, bu nedenleri ispat yükü işverene yüklenmiş, söz konusu nedenler gerçekleşmemiş ise işçinin işe iadesi veya özel bir tazminatın (iş güvencesi tazminatı) ödenmesi öngörülmüştür. İş güvencesinin kapsamının dışında kalan çalışanlar yönünden de, süreli fesiHLere ilişkin esaslar geçerli olacaktır. Aslında İş Kanunu ayırım yapmaksızın, kadın ve erkek işçileri bu kapsamda değerlendirmektedir. Ancak kadınlara yönelik olarak iş sözleşmesinin işverence bildirimli feshinde bazı noktalarda işverenden hassasiyet beklenmektedir. Örneğin işveren cinsiyet,

hamilelik ve doğum gibi halleri iş sözleşmesinin bildirimli feshinin geçerli bir sebebi olarak kullanamayacaktır. Bu durum Kanun tarafından açık bir hükümle engellenmiştir (İK. m.18/3). Yine kadın işçilerin İK. m.74 hükmünde belirtilen ve çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemeleri de geçerli sebeple feshin konusu yapılamaz (Süzek, 2014:540; Sümer, 2015:341; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014:839). Söz konusu hükme göre; “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta 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” denilmiştir. Burada belirtilen süreler ve hatta bu sürelerle doktor raporu ile ilave edilen sürelerde (İK. m.74/2) dahi bu yasak geçerlidir.

Yukarıda da değinildiği gibi, İş Kanunu’nun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde de bulunabilecektir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz (İK, m.13/5).

Öte yandan, işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin sona ermesinde de, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır (İK. m.5/3). Gerek bu nedenle gerekse yukarıda belirtilmiş olan hükümlere aykırı bir biçimde iş sözleşmesinin son bulması hallerinde iş güvencesi kapsamında olan kadın işçi, mahkemeye dava açarak, işe iade ve koşulları bulunduğu takdirde diğer kanuni haklarını talep etme hakkına sahip olacaktır.

İş güvencesi kapsamında olmayan kadın işçilere yönelik olarak, işverence yapılacak bildirimli fesihlerde geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmadığından iş sözleşmesinin feshinden dönüş olmayacak, ancak kadın işçi, bu fişikten kaynaklanan hakları, yani kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı veya sendikal tazminatı talep edebilecektir. Ancak, bu tazminatların talep edilebilmesi için gerekli koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir.

b) Haklı Sebep Fesih Halinde Koruma

Haklı nedenlerle derhal fesih hakkı tamamen farklı nedenlere dayanmaktadır. İş sözleşmesinin taraflardan biri için dürüstlük kuralları gereğince çekilmez hale gelmesi söz konusu ise, bu durumda lehine fesih hakkı doğan taraf, bildirim sürelerini beklemeksizin iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Gebelik ve doğum hallerinin İş Kanunu’nun 25. maddesinin I. bendinde belir-

tilen süreleri aşmış olması durumu bir haklı sebeple fesih hali olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanununun 25. maddesinin I. bendinin son fıkrası uyarınca doğum ve gebelik hallerinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı, İş Kanunu. m. 74'te öngörülen sürelerle ek olarak yine 4857 sayılı Kanununun, 17. maddesinde öngörülen bildirim sürelerine altı hafta ilave edilip bu süreler bittikten sonra doğacaktır. Kanununun, 74. maddesinin 1. fıkrasına göre; *"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere on altı haftalık süre için çalıştırılmaları yasaktır"*. O halde, kadın işçinin gebeliği halinde işveren lehine haklı nedenle fesih hakkının doğumu için önce m. 74/1'e göre on altı haftanın geçmesi beklenecek, bu süreye aynı Kanununun 17/2. maddesi uyarınca işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim süreleri (2-8 hafta) ile altı haftalık süre eklenecektir. Burada belirtmiş olduğumuz süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse hekim raporu ile artırılabilir (İK. m.74/2). Örneğin dört yıl kıdemi bulunan kadın işçinin iş sözleşmesinin doğum sonrası sağlık nedenine dayanılarak feshedilebilmesi için geçmesi gereken süre doğumdan itibaren (8+8+6=22) 22 haftadır. Kadın işçinin gebeliği halinde belirtilen sürelerde iş sözleşmesi askıdadır. İşveren bu nedene dayanarak sözleşmeyi feshedemeyecektir. İşçi de bu dönemde işverenden ücret isteyemeyecektir. Yani bu dönemde iş sözleşmesi askıya alınmaktadır.

3. Gebe Ve Emziren Anne İşçilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Aykırılığın Yaptırımları

I. İdari Para Cezası Yaptırımları

4857 Sayılı İş Kanununda genel olarak hükümlere uyulmaması ile ilgili idari para cezası gerektiren bazı konular, gebe ve emziren anne işçilerin korunması konusunu da düzenlemektedir. Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106. maddelerdeki idari para cezaları hariç, gereği belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü'nce, 101 ve 106. maddedeki cezalar ise Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından birden fazla ilde işyeri bulunan işletmeler için ise Türkiye İş Kurumu müdürünce verilmektedir. Buna göre fiil maddesi 5, ceza maddesi 99/a'da işçilere eşit davranma ilkesine aykırı davranışta bulunmanın 2016 yılı itibariyle öngörülen para cezası 141TL olarak belirlenmiştir. Bu ceza işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için kesilmektedir (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2016). 4857 Sayılı İş kanununun 5. md. 6. fıkrasında işveren eşit işlem yapma borcunu yerine getirmediği takdirde 4 aya kadar ücret cezası ile cezalandırılmaktadır.

Fiil maddesi 63 ve ceza maddesi 104'te çalışma sürelerine ve buna ilişkin yönetmelik hükümlerine uymamak ile ilgili ceza düzenlenmektedir. Bu cezanın tutarı 2016 yılı için 1560TL'dir. Gebe ve emziren anne işçiyi günlük 7.5 saatten fazla çalıştıran işveren bu cezaya çarptırılabilir.

Fiil maddesi 74 ve ceza maddesi 104'te doğum öncesi-sonrası sürelerde kadın işçiyi çalıştırmak, ücretsiz izin veya süt izni vermeme ile ilgili ceza düzenlenmektedir. Bu cezanın 2016 yılı için öngörülen tutarı 1560TL'dir.

II. Hukuksal Yaptırımlar

Gebe ve emziren anne işçiler açısından mevzuatta düzenlenen güvencelere aykırı davranılması durumunda bazı hukuki yaptırımların da gündeme gelmesi mümkündür. Özellikle İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen ve işverenin eşit davranma borcuna aykırılık durumunda ayrımcılık tazminatına hükmedilebilmektedir (İK, m.5/6). Bu tazminatın miktarı işçinin en çok dört aylık ücreti tutar kadardır. İşçi ayrıca mahrum kaldığı diğer haklarını da talep edebilecektir. Özellikle işverenin iş ilişkisinin devamı esnasında veyahut da iş ilişkisinin sona ermesi sırasında kadın işçisini hamilelik nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakması durumunda, işçisine ayrımcılık tazminatı ödemesi söz konusu olabilir. Zira 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 veya dolaylı farklı işlem yapamaz"*. İşe alım sırasında yapılan ayrımcılığa ilişkin olarak ayrımcılık tazminatına hükmedilebileceğine ilişkin bir hükme İş Kanunu'nun 5. maddesinde yer verilmemiştir. Öğretide bu durumda genel hükümlere göre tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir (Sümer, 2016:346).

Gebe ve emziren anne işçilere ilişkin, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık durumunda gündeme gelebilecek diğer bir hukuksal yaptırım türü de işçinin zarar görmesi şartına bağlı olarak istenebilecek maddi ve manevi tazminatlardır. Maddi tazminat gebe ve emziren anne işçinin kendisinin malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi ifade edebileceği gibi, işçinin kişilik haklarına aykırılık durumunda manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir. Ayrıca gebe veya emziren anne işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uygun olarak davranılmadığı için ölmesi durumunda, yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi de mümkündür.

Gebe ve emziren anne işçilerin mevcut durumuna bağlı olarak iş sözleşmelerinin sona ermesi ile karşı karşıya kalmaları durumunda da şüphesiz ki bir takım yaptırımlar söz konusu olmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi,

sürelili fesih durumunda iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği iddiasında bulunan işverenin, işçinin feshin geçersizliği iddiası ile işe iade amacıyla açtığı dava (İK, m.18/1) kapsamında fesih nedeninin geçerli olduğunu ispat etmesi gerekecektir (İK, m.20/3). Feshin yazılı şekilde yapılmadığı veya geçerli sebebin açık ve kesin olarak belirtilmediği veyahut da geçerli nedenin ispatlanamadığı durumda mahkemece, işe iadeye karar verilebilecektir (İK, m.20/1). Feshin geçersizliğine ve işe iade için başvurmasına rağmen işverence işçinin yeniden işe başlatılmaması durumunda en az dört en çok sekiz aya kadar ücreti tutarında bir tazminat (İK, m.21/1) ödemesi gerekir ki, bu tazminata iş güvencesi tazminatı veya işe başlatmama tazminatı adı da verilmektedir. Öte yandan işe başlatılmayan işçiye işverence boşa geçen en çok dört aylık ücretinin de ödenmesi gerekir (İK, m.21/3). Gebe ve emziren anne işçinin iş güvencesinden yararlanamaması ve işten çıkarılması söz konusu olduğunda; sözleşmesi fesih edilen işçiler bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı yanında (İK, m.17/6), ayrıca ihbar tazminatı (İK, m.17/4) ve koşulları mevcutsa kıdem tazminatı (1475, m.14) alma hakkına sahip bulunmaktadır. Öğretide kötü niyet tazminatının alınabileceği durumlarda ayrıca ayrımcılık tazminatının da talep edilip edilemeyeceğine ilişkin bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre her iki tazminata aynı anda hükmedilemeyeceği kabul edilmektedir. Nitekim bu görüşü savunanlara göre işçinin bu tazminatlardan birini seçip istemesi mümkün olduğu gibi (Odaman, 2010:80), bunlardan yalnızca kötü niyet tazminatını talep edebileceği de savunulmaktadır (Çelik, 2007:489). Yargıtay, aynı olay sebebiyle birden fazla tazminat koşullarının gerçekleşmesi durumunda işçi lehine olan tazminata hükmedilmesi gerektiğini savunarak aslında ilk görüşe uygun kararlar vermiştir (www.legalbank.net, 2016). Öte yandan iş güvencesi tazminatının alınabileceği durumlarda ayrımcılık tazminatının alınıp alınmayacağı da tartışmalıdır. Yargıtay'ın kararına göre, hamilelik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesine bağlı işe iade davasında feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi sonucunda işçinin işe başlatılmaması durumunda, yalnızca işe başlatmama tazminatına hükmedilmesinin gerektiğine, ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceğine karar vermiştir (Www.legalbank.net: 2016). Öğretide ise işverenin ayrımcılık yaparak iş sözleşmesini feshetmesine bağlı olarak işe başlatmama tazminatı ile ayrımcılık tazminatına birlikte hükmedilebileceği savunulmaktadır (Sümer, 2016:348).

Bundan başka gebelik dolayısıyla işe devamsızlık hakkı bulunulan dönemde (İK, m.25/I-b-a) iş sözleşmesinin feshi halinde de iş güvencesi kapsamında bulunan kadın işçinin işe iade davası açması ve bunun sonuçlarından yararlanması mümkün olabilecek, iş güvencesinin kapsamında bulunmaması durumunda ise feshine bağlı tazminatları talep etmesi söz konusu olabilecektir.

Sonuç

Çalışma hayatında kadınların karşı karşıya kaldıkları en büyük sorun; şüphesiz toplumsal yapı içerisinde sahip oldukları önemli rol sebebiyle, toplumsal devamlılığı sağlamak üzere analık, ev işleri ve çocuklarının bakımındır. Evdeki çalışılan saatler de göz önünde bulundurulduğunda kadınların günlük çalışma saatleri; normal çalışma sürelerini aşmakta ve dinlenme süreleri ise azalmaktadır. Özellikle gebe işçilerde; uzun çalışma süreleri söz konusu olduğunda, düşük yapma, erken doğum, ölü doğum yapma gibi riskler ortaya çıkmaktadır.

Türkiye’de; işçinin özel hallerinden dolayı iş sözleşmesinin korunması ilkesine ilk kez genel düzenlemelerde yer verilmiş, ardından koruyucu düzenlemeler çalışma hayatını ilgilendiren kanunlarda yer almaya başlamıştır.

Türk İş Hukuku’nda gebe ve emziren anne işçinin korunması ile ilgili mevzuat incelendiğinde; sosyal hukuk devleti gereği, gelişmiş ülkeler düzeyinde bir mevzuatın uygulanmakta olduğu görülmektedir. Ancak asıl önemli olan husus uygulamadaki durum ve ihlallerin etkili olarak denetimidir. Son olarak ortaya konan 6663 Sayılı Torba Kanun’da yer alan kısmi süreli çalışma hakkı, çocuklarının bakımını üstlenen bu yüzden işgücü piyasasından çekilen anne işçiler için bir fırsat teşkil etmektedir.

KAYNAKÇA

- Bacak, B. ve Yiğit, Y., (2007). Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, *Kamu İş Dergisi*, 9(2), 1-31
- Cengiz, İ. U., (2009). Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi, *Kamu-İş Dergisi*, 10(4), 21-53.
- ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Uygulanacak İdari Para Cezaları (TL)”, 2016. < <https://www.csgb.gov.tr/media/2582/4857.pdf>> 24 Ekim 2016.
- Çelik, N., (2007). İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S:14.
- Ekonomi, M., (2009). Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2009/3, 11-34.
- Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, m.8-9

- Gülmez, M., (2014) Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından emeğin Evrimi: Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler, *Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI*, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, 63-130.
- Güzel, A., Okur A. R. ve Caniklioğlu, N. (2012) *Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Kara, B. (2008). Sosyal Haklar ve Özel olarak Korunması Gereken Kişiler, *Yayımlanmamış Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü* Isparta, Aralık.
- Kökkılınç, A. G., (2013). *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2014). *İş Hukuku*, 6.B, Ankara.
- Odaman, S., (2010). Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 25, s.80.
- Sümer, H. H.,(2016). *İş Hukuku*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Sümer, N. B., (1997). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, T.C. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, Konya, ss.1-276.
- Süzek, S., (2013). *İş Hukuku*, Yenilenmiş 9. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul.
- Taşkent, S.,(2013). *Son Yeniliklerle İş Hukukunun Temel Yasaları*, 5. Bası, İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Tokol, A. (2005). *Türk Endüstri İlişkileri Sistemi*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, Şubat.
- Türkmen, H. A. (1998). Çalışma Yaşamında Kadın ve Çalışan Kadını Koruyucu Hükümler, Doktrin ve Meslek Yazıları, *Ankara Barosu Dergisi*, 1998/4, ss. 4-28.
- www.legalbant.net, Y9HD, 18.06.2012, 2012/13065, K.2012/23353, www.legalbant.net (02.11.2016).
- Yuvalı, E., (2013). 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bakış, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S:20, 2013, s.98-99.