

Yayın Geliş Tarihi: 09.06.2016
Yayın Kabul Tarihi: 26.08.2016
Online Yayın Tarihi: 13.07.2017

Dokuz Eylül Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
Cilt:32, Sayı:1, Yıl:2017, ss. 201-241

Analık Hâlinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar

- 6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler-

Pelin TUAÇ¹

Öz

Türkiye'de iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukunun gelişimi ile birlikte kadın çalışanlar için getirilen düzenlemeler değişikliğe uğramıştır. 29.01.2016 tarihinde kabul edilen 6663 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile ebeveynlerin çalışma hayatları için yeni düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, kamu görevlilerinin ve işçilerin çalışma koşullarını ve sosyal güvenlik haklarını etkileyecek niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: *Analık, Yarım Zamanlı Çalışma, Kısmî Süreli Çalışma, Geçici İş Göremezlik Ödeneği.*

JEL Sınıflandırma Kodları: *K31, K33, K39.*

The Rights of Maternity Which Are Based on Labour and Social Security Law

-The New Provisions That Are Enacted by Law Numbered 6663-

Abstract

In Turkey, with the development of labour and social security law, the regulations of female employees have been changed. The Law "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" numbered 6663 which is enacted in 29.01.2016 includes new regulations about parents working life. These regulations have the capacity to affect the working conditions and right to social security of the public officials and employees.

Keywords: *Maternity, Half-Time Working, Part-Time Working, Benefit for Temporary Incapacity.*

JEL Classification Codes: *K31, K33, K39.*

¹ Araş. Gör. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, pelin.tuac@deu.edu.tr.

1. GİRİŞ

Çalışan kadınlar *analık izinleri* ve *analık sigortası* kapsamında çeşitli düzenlemelere tâbidir. İşçiler için analık izinleri 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesinde düzenlenmiştir. 6663 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile yapılan düzenlemelerle kadınlara yarım zamanlı çalışma olanağı ile çocuğun mecburi ilköğretim çağına kadar kısmî süreli çalışma olanağı tanınmıştır. Memurların analık izinleri ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104. maddesinde düzenlenmiştir. 6663 sayılı Kanun ile memurlar için de yarım zamanlı çalışma imkânı tanınmıştır. Aynı zamanda çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadar olan süreçte yarım zamanlı çalışabilecekleri düzenlenmiştir.

Çalışan kadınların analık sigortası ile ilgili hükümleri işçiler bakımından 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda; memurlar bakımından ise 657 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'da yer almaktadır. 6663 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler çalışanların sosyal güvenlik haklarını etkileyecek niteliktedir. Yarım zamanlı çalışma imkânının getirilmesi sonucunda 4447 sayılı Kanun'da, yarım zamanlı çalışma ödeneği adı altında yeni bir ödenek düzenlenmiştir. Ayrıca memurların yarım zamanlı çalışmayı tercih etmeleri sonucunda 5510 sayılı Kanun, mali hakları ile sosyal yardımlarının nasıl hesaplanacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla çalışan kadınların doğum ve analık hâllerinden kaynaklanan haklarının İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda açısından önemli sonuçlara sahip olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Çalışmamızda kadınların çalışma hayatlarının, söz konusu düzenlemelerden ne ölçüde etkileneceği incelenecektir.

6663 sayılı Kanun ile kadınların çalışma yaşamında aşırı esneklikler getiren hükümlerin, ihtiyaçlara cevap verdiğini söylemek henüz güçtür. Çünkü ülkemizde çalışma süreleri uzun olduğu için ve özellikle kadın çalışanlar açısından çalışma süreleri kısaltıldığında çalışılmayan süre, ev işleri ve çocuk bakımı ile değerlendirilecektir. Bu durum kadın çalışan açısından zamansal-parasal tasarruf ve iş-aile yaşamı dengesi oluşturabileceği gibi kadını iş yaşamından uzaklaştırma riskini de taşıyabilmektedir (Köstekli, 2011: 85). Ayrıca esneklik tanınarak yaratılan boş zaman, ev işleri ve çocuk bakımı gibi zaman isteyen işlere harcadığında işyeri dışındaki sürenin artmasına ve ilave süreye neden olduğu görülmektedir.

Kadın çalışanların çalışma süreleri ile ilgili getirilen esnek düzenlemeler, işverenlerin mevcut çalışma süresi politikalarını yeniden gözden geçirmesi anlamına gelmektedir. Yarım zamanlı veya kısmî süreli çalışma gibi haklarını kullanmak isteyen kadın çalışan yerine yeni çalışan alınması söz konusu olabilir (Köstekli, 2011: 110). Böylece işsizliğin önlenmesi anlamında yeni iş imkânları doğacağı gibi işverenler açısından kadın çalışan istihdam etmek güçleşecektir.

2. "ANALIK" KAVRAMI

4857 sayılı İş Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda analık hâlinin bir tanımı bulunmamaktadır. Bunun yanında, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 5754 sayılı Kanunla değişik 15/II maddesinde ve 2013 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde analık hâli tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemelerde yer alan tanıma göre, gebeliğin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süre analık hâlini ifade etmektedir. Ayrıca analık hâliyle ilgili rahatsızlık ve

P.TUAÇ

engellilik hâllerinin de analık hâli kabul edileceği belirtilmiştir (5510 m. 15/II). Yapılan tanımlar dikkate alındığında analık döneminin, gebelik, doğum ve lohusalık dönemlerini içeren bir süreç olduğu ifade edilebilir (Sözer, 2015: 233; Sözer, 1982: 1049; Saraç, 2011: 1882)². Ancak son yapılan düzenlemelerle analık döneminin daha geniş bir içerikte incelendiğini kabul etmek mümkündür. Buna göre, analık dönemi gebelik ile başlayan, doğum ile devam eden, kadının lohusalık ve emzirme dönemleriyle, çocuğun büyütülmesi ve bakımı için geçen süreleri de kapsayan dönemdir (Senyen-Kaplan, 2000: 713; Saraç, 2011: 1882).

5510 sayılı Kanunun 15/II hükmü analık hâlinin kişi bakımından kapsamına kimlerin gireceğini düzenlemiştir. İş sözleşmesine göre ve bağımsız çalışan sigortalı kadınların analık sigortası kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Kamu görevlilerinin analık riski ise 657 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Düzenlemeler ile sadece aktif sigortalı olan kadınlar ve erkeklerin eşleri değil, ayrıca pasif sigortalı olan kadınlar ve erkeklerin eşleri de kapsama alınmışlardır (Sözer, 2015: 232; Okur ve Ergin, 2007: 1449)³.

5510 sayılı Kanun açısından, düşük olayı dışında kalan her türlü doğum (erken, süresinde, ameliyatlı, ölü doğum) olayı, analık sigortası kapsamında sigorta riski olarak kabul edilmektedir (Çenberci, 1977: 421; Sözer, 1982: 1049; Sözer, 2015: 233; Saraç, 2011: 1882)⁴. Sigortalı kadının analık hâli

² Doktrinde, hamilelik dönemini analıktan ayrı bir dönem olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır. Söz konusu görüşlere göre analık dönemi, "hamilelik dönemini sona erdiren doğumdan başlayarak; kadının lohusalık ve emzirme dönemleriyle, çocuğun büyütülmesi ve bakımı için geçen süreleri" kapsayan dönemdir (Senyen-Kaplan, 2000: 713, dn. 13).

³ Bağlı ve pasif sigortalılar kapsama sadece emzirme ödeneği bakımından girmektedir.

⁴ Ancak ölü doğum gerçekleşmesi halinde anneler emzirme ödeneğine hak kazanamazlar. Bunun yanında, geçici iş göremezlik ödeneği alabilirler.

kapsamında sunulan edimlere hak kazanması için doğumun evlilik birliği içinde gerçekleşip gerçekleşmemesi önem taşımamaktadır (Çenberci, 1977: 426; Sözer: 2015: 233; Saraç, 2011: 1882)⁵. Sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının analık edimlerinden yararlanabilmesi için ise doğumdan önce evlilik olması aranmaz. Ancak, aktif sigortalı erkeğin karısının analık sigortası edimlerinden yararlanabilmesi için aralarında resmi bir evlilik birliğinin bulunması aranır. Uzun süre birlikte yaşayanlar veya imam nikâhlı birlikteliklerde sigortalı olmayan anne analık edimlerine hak kazanamaz.

6663 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer yeni düzenleme, evlat edinme hâlinde de evlat edinenlerin analık hâlinde kaynaklanan hakları kullanılabilir olacak olmasıdır⁶. Kaldı ki, evlat edinme hâlinde izin hakkı verilmesine yönelik düzenlemeler 96/34/EC sayılı Ebeveyn İzni Hakkındaki Avrupa Birliği Yönergesi'nde⁷ ve Amerika Birleşik Devletleri'nin 1993 tarihli Aile ve Hastalık İzinleri Kanunu'nda⁸ da yer almaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, bazı durumlarda hastalık ve analık durumları bir arada yaşanabilmektedir. 5510 sayılı Kanunun 15/II maddesi uyarınca, gebelik ve analık hâliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik hâlleri de analık hâli olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla gebelik döneminde ve doğumdan sonraki çalıştırma yasağı dönemlerinde ortaya çıkan, gebelik ve doğumla ilgisi bulunmayan rahatsızlıklar hastalık sigortası kapsamında

⁵ 506 sayılı Kanun döneminde, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının analık hâlinde sunulan edimlerden yararlanması, doğum yapan kadının sigortalı erkek ile doğumdan önce evlenmiş olması şartına bağlanmıştır (Kurt, 2004: 236).

⁶ Önceki düzenlemede evlat edinme hâlinde analık izni verilmemesi eleştirilmekteydi. (Saraç, 2011: 1882).

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996L0034> (01.05.2016).

⁸ <http://www.dol.gov/whd/regs/statutes/fmla.htm> (01.05.2016).

P.TUAÇ

değerlendirilecektir (Ozanoğlu, 1988: 4; Sözer, 2015: 234; Saraç, 2011: 1183, 1184).

3. ÇALIŞAN KADININ HAMİLELİK VE ANALIK DURUMLARININ ÇALIŞMA KOŞULLARINA ETKİSİ

3.1. İşçi Annelerin Çalışma Hayatındaki Hakları

➤ İş Hukukundan Kaynaklanan Hakları

a. Analık İzni

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin⁹ 10. maddesinde, çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, analık ve süt izninde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yönetmelikte dikkat edileceği üzere "işçi" ifadesi yerine "çalışan" ifadesi kullanılmaktadır. Bunun sebebi Yönetmeliğin işçi, memur, kamu görevlisi ayrımı yapmadan tüm çalışanları kapsamına alan 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na dayanarak çıkarılmış olmasıdır. Yönetmelik sadece kadın işçilere değil çalışan tüm kadınlara uygulanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Analık halinde çalışma ve süt izni" başlığını taşıyan 74. maddesine göre, kadın işçilerin *doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta* olmak üzere toplam *on altı haftalık* süre için çalıştırılmamaları gerekmektedir. Çoğul gebelik halinde *doğumdan önce* çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye *iki hafta* süre eklenmektedir. Böylece çoğul gebelik halinde çalıştırılmayacak olan süre *on sekiz hafta* olmaktadır. Kadın işçinin talep etmesi halinde ve sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile doğumdan önceki *üç haftaya* kadar çalışılabilir. Bu

⁹ Resmi Gazete, Tarih: 16.08.2013, Sayı: 28737.

durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenir. Maddede belirtilen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler doktor raporu ile belirtilir. Kadın için bir hak olarak getirilen on altı haftalık izin¹⁰ işveren için de bu sürelerde kadın işçiyi çalıştırma yasağı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

29.01.2016 tarihinde kabul edilen 6663 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 22. maddesi ile İş Kanunu'nun 74. maddesinde yapılan değişiklikler, annenin doğumda veya doğum sonrasında yaşamını yitirmesi hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan sürelerin babaya kullanılacağı hükmünü getirmiştir. Ancak, söz konusu hükmün uygulanması bakımından açıklığa kavuşturulması gereken bazı durumlar bulunmaktadır (Centel, 2016: 11):

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, yaşamını yitiren annenin "işçi" konumunda çalışması gerekmektedir. Zira kanunda geçen ifade "doğum sonrası kullanılmayan süreler" şeklindedir. Söz konusu süreler, işçi olarak çalışan anneler için düzenlenen izin süreleridir. Bu durumda, babanın kalan süreleri kullanabilmesi için hayatını kaybeden annenin işçi olarak çalışan anne olması gerekecektir. Dolayısıyla çalışmayan eşi doğum sırasında veya doğumdan sonra ölen işçi koca söz konusu imkândan yararlanamayacaktır (Centel, 2016: 11).

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, yasa koyucu maddede geçen ölümün sadece doğum sırasında değil, doğumdan sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar sonucunda da olabileceğini göz önünde bulundurmıştır (Centel, 2016: 11). Buna göre, annenin doğum anında veya doğumdan sonra

¹⁰ Bu sürelerin iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle arttırılması mümkündür (Tulukçu, 2001: 1352).

P.TUAÇ

hayatını kaybetmesi halinde baba, doğumdan sonra kullanılmayan izin sürelerini kullanabilmektedir.

Eşinin doğum sırasında veya sonrasında hayatını kaybetmesi hâlinde analık izni kullanma hakkı tanınan babanın, bu sürede gelir elde edememesi durumu yasa koyucu tarafından düşünülmemiştir. Analık izni sırasında kadın işçi analık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanabilmektedir. Ancak, eşinin ölümü nedeniyle analık izni kullanan babaya analık sigortası kapsamında herhangi bir parasal edim düzenlenmemiştir. Bu durumda, konuyu düzenleyen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 18 inci maddesinde, eşinin ölümü hâlinde analık izni kullanacak babaya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi yönünde bir değişikliğe gidilmesi isabetli olacaktır (Centel, 2016: 11).

Ayrıca ilgili Kanun ile getirilen bir diğer yenilik, evlat edinilmesi hâlinde de analık izni kullandırılmasıdır¹¹. Evlat edinme hâlinde analık izni kullanılması için evlat edinilen çocuğun üç yaşını doldurmamış olması gerekmektedir. Sekiz haftalık analık hâli izni, çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren kullanılacaktır (İK m. 74/I). Söz konusu haklardan evlat edinilenlerin de aynen yararlanmalarının sağlanması, eşitlik ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 10. maddesi ile uyumlu olması sebebiyle isabetlidir¹². Ancak analık izninden yararlanan evlat edinenin gelir güvencesinden yararlanmasını öngören bir hüküm düzenlenmemiştir. Sadece evlat edinme

¹¹ Evlat edinilmesi hâlinde analık izninin kullandırılması 92/85/EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile uyumlu bir düzenlemedir.

¹² TBMM Esas Komisyon Raporu, 24. Yasama Dönemi, 5. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 711, s. 8 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss711.pdf>, 09.04.2016).

hâlinde evlat edinen işçiye üç gün ücretli izin hakkı tanınmıştır (İş K. Ek m. 2/I). Dolayısıyla, sekiz haftalık analık izninin üç günü dışında başka bir parasal edimin hükme bağlanmadığı görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, konuyu düzenleyen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 18. maddesine evlat edinenin, sekiz haftanın üç günü dışında analık sigortasının parasal edimlerinden (geçici işgöremezlik ödeneğinden) yararlandırılmasına ilişkin hükmün eklenmesi gerekmektedir (Centel, 2016: 12)

Kadın işçi, sağlık durumu uygun olduğu takdirde doktorun onayı ile doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecek; bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrasına eklenecektir. Maddenin gerekçesinde, bu suretle kadın işçilerin özellikle çocuklarına bakabilmeleri açısından ihtiyaç duydukları doğum sonrası iznini arttırma olanağının sağlandığı ifade edilmiştir. 74. maddenin 1. fıkrasındaki bu hükme 13.12.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 76. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca, kadın işçinin erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanmadığı çalıştırılmayacak süreler de, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullanılmalıdır. Doktor raporu ile gerekli görülmesi hâlinde, hamile kadın işçi sağlığına uygun işte çalıştırılmalıdır. Bu durumda, işçinin ücretinde bir indirim yapılamaz (İK m. 74/IV). Ayrıca hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilmelidir (İK m. 74/III). 92/85/EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesine göre de; üye devletler, hamile çalışanın muayeneleri iş saatleri içinde yapılması gerekiyorsa, ulusal mevzuat ve/veya uygulamaya uygun olarak ücretli izin sağlanması yönünde gerekli önlemleri almalıdır (m.9) (Tuaç, 2015: 120).

İş Kanunu'nun "İşin düzenlenmesi" başlığını taşıyan 4. bölümünde yer alan ve yukarıda açıklanan 74. madde hükmünün getiriliş amacı; işin düzenlenmesinden ziyade kadınların korunmasıdır. Bu sebeple, Anayasal

P.TUAÇ

bir dayanağa sahiptir ve kamu yararı düşüncesiyle getirilmiştir (Cengiz, 2009: 31).

Basın İş Kanunu'na göre çalışan kadın gazetecinin hamileliği hâlinde, hamileliğin 7. ayından itibaren doğumun 2. ayı sonuna kadar izinli sayılacağı hükme bağlanmıştır (Basın İş K. m. 16/VII). Söz konusu düzenleme uyarınca, kadın gazetecilerin analık izinlerinin en az 20 hafta olduğu ifade edilebilir (Tunçomağ, 1982: 120; Demir, 2008: 20; Kökkılınç, 2013: 107).

b. Yarım Zamanlı Çalışma

6663 sayılı Kanununun 22. maddesi ile İş Kanunu'nun 74. maddesinde yapılan değişikliğe göre, kadın işçiler için doğum yapmaları hâlinde haftalık çalışma sürelerinin yarısı kadar çalışma talebinde bulunma imkânı tanınmıştır. Yarım zamanlı ücretsiz izin talebi doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kullanılacak bir imkândır. Hukukumuzda normal çalışma süresi İş Kanunu'nun 63. maddesine göre, haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İK m. 63). Çalışma sürelerine esneklik getiren hükümlere yarım zamanlı çalışma da eklenmiştir. Yarım zamanlı çalışma kavramı iş hukukuna yeni giren bir kavramdır. 2016 yılında yürürlüğe giren 6663 sayılı Kanunun 22. maddesi ile İş Kanunu'nun 74. maddesinde yapılan değişikliğe göre, kadın işçiler için doğum yapmaları hâlinde haftalık çalışma sürelerinin yarısı kadar çalışma talebinde bulunma imkânı tanınmıştır. Söz konusu madde değişikliğinden sonra konuyu düzenleyen "Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik"

yürürlüğe girmiştir¹³. Yarım zamanlı çalışma kavramından anlaşılması gereken, işyerinde uygulanan haftalık çalışma saati süresinin yarısı kadar yapılan çalışma değildir. Buna göre işveren işçiye, talebi üzerine haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. Söz konusu düzenlemeye göre, izin hakkı haftanın yarısı çalışarak yarısı da izinli sayılmak suretiyle kullanılabilir. Dolayısıyla, işçinin yarım çalışma iznini birleştirerek toplu olarak kullanması söz konusu değildir (Çelik, Caniklioğlu & Canbolat, 2016: 601). Örneğin işçi; altmış günlük sürenin otuz gününü izinli, otuz gününü çalışmak suretiyle geçiremez. Ancak işçi, izin hakkını; haftalık çalışma süresinin yarısını haftanın üç günü çalışmamak ve iki günü çalışmak şeklinde ya da her gün yarım gün çalışmak şeklinde kullanabilir.

İş Kanunu'na yeni giren bir kavram olan yarım zamanlı çalışma, kısmî süreli çalışmanın özel bir türü olarak incelenebilir. Böylece kısmî süreli iş sözleşmelerine uygulanan kurallar yarım zamanlı çalışmalara da uygulanabilir. Örneğin, tam süreli çalışan karşısında kısmî süreli çalışanlara farklı işlem yapılamaması kuralı yarım zamanlı çalışanlar için de uygulanmalıdır (İK m. 5/II). Aynı şekilde, kıdem tazminatına esas alınacak kıdemlerinin hesaplanmasında işçinin fiilen çalıştığı sürelerin toplanmasıyla bulunacak sürenin değil, iş sözleşmesinin devam süresinin dikkate alınması gerekmektedir (1475 m. 14/I) (Süzek, 2015: 287).

Yarım zamanlı çalışma belli bir süre kullanılabilir. Kadın işçi yarım zamanlı ücretsiz izni birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda 180 gün olarak kullanabilir. Çoğul doğum hâlinde söz konusu süreler otuzar gün eklenecektir. Çocuğun engelli doğması durumunda ise yarı zamanlı ücretsiz iznin süresi üç yüz altmış gün olarak uygulanacaktır. Söz konusu haktan üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat

¹³ Resmi Gazete, Tarih: 8.11.2016, Sayı: 29882.

P.TUAÇ

edinen kadın veya erkek işçiler de yararlanabilecektir. Kanunda her ne kadar birinci, ikinci ve sonraki doğumlar için artan biçimde izin hakkı belirlenip evlat edinmeler için açık bir düzenleme bulunmasa da, evlat edinme hâlinde de aynı artan miktarları uygulamak isabetli olacaktır (Çelik, Caniklioğlu & Canbolat, 2016: 600). Bu durumda, işçinin ilk evlat edinme hâlinde altmış, ikinci evlat edinme hâlinde yüzyirmi, sonrakilerde ise yüzseksen gün yarım çalışma izin hakkı verilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yarı zamanlı ücretsiz izni kullanan kadın işçiler süt izninden yararlanamayacaktır.

Kadın işçilerin analık hâlinde yararlanabileceği hakların düzenlendiği 74. madde hükümlerinden, iş sözleşmesi ile çalışan ve İş Kanunu kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanacağı 6663 sayılı Kanun değişikliği ile hükme bağlanmıştır (İK m. 74/son). Bu durumda, İş Kanunu kapsamına giren işçiler yanında Borçlar Kanununa, Deniz İş Kanununa ve Basın İş Kanununa tabi çalışan kadınların İş Kanunu madde 74 hükmünden yararlanması mümkündür.

c. Kısmî Süreli Çalışma

6663 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanununun kısmî süreli iş sözleşmesini düzenleyen 13. maddesine eklenen fıkra ile analık izninin ve yarı zamanlı ücretsiz iznin kullanılmasından sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağına¹⁴ gelmesine kadar ebeveynlerden birinin, kısmî süreli çalışma talebinde bulunma hakkı düzenlenmiştir¹⁵. Üç yaşını doldurmamış

¹⁴ 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu 22. maddesinde “Mecburi ilköğretim çağı 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar. Bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlar, 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter.” hükmü bulunmaktadır. Söz konusu yasal düzenlemeye göre, çocuğun doğduğu aya bakılmaksızın, 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda mecburi ilköğretim çağı başlamaktadır. Buna göre çocuğun 5 yaşını doldurduğu yıl Ekim ayı başında kısmî zamanlı çalışma hakkı sona erecektir.

¹⁵ Çalışılan sürenin tam süreli sözleşmede esas olan çalışma süresinden “önemli ölçüde az” belirlenmesi halinde kısmî süreli iş sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Ancak, “önemli

bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanabilecektir. Ancak ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmî süreli çalışma talebinde bulunamayacaktır.

Söz konusu madde değişikliğinden sonra konuyu düzenleyen "Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe girmiştir¹⁶.

Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya tek başına evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanabilecektir. Ancak ebeveynlerden¹⁷ birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş¹⁸ kısmî süreli çalışma talebinde bulunamayacaktır (Yönetmelik m. 10). Bu durumda, anne çalışmıyorsa çalışan babanın kısmi süreli çalışma talebinde bulunması mümkün olmamaktadır. Ancak tersi bir durumda da babanın kısmi süreli çalışma talebinde bulunmak hakkı söz konusu olabilir. Şöyle ki, anne çalışıyor baba çalışmıyor ise baba bu haktan faydalanabilecektir. Ancak, ebeveynlerden birinin çalışma şartı;

ölçüde az” deyiminin nasıl yorumlanacağına ilişkin bir açıklamaya madde metninde rastlanılmamaktadır. “Önemli ölçüde az” deyimine İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin, 6. maddesi ile açıklık getirilmiştir. Bu maddeye göre, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın 2/3 oranına kadar yapılan çalışmalar kısmî süreli çalışmadır. Örneğin, haftalık çalışma süresi olan 45 saatin 2/3 oranında yapılan 30 saatlik haftalık çalışma kısmî süreli çalışma olarak nitelendirilebilir.

¹⁶ Resmi Gazete, Tarih: 8.11.2016, Sayı: 29882.

¹⁷ Maddede "ebeveyn" deyiminin kullanılması işçinin halen evli olması zorunluluğunu gerektirmemektedir. Boşanmış olup çocuğun velayeti kendisine verilen işçi de kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkından yararlanabilir. Bu durumda eşin çalışıyor olması koşulu dikkate alınmamaktadır (Çelik, Caniklioğlu & Canbolat, 2016: 153).

¹⁸ Maddedeki "eş" deyimini Medeni Kanuna göre resmi nikâhli eşi ifade etmektedir.

P.TUAÇ

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

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

c) Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun tek başına evlat edinilmesi, hallerinde aranmaz.

Söz konusu kısmi süreli çalışma talebi şartları, sadece başvuru sırasında aranacaktır. Bu şartların kısmi süreli çalışma sırasında kaybedilmesi durumunda söz konusu hakkın devam edeceği yönetmelik de ayrıca vurgulanmıştır (Yönetmelik m. 10/II).

Kısmî süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilecektir. Kısmî süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Kısmî süreli çalışma hakkından faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirmelidir. Söz konusu düzenleme ile işçinin kısmî süreli çalışma talebinde bulunmasının işveren tarafından geçerli fesih sebebi yapılamayacağı da hükme bağlanmıştır.

6663 sayılı Kanun değişikliği ile yukarıda da ifade edildiği üzere yarım zamanlı çalışma adı altında bir çalışma düzenlenmiştir. Söz konusu kavramın kısmî süreli çalışma kavramından iş hukuku bakımından bir farkı olmamakla birlikte, uygulanma koşulları bakımından farkları bulunmaktadır. Yarım zamanlı çalışma izni birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda 180 gün olarak kullanılabilen bir ücretsiz izindir. Kısmî süreli çalışma ise analık izinleri ve yarım zamanlı

ücretsiz iznin kullanımından sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadar kullanılabilen bir çalışma talebidir. Sonuç olarak, her iki kavram da İş Kanununda düzenlenen kısmî süreli çalışma kurallarına tabiidir.

d. Süt İzni

İşveren, doğum yapan kadının çocuklarının sağlıklı olmaları için, İş Kanunu m.74/son uyarınca, çocuk emziren kadın işçilere günün belli saatlerinde emzirme izni vermekle yükümlüdür. Söz konusu hükme göre; "Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır". İş Kanunu m. 66/e'ye göre de; çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler çalışma sürelerinden sayılmaktadır.

Süt izninin, kadın işçinin isteğine göre günlük olarak kullandırılması zorunluluğu vardır. Uygulamada karşılaşılan haftalık, aylık ve yıllık gibi toptan kullandırılan süt izni kanuna aykırıdır. Çünkü söz konusu hak, kadına değil çocuğa tanınan bir haktır ve amacına uygun kullanılması gerekmektedir. Kaldı ki çocuğun ölü doğumunda böyle bir hak tanınmamaktadır (Demir, 2016:126). Annenin herhangi bir nedenle çocuğunu emzirememesi halinde de söz konusu iznin işveren tarafından kullandırılması gerekmektedir (Cengiz, 2009:35). Zira bu hususun düzenlenmesindeki amaç, bu süreler içerisinde annenin çocuğuyla yakından ilgilenebilmesine olanak vermektir.

Yukarıda söz edilen süt izninin işveren tarafından verilmesi zorunludur. Aksi halde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle (İş K. m. 24) feshederek kıdem tazminatı isteyebilir. Aynı zamanda süt izni isteyen işçinin iş sözleşmesi

P.TUAÇ

işveren tarafından feshedilirse, bu durum fesih için geçerli veya haklı bir sebep oluşturmaz (İş K. m. 18/III, d, e). Yargıtay verdiği bir kararında, süt izni verilmeyerek çalıştırılmaya devam eden işçiye, fazla çalışma ücreti ödenmeyeceğine hükmetmiştir. Zira, *"işverence süt izni verilmemesinin yaptırımı İş Kanununun 104. Maddesinde öngörülmüştür. Buna karşılık süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir"*¹⁹. Ancak belirtilen karar öğretide eleştirilmektedir. Zira, kararda belirtilen İş Kanununun 104. maddesinde "doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran" veya "ücretsiz izni" vermeyen işveren için idari para cezası öngörülmüştür. Süt izni verilmemesi halinde öngörülen bir ceza yoktur. Ancak ceza öngörülmemesi, verilmesi "zorunlu" ve "iş süresinden sayılan" süt izni sürelerini kullandırmayarak işçiyi çalıştıran işverenin, fazla çalışma ücreti ödemesi gerekliliğini değiştirmez (Demir, 2016:126).

➤ Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Haklar

Analık sigortası kapsamında sunulacak edimler kısa vadeli sigorta kollarında olduğu gibi sağlık hizmetlerini kapsamına almamaktadır. Sadece maddi edimleri içermektedir. Söz konusu maddi edimler, geçici iş göremezlik ödeneği ve emzirme ödeneğidir. 6663 sayılı Kanun ile getirilen yarım zamanlı çalışma ödeneği de analık hâlinde sunulacak bir edim olarak İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, sağlık edimlerinin sunulması genel sağlık sigortası kapsamında değerlendirilmektedir.

¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 01.05.2007 tarih, 4893/13796, (İşveren Dergisi, Şubat 2008, 46).

a. Geçici İş Göremezlik Ödeneği

aa. Yararlanma Koşulları

5510 sayılı Kanunun analık halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneğini düzenleyen 18. maddesi, İş Kanununun analık izinlerini düzenleyen 74. maddesi²⁰ ile uyum içerisindedir. Sigortalının analık hâlinde dolayı çalışmadığı sürelerde meydana gelen gelir kaybını önlemek için Kurumca, geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi hükme bağlanmıştır (Çelik, 1998: 130-160; Güzel vd., 2014: 515; Sözer, 2015: 234; Tunçomağ, 1982: 121). Dolayısıyla geçici iş göremezlik ödeneği sadece sigortalı olan kadının analığı hâlinde verilmektedir. Sigortalı erkeğin sigortalı sayılmayan eşi, geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanma hakkına sahip değildir (Güzel vd., 2014: 515; Tuncay ve Ekmekçi, 2015: 426; Arıcı, 2015: 348). Analık hâlinde kadın işçinin, maktu aylık almakta ise ücretleri tam olarak ödenmeye devam etmektedir (İK m. 49/III) (Çelik, 1998: 392; Süzek, 2012: 378). İş Kanununun 48. maddesinin ikinci fıkrası maktu olarak ödenen aylıkla geçici iş göremezlik ödeneği arasında ilişki kurmuştur. Söz konusu hüküm uyarınca, analık nedeniyle çalışılmayan günlerde ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin, maktu aylıklı işçilerin ücretlerinden mahsup edileceği belirtilmiştir (Caniklioğlu, 2007: 67; Güzel vd., 2014: 448; Sözer, 2015: 234; Alper, 2015: 243; Arıcı, 2015: 326). Analık hâlinde kadın işçi, değişken aylık²¹ almakta ise ücrete hak kazanmayıp sadece geçici iş göremezlik alabilecektir (İK m. 25/I-son).

²⁰ İş Kanunu m. 74'e göre, "Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı 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 sürelerine eklenir".

²¹ "Değişken aylık" kavramı, maktu aylığın uygulanmadığı durumları ifade etmek için kullanılmıştır (Sözer, 2015: 234).

P.TUAÇ

Kadın gazeteciler istisnai olarak, analık izni süresince son aldığı ücretin yarısı ile birlikte geçici iş göremezlik ödeneğine de hak kazanmaktadır (Basın İş K. m. 16/VII) (Tunçomağ, 1982: 122; Demir, 2008: 20; Kökkılınç, 2013: 108). Çünkü Basın İş Kanununda, gazetecinin gazeteden veya bağlı bulunduğu kurumlardan alacağı ödemelerin ücret ödemesini etkilemeyeceği ayrıca düzenlenmektedir. Bunun yanında, ücretin doğumun gerçekleşmemesi veya ölü doğum gerçekleşmesi hallerinde de bir ay süreyle ödeneceği belirtilmiştir (Basın İş K. m. 16/VII).

Analık sigortasından edim sunulan kişiler, çalışan sigortalı kadın ve bağlı sigortalı kadın eş olarak kapsama alınmıştır. Ancak geçici iş göremezliğe hak kazanabilmek için asli sigortalı kadın işçi olmak gerekmektedir. Yani asli sigortalı kadının 5510 sayılı Kanununun 4/I-(a) ve (b), 1, 2, 4 anlamında sigortalı sayılması gerekmektedir. Buna göre, iş sözleşmesi ile çalışanlar (m. 4/I-a), köy ve mahalle muhtarları ile ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olan (m. 4/I-b-1) veya tarımsal faaliyette bulunan (m. 4/I-b-4) bağımsız çalışanlar, Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi hâlinde geçici iş göremezlik ödeneği alabileceklerdir. Bunun yanında bazı kısmî sigortalılar da analık sigortası kapsamına girmektedir. Söz konusu kişiler hükümlü ve tutuklular²² (5510 m. 5/a) ile yurt dışındaki Türk işçilerdir (5510 m. 5/g).

Asli sigortalı kadın işçinin geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanabilmesi için analığa bağlı iş göremezlik raporu almış olması gerekmektedir. *"Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartı"* aranmaktadır (5510 m. 18/I).

²² Hükümlü ve tutuklu kadınların analık nedeniyle gelir kaybı yaşadığı durum, hükümlülük veya tutukluluk durumunda çalıştırılıyor olmaları hâlinde bu dönemde gerçekleşen doğumlardır. Emzirme ödeneğine de hak kazanacaktır (Sözer, 2015: 235, dn. 1).

Geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilmek için hastalık sigortasında da olduğu gibi, bir bekleme süresi aranmaktadır. Kaldı ki, 5510 sayılı Kanun'da hastalık ve analık sigortasının kişi bakımından kapsamı bir arada düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalı kadın doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirmiş olmalıdır (5510 m. 18/I-c). Söz konusu süre hastalık sigortasında da aranmaktadır. Doğumdan önceki bir yıl içerisinde 90 gün prim bildirme borcunu yerine getiremeyen kısmî sigortalılar analık sigortası edimlerinden yararlanmayacaktır (Sözer, 2015: 235). Belirtelim ki, aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler hakkında 5510 sayılı Kanunun analık sigortasına ilişkin hükümleri uygulanmaz (5510 m. 5/I,b) (Güzel vd., 2014: 513; Sözer, 2015: 216; Tuncay ve Ekmekçi, 2015: 424; Arıcı, 2015: 346).

Sosyal güvenlik sistemimiz uyarınca sigortalıların hak ettikleri edimlerin kendilerine sunulması için talepte bulunması şartı aranır. Kurum, talep olmadan resen edim sunmamaktadır²³.

bb. Miktarı ve Ödenmesi

Analık sigortasında verilecek geçici iş göremezlik ödeneği tutarı iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortasında olduğu gibidir. Yani, sigortalı kadın işçi yatarak tedavilerde (hastanede doğum, tedavi) günlük kazancının yarısı kadar ödenek alacaktır. Ayakta tedavilerde ise, kendisine günlük kazancının üçte ikisi ödenecektir (5510 m. 18/III; SSİY m. 40/III; Teb. m. 15/III). Analık halinde de, iş kazası ve meslek hastalığında olduğu gibi

²³ İhmalkâr davranan veya haklarını yeterli derecede bilmeyen sigortalılar bakımından bu durum hak kaybına neden olmaktadır. Sigorta olayını öğrenen kurumun hem maddi, hem de hizmet, hem de eşya niteliği taşıyan edimlerini sunmak için sigortalının talebini beklemesi, Kurumun varlık nedeni ve sosyal güvenlik anlayışı ile bağdaşmamaktadır (Caniklioğlu, 2007: 94-96).

P.TUAÇ

sigortalının günlük kazancı esas alınarak geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı belirlenir.

Geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesi esnasında Kuruma elektronik ortamda bildirilmesi gereken bilgiler bulunmaktadır. Bunlar:

- bir veya birden fazla işyerinde çalışan sigortalı kadın işçinin; işverenleri tarafından işyerlerinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı;
- kazanç hesabına giren döneme ilişkin aylarda, prim, ikramiye ve bu nitelikteki arızı ödemeler;
- sağlık hizmet sunucusuna müracaat ettiği/istirahatın başladığı tarih itibarıyla prim ödeme hâlinin devam edip etmediği (SSİY m. 40/IX).

Geçici iş göremezlik ödenekleri, toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile kamu idarelerinin işverenleri tarafından Kurumca belirlenen usûl ve esaslara göre Kurum adına sigortalılara ödenerek, daha sonra Kurum ile mahsuplaşmak suretiyle tahsil edilebilir (5510 m. 18/VI). Geçici iş göremezlik ödeneği, buna ilişkin belge veya bilgilerin Kuruma intikalini takip eden yedi iş günü içinde geçmiş süreler için sigortalıların kendilerine, kanunî temsilcilerine, vekillerine veya sigortalının banka hesap numarasına ya da PTT Bank Şubelerine ödenmesi hususunda Kurum yetkilidir. On günü aşan istirahat sürelerinde ödemeler, asgari on günlük tutar kadar yapılmaktadır (SSİY m. 40/VIII).

cc. Süresi

Analık hâlinde Kurumun sunacağı edimlerin süresini tespit edebilmek için analık izinlerini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesini dikkate almak gerekmektedir. 5510 sayılı Kanun İş Kanununa uygun olarak, analık halinde sigortalı kadına doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, *çoğul gebelik* halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilâve edilerek çalışmadığı her gün için, geçici iş göremezlik ödeneği verileceğini düzenlemiştir (5510 m. 18/c).

Sigortalı kadının, *erken doğum* yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler ile isteği ve hekimin onayıyla doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için geçici iş göremezlik ödeneği verilir (5510 m. 18/d) ²⁴. Erken doğum halinde on altı haftalık sürenin kısaltılmaması, doğumdan sonraki süreye eklenmesi gerekmektedir (Güzel ve Özkaraca, 2004: 415). Kanunun 18/I-d bendinde 6111 sayılı Kanun ile 13.02.2011 tarihinde yapılan değişik uyarınca, sigortalı kadının erken doğum yapması halinde, doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak sürelerin doğum sonrası istirahat süresine eklenmesi esası uygulanmalıdır. Böylece, doğum tarihi kesin olarak saptanamayacağı için iş göremezlik süresini toplu olarak dikkate almak uygulama açısından pratik olacaktır.

Belirtilen süreden önce de geçici iş göremezlik durumu ortaya çıkarsa, analık sigortasından değil, koşulları varsa hastalık sigortasından geçici iş göremezlik almaya hak kazanılacaktır (Çenberci, 1977: 333; Tunçomağ, 1988: 328). Aynı şekilde sigortalı kadının söz konusu sekiz haftanın bitiminde de geçici iş göremezlik durumu devam ediyorsa, kendisine yine hastalık haline ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Geçici iş göremezlik ödeneğini düzenleyen 18/I-c hükmü, sadece İş Kanununda düzenlenen 16 haftalık (çoğul gebelikte 18 haftalık) kesin çalışma yasağı süresi ile sınırlandırılmıştır. Geçici iş göremezlik ödeneğinin analık hallerine bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince verileceğini

²⁴ 506 sayılı Kanun döneminde bir genelge ile verilmiş olan uygulama örneği 5510 sayılı Kanun açısından da önemini korumaktadır. Buna göre, doğumuna 8 veya çoğul gebelikte 10 hafta kaldığı ve 3 hafta kalıncaya kadar çalışabileceğine dair rapor alan kadın sigortalıya doğumuna 3 hafta kala çalıştığı 35 gün (5 hafta), doğum sonuna ilave edilerek doğum sonrası iş göremezlik ödeneği 91 (56+35) gün olarak, çoğul gebelik (ikiz vb) halinde ise 49 gün (7 hafta) doğum sonuna ilave edilerek doğum sonrası 105 gün olarak ödenecektir (08.08.2003 T. ve 3-221 Ek Genelge; ayıca bkz. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, (m. 40/I-c).

P.TUAÇ

düzenleyen Kanunun 16. maddesinde ise herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiş, gebeliğin başlangıcından kesin çalışma yasağı süresinin sonuna kadar doğan iş göremezlik hallerinde ödenek ödeneceğine hükmedilmiştir. Ancak 18. madde ile getirilen sınırlama nedeniyle, çalıştırma yasağı dönemi dışında verilen istirahat raporlarının hastalık sigortası kapsamında sayılması gerekecektir (Sözer, 2015: 236)²⁵.

Kesin çalıştırma yasağı süresi son bulduğunda, analık sigortasından tanınan edimlerin süresi de son bulmaktadır (Çenberci, 1977: 334; Ozanoğlu, 1988: 8; Tunçomağ, 1988: 323). Altı aya kadar alınabilen ücretsiz analık izni sigortalı bakımından iş göremezlik sayılmamakta ve ödenek hakkı doğurmamaktadır²⁶.

b. Emzirme Ödeneği

Analık halinde kadınlara emzirme ödeneği verilmesi de parasal edim olarak belirlenmiştir (5510 m. 16/III). Emzirme ödeneği, sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe ödenecektir. Ayrıca, kadın işçi ve bağımsız çalışan sigortalılardan; kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadına ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşine emzirme ödeneği verilecektir. Emzirme ödeneği her çocuk için yaşaması şartıyla doğum tarihinde geçerli olan ve Kurum Yönetim Kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan tarife üzerinden verilmektedir (5510 m. 16/III).

²⁵ İş Kanunu'nun 74/II hükmü uyarınca, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürelerin gerekirse hekim raporuyla artırılabileceği hükmüne dayanarak,, hekim raporuyla uzatılan sürelerde de geçici iş göremezlik ödeneğinin analık sigortası kapsamında ödenmesi söz konusu olabileceği yolunda görüşler mevcuttur (Çenberci, 1977: 334; Güzel vd., 2014: 518; Ozanoğlu, 1988: 8).

²⁶ Bu sürenin sigortalı kadın tarafından borçlanılabilmesi mümkündür (5510 m. 41/I-a). (Eser, 2009: 163-166).

Analık halinde sunulan bir diğer parasal edim olan emzirme ödeneğine hak kazanılması için gereken bekleme süresi geçici iş göremezlik ödeneğinden daha uzundur. Sigortalı kadına emzirme ödeneği verilebilmesi için işçi konumunda olanlarda doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması şartına bağlıdır (5510 m. 16/IV).

Sigortalı kadının çalışma ilişkisi sona erdikten sonra da doğum yapması halinde emzirme ödeneğinden yararlanmasına hükmedilmiştir. Eğer kadın sigortalılığının son bulmasından itibaren 300 gün içinde doğum yapacak olur ise, emzirme ödeneğine hak kazanacaktır (Ertürk, 2007: 124; Korkusuz, 2007: 149). Ancak, bu durumda daha uzun bir bekleme süresine tabi olarak emzirme ödeneği alabilmesi mümkündür (Ertürk, 2007: 124; Korkusuz, 2007: 149; Sözer, 2015: 221). Buna göre, sigortalı kadın veya eşi analık sigortası haklarından yararlanacak sigortalı erkek, doğum tarihinden önceki onbeş ay içinde en az 120 gün prim ödenmiş olması koşuluyla emzirme ödeneğinden yararlandırılır (5510 m. 16/son).

Emzirme ödeneğinden yararlanmak için doğum olayından Kurumun bilgi sahibi olması gerekmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu Harcama Belgeleri Yönetmeliğine²⁷ göre emzirme ödeneği talebe bağlı olarak yapılmaktadır. Söz konusu Yönetmeliğin 45. maddesi "Maktu analık (doğum ve emzirme) ödemelerinde ilgili mevzuatında talep dilekçesi istenmeyeceği belirtilen ödemeler hariç olmak üzere talep dilekçesi" şeklindeki hüküm gereğince Kurum sigortalılardan talep dilekçesi istememektedir. Ancak Kuruma bilgilendirme yapmak gerekmektedir. Çocuğun doğum bilgileri kuruma ulaşmayan sigortalının veya sigortalının sigortalı olmayan eşinin evde kendi

²⁷ Resmi Gazete, 27.06.2007 Tarih, 26565 Sayı.

P.TUAÇ

başına yaptığı doğumlar ile hemşire veya ebeler tarafından evde yaptırılan doğumlarda emzirme ödeneği ödenebilmesi için dilekçe ile talepte bulunması gerekmektedir (Uğur, 2014: 194).

Ödeneğin sunumu, çocuğun sağ doğması ve yaşaması şartına bağlıdır. Ödeme doğan her çocuk için ayrı ayrı yapılmaktadır. Miktarı emzirme ödeneği tarifesinde açıklanmıştır. Tarife Kurum Yönetim Kurulunca belirlenmekte ve Bakan tarafından onaylanarak oluşturulmaktadır (5510 m. 16/III).

Kurum uygulamasında emzirme ödeneği, geçici iş göremezlik ödeneğinde olduğunun aksine, periyodik ödemelerden oluşmamaktadır. Doğum sonrası bir kez yapılan ödemedir. Miktarı 2016 yılı için 122 TL olarak belirlenmiştir²⁸.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, süt izninde olan kadının uğradığı kaza iş kazası sayılmaktadır. 5510 sayılı Kanunun “İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması” başlıklı 13. maddesi düzenlemesi 1/d ye göre, iş sözleşmesi ile çalışan emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen kaza iş kazası sayılmıştır. İş Kanunu uyarınca emzirme izninin mutlaka işyerinde kullanılması gibi bir zorunluluk olmadığından, kazanın işyerinde meydana gelmesi de şart değildir. Ayrıca kazanın süt vermek için ayrılan zamanlarda olması yeterlidir.

c. Doğum Yardımı

27 Mayıs 2015 tarihli 6637 sayılı Kanun ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

²⁸ Emzirme ödeneği başlangıçta 6 ay süreyle, her ay ödenmek üzere, asgari ücretin üçte biri oranında belirlenmişti (Caniklioğlu, 2007: 96-98; Eser, 2009: 166-168).

Kararname'ye Bakanlık tarafından tüm vatandaşlara doğum yardımı yapılmasıyla ilgili düzenleme getiren Ek Madde eklenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, *"Türk vatandaşlarına, canlı doğan birinci çocuğu için 300 TL, ikinci çocuğu için 400 TL, üçüncü ve sonraki çocukları için 600 TL doğum yardımı yapılır. Bu yardım Türk vatandaşı olan anne veya babaya, her ikisi de Türk vatandaşı ise anneye yapılır. Doğum yardımı, Bakanlıkça belirlenen zorunlu hâllerde babaya ödenebilir"*²⁹.

İşçi olarak çalışanlara doğum yardımı ödenmesi ile ilgili ayrı hususlar düzenlenmiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilere, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile kendisi veya eşinin doğum yapması halinde işçiye ödeme yapılmasının kararlaştırılması söz konusu olabilir. Bu durumda, sözleşmede kararlaştırılan tutarın Bakanlıkça yapılacak ödemedan daha az olması halinde sadece aradaki farkın ödeneceği hükme bağlanmıştır. Şayet sözleşmede kararlaştırılan tutar Bakanlıkça yapılacak ödemedan daha yüksekse Bakanlığın bir ödeme yapması söz konusu olmayacaktır (633 KHK Ek m. 4/II). Söz konusu düzenlemeden çıkan sonuca göre, özel sektörde çalışan işçiler sözleşmelerinde ayrıca bir doğum ödemesi kararlaştırılmış olsa dahi doğum yardımına hak kazanabilecektir. Ancak, kamuda çalışan işçilere tabi oldukları iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi uyarınca doğum nedeniyle bir ödeme yapılacaksa, söz konusu ödeme Bakanlığın vereceği tutardan az olduğunda, Bakanlık sadece bu farkı karşılayacaktır. Eğer iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmelerinde doğuma ilişkin bir ödeme kararlaştırılmamışsa doğum yardımına tam olarak hak kazanacaktır (Sözer, 2015: 239, 240).

²⁹ 27.3.2015 tarihli ve 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 16. maddesi (Resmi Gazete, Tarih: 07.04.2015 Sayı: 29319).

P.TUAÇ

Evlat edinilen çocuklar için ayrıca ödeme yapılmayacağı Doğum Yardımı Yönetmeliği'nde hükme bağlanmıştır (Doğum Yardımı Yön. m. 5/VII). Ancak bu çocukların ödeme miktarına esas doğum sırasının tespitinde dikkate alınacağı ifade edilmiştir (Doğum Yardımı Yön. m. 5/VII).

d. Ödeneklerin Çakışması

Yukarıda açıklamalar doğrultusunda işçi olarak çalışan kadınların veya bağlı sigortalı olan kadınların sosyal güvenlik mevzuatları gereğince koşulları mevcut olduğu sürece yararlanmaya hak kazandığı ödenekler söz konusudur. Bunlar, geçici iş göremezlik ödeneği, emzirme ödeneği, doğum yardımı ve yarım çalışma ödeneğidir. Dolayısıyla bütün bu ödeneklere hak kazanan sigortalıya hepsinin ödenip ödenmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Özellikle doğum yardımı ile birlikte emzirme ödeneğinin ödenmesi sorununu Sosyal Güvenlik Kurumu çıkarmış olduğu bir genelge ile ayrıca düzenleyerek çözüme kavuşturmuştur. Genelge uyarınca, doğum yardımı yapılması 5510 sayılı Kanuna göre sigortalının şartları taşıması halinde ona emzirme ödeneği verilmesine engel teşkil etmemektedir³⁰.

Aşağıda inceleneceği üzere yarım çalışma ödeneği ile ilgili mevzuatta, başka bir ödeneğin ödenmesine engel bir durumdan söz edilmemiştir. Kaldı ki, sayılan diğer ödeneklerin ödenme amacından farklı bir amaca sahiptir.

➤ İşsizlik Sigortasından Sunulan Edimler: Yarım çalışma ödeneği

6663 sayılı Kanununun 20. maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen Ek Madde 5'te "yarım çalışma ödeneği" adı altında

³⁰ Sosyal Güvenlik Kurumu, Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün, 01.09.2015 tarihli ve 2015/22 sayılı Genelgesi m. 7.

sosyal güvenlik mevzuatında yeni bir ödenek düzenlenmiştir. Analık halinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar süreyle çalışan kadın işçilerin çalıştıkları süreye karşılık gelen prim ve ücretleri işveren, çalışmadıkları süreye karşılık gelen prim ve ücretleri İşsizlik Sigortası Fonu tarafından karşılanacaktır. İşsizlik Sigortası Fonu'ndan karşılanacak yarım çalışma ödeneğinin süresi 4857 sayılı Kanununun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. Yani o işyerinde haftalık 45 saat çalışma süresi belirlenmişse, yarım çalışma talebinde bulunana kadın işçi 22,5 saat çalışıp çalışmadığı diğer 22,5 saat için işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır.

Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde Fondan aylık olarak ödenecektir (4447 Ek m. 5/I). Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır. Bu oran evli, eşi çalışan ve üç çocuklu işçi için tespit edilen günlük asgari net ücret tutarına denk gelmektedir³¹. Söz konusu ödenek, işveren tarafından ödenen ücrete ilave olarak, ücretine bakılmaksızın herkese ödenecektir³².

Kadın işçinin yarım çalışma ödeneğinden yararlanılabilmesi için yerine getirmesi gereken şartlar bulunmaktadır. Öncelikle işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca 4857 sayılı Kanununun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması gerekmektedir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası

³¹ Gerekçe, Madde 17, 1-0517, s. 14.

³² Gerekçe, Madde 17, 1-0517, s. 14.

P.TUAÇ

yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılır. Bu ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Geçici işgöremezlik ödeneği almaya hak kazananlara, bu durumlarının devamı süresince, doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenmeyeceği de ayrıca hükme bağlanmıştır. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan yersiz ödemeler kanuni faiziyle birlikte işverenden tahsil edilir (4447 Ek m. 5/I).

Kadın işçi sigortalılar için, prime esas kazanç alt sınırın (5510 m. 82) üzerinden toplam %32,5 oranında (5510 m. 81/I, a-f) sigorta primleri işçi ve işveren payları ödenir. Ödeme doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar, Fondan Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılır. 5510 sayılı Kanun kapsamında, Kurum prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte işyeri ve işveren sayılmaz ve bu kişiler için işe giriş ve çıkış bildirimini yapılmaz.

3.2. Bağımsız Çalışanlar Bakımından Analık Sigortası

➤ Kişi Bakımından Kapsam

Şirket ortağı sıfatı taşıyanlar hariç tüm bağımsız çalışanlar (köy ve mahalle muhtarları, esnaf, sanatkâr, tacir, tarımsal faaliyette bulunanlar) analık sigortası kapsamına dâhil edilmişlerdir (5510 m. 18/I-c). Kadın şirket ortaklarının³³ kapsam dışı bırakılmasının sebebi, şirket yapısı içinde analık nedeniyle herhangi bir gelir kaybına uğramadıkları veya uğrasalar da kaybın dikkate değer düzeyde olmadığı varsayımına dayandırılmaktadır (Sözer, 2015: 241).

³³ Kanunda bu ortaklar “Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donanma iştiraklerinin tüm ortakları” şeklinde sayılmıştır. (m. 18/I-c yoluyla m. 4/I-b-3)..

➤ **Geçici İş Göremezlik Ödeneği**

Bağımsız çalışanlar için iş göremezlik ödeneklerinden yararlanmanın şartları, işçilere göre daha fazla aranmıştır. Hak sahibi olan sigortalının kısa ve uzun vadeli sigorta ile genel sağlık sigortasına ait prim borcu olmaması gerekmektedir (5510 m. 18/II ve m. 19/IV)³⁴. Bağımsız çalışanlar bakımından iş göremezlik ödenekleri için prim borcu olmama koşulu getirilmesinin sebebinin onları düzenli ödemeye mecbur etmek olduğu ifade edilmiştir (Sözer, 2015: 348). Ancak, kısa vadeli sigorta prim borcunu yerine getirmiş olan bir sigortalıya sunulacak maddi edim için diğer sigorta dallarına da borcu bulunmaması koşulu aranması farklı sigorta ilişkilerini aynı hukuki sonuca bağlamak anlamına gelmektedir³⁵. Ayrıca bağımsız çalışanlar için yatarak tedavi süresince veya yatarak tedavi sonrası bu tedavinin gereği olarak istirahat raporu aldıkları sürede ödenmektedir (5510 m. 18/II).

➤ **Emzirme Ödeneği**

Bağımsız çalışanlar da emzirme ödeneğine hak kazanmaktadır. Ayrıca, aktif veya pasif erkek sigortalıların bağlı sigortalısı olan kadın sigortalılar da aynı hakka sahiptirler. Her iki gruba emzirme ödeneğinin verilmesi için iki koşul aranmaktadır. İlk koşul, doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta primi yatırılmış olmasıdır. İkinci koşul ise sigortalının kısa ve uzun vadeli sigorta ile genel sağlık sigortasına herhangi bir prim borcunun bulunmamasıdır (5510 m. 16/III-b).

³⁴ Bağımsız çalışanlarda iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi için aranan yatarak tedavi şartı analık sigortası kapsamında aranmamaktadır.

³⁵ İşçilerde aranmayan prim borcu olmama koşulunun edimin sağlanması için bağımsız çalışanlarda aranması ayrımcılık sayılmaktadır. (Caniklioğlu, 2007: 83).

➤ **Doğum Yardımı**

Doğum yardımı ile ilgili düzenleme Türk vatandaşlarına doğum yardımı olanağı getirdiği ve bağımsız çalışanları düzenleme dışında bırakmadığı için onların da ayrıca doğum yardımından yararlanması söz konusudur.

3.3. Kamu Görevlisi Annelerin Çalışma Hayatındaki Hakları

➤ **Mazeret İzni**

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Mazeret izni" başlıklı 104. madde hükmü kadın memurlar için İş Kanunu ile benzer bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu hükme göre, *kadın memura*; doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam *on altı hafta* süreyle analık izni verilmektedir. Çoğul gebelik durumunda, doğum öncesi sekiz haftalık analık izni süresine iki hafta eklenmektedir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesine kadar sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğunu doktor raporuyla belgeleyen kadın memur, isteği hâlinde *doğumdan önceki üç haftaya kadar* kurumunda çalışabilir. Bu durumda, doğum öncesinde bu rapora dayanarak fiilen çalıştığı süreler doğum sonrası analık izni süresine eklenir. Doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum öncesi analık izninin kullanılmayan bölümü de doğum sonrası analık izni süresine ilave edilir.

29.01.2016 tarihinde kabul edilen 6663 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 104. maddesine eklenen fıkra uyarınca, doğum öncesi analık izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşen doğumlarda doğum tarihi ile analık izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre doğum sonrası analık iznine eklenecektir (657 m. 104/I). Örneğin; normalden on hafta önce gerçekleşen doğumlarda mevcut düzenlemeye göre doğum sonrası izne sekiz hafta ilave edilebilmektedir.

Yapılan düzenleme ile sekiz haftadan daha önce gerçekleşen doğumlarda, aradaki süre (örnekte olduğu gibi iki hafta) sekiz haftaya ek olarak doğum sonrası izne eklenecektir³⁶. Devlet Memurları Kanununda 6663 sayılı Kanun ile ek cümle getirilmeden önce, var olan hüküm sadece erken doğumun analık izninin kullanılması sırasında olması hâlini düzenlemekteydi. Getirilen ek cümle ile artık analık iznine hak kazanma tarihinden önce gerçekleşen erken doğum hâlinde de kullanılmayan sürelerin doğum sonrasına ekleneceği hükme bağlanmıştır (657 m. 104/I).

Kadın işçinin erken doğum yapması hâlinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak sürelerin doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılmasına yönelik bir hüküm İş Kanununda yer almaktadır. Ancak İş Kanunundaki düzenlemede yer alan ifadeden erken doğumun analık izninin başlaması gereken tarihten sonra olması hâlinde doğum sonrası sürelere ekleneceği sonucu çıkmaktadır (İK m. 74/I). Memurlarda olduğu gibi, analık izninin başlamasından önce meydana gelen doğumlarda analık izninin başlamasına kadar geçen süre doğum sonrasına eklenmeyecektir. Sonuç olarak, kadın memurlara tanınan hakkın kadın işçiler için eksik olarak tanındığı tespit edilmektedir. Buna göre, sadece memur kadının erken doğum yapması hâlinde doğumdan önce kullanamadığı süreleri doğum sonrasına eklenecektir. Kadın işçinin bu durumda kullanamadığı süreler doğum sonrasına eklenemeyecektir.

Diğer yandan, söz konusu haklardan evlat edinenlerin de aynen yararlanmaları sağlanmaktadır. Evlat edinen memurların sekiz haftalık izinden yararlanabilmesi için üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile

³⁶ TBMM Esas Komisyon Raporu, 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 68, s. 6 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss68.pdf>, 09.04.2016); Gerekçe, Madde 6, 1-0517, s. 12.

P.TUAÇ

birlikte veya tek başına evlat edinmesi veya memur olan eşin memur olmayan eşinin tek başına evlat edinmesi gerekmektedir (657 m. 104/I). Sekiz haftalık izin süresi çocuğun teslim edildiği tarihten itibaren başlamaktadır (657 m. 104/I). Eğer evlatlık mahkeme kararı verilmeden önce evlat edinene fiilen teslim edilmişse bu durumda, fiilen teslim tarihinden itibaren izne hak kazanılır.

657 sayılı Kanun, doğumda annenin ölümü hâlinde annenin kullanmasının öngörüldüğü 8 hafta kadar sürenin memur olan babaya izin olarak verilmesine hükmetmiştir. Aynı hükümde doğum sonrasında analık izni kullanılırken annenin ölümü hâlinde, isteği üzerine memur olan babaya, anne için öngörülen süre ve annenin kullanamadığı süre kadar izin verilmesine de hükmetmiştir (657 m. 104/I).

Ayrıca doğum yapan memura 104. maddede verilen izin süresinin bitiminden ve yarım zamanlı çalışmadan sonra; eşi doğum yapan memura ise doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmi dört aya kadar aylıksız izin verilir (657 m. 108/II).

Kadın memura, çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir (657 m. 104/d).

➤ Sosyal Güvenlik Mevzuatından Doğan Hakları

5510 sayılı Kanunda kamu görevlisi olan sigortalı kadınlar ile kamu görevlisi sigortalı erkeklerin eşlerinin analık sigortasından yararlanmalarına ilişkin herhangi hüküm bulunmamaktadır³⁷. Bu sebeple, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da kısa vadeli sigorta dallarına ilişkin ayrı bir kanun

³⁷ Düzenlemenin önceki halinde kısa vadeli sigorta dalları kapsamına kamu görevlileri de alındığı için analık sigortasının kapsamına onlar da alınmıştı. Analık halinde maaş yerine geçici iş göremezlik ödeneği alabiliyorlardı. (Caniklioğlu, 2007: 84).

çıkarılması hükme bağlanmıştır (657 m. 188). Ancak kamu görevlilerinin hastalık ve analık hallerinde maaş haklarının devam ediyor olması sebebiyle ayrı bir kanuna ihtiyaç duyulmamıştır. Aynı şekilde kamu görevlisi kadın sigortalının süt izni kullanması halinde de maaşında bir kesinti yapılmamaktadır (657 m. 104/E)³⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki, doğum sonrası çalıştırma yasağı (8 hafta) ve yarım zamanlı izin bittiğinde başlayan 24 aya kadar olan izin süresi aylıksız olduğu gibi, bu süre için düzenlenmiş herhangi bir sigorta ödemesi de bulunmamaktadır.³⁹

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından analık hâlinde ödenecek olan doğum yardımı kapsamına tüm Türk vatandaşları alındığı için kamu görevlileri de doğum yardımından yararlanacaktır⁴⁰. Bu durumda, canlı doğan birinci çocuk için 300 TL, ikinci çocuk için 400 TL, üçüncü çocuk için 600 TL doğum yardımı kamu görevlilerine de yapılacaktır. Kamu görevlileri ve kamu kurumunda çalışan işçiler için ilgili mevzuatlarından kaynaklanan analık hâlinde ödenmek üzere başka bir isim altında ödeme yapılamayacağı ayrıca hükme bağlanmıştır (KHK Ek m. 4/III).

➤ Yarım Zamanlı Çalışma

³⁸ 657 Sayılı Kanun m. 104/E: “Yıllık izin ve mazeret izinleri sırasında malî haklar ile sosyal yardımlara dokunulmaz.”

³⁹ Bu sürenin borçlanılabilmesi mümkündür. (5510 m. 41/I-b).

⁴⁰ 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlükten kaldırılan önceki hükmüne göre, memurlar için emzirme ödeneğinin işlevini üstlenen doğum yardımı ödeneği verilmekteydi. Ödeneğin tutarı 2500 gösterge rakamının aylık katsayı ile çarpımı sonucu bulunmaktaydı (657 m. 207). Kaldı ki, “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen personele, doğum yardımı ödeneği veya başka bir ad altında aynı amaçla ilgili mevzuatta öngörülen ödemeler yapılmaz” hükmü 27.03.2015 Tarih ve 6637 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 16 ile 633 Sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'ye EK m. 4/III ile getirilmiştir.

P.TUAÇ

6663 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104. maddesine eklenen fıkra, kadın işçilerde olduğu gibi kadın memurlar için de yarım zamanlı çalışma imkânı getirmiştir (657 m. 104/F)⁴¹. Söz konusu düzenlemeye göre, memur kadın doğumdan sonra analık izninin (8+8=16 hafta) bitmesi itibariyle yarım zamanlı çalışma hakkını kullanabilir. Bunun için çocuğunun hayatta olması ve talepte bulunması gerekmektedir. Bu durumda, günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışma imkânına sahip olabilir. Kadın memur, kadın işçilerde olduğu gibi yarım zamanlı çalışma yapmayı tercih ederse ayrıca süt izninden yararlandırılmayacaktır. Yarım zamanlı çalışma uygulaması birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle devam edecektir. Çoğul doğum olması hâlinde söz konusu süreler birer ay eklenecektir. Çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonra on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâlinde bu süreler on iki ay olarak uygulanacaktır.

Evlad edinen memurların yarım zamanlı çalışma talebinde bulunabilmesi için üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya tek başına evlat edinmesi veya memur olan eşin memur olmayan eşinin tek başına evlat edinmesi gerekmektedir.

Analık izni veya çocuk sayısına göre belirlenen sürelerde yarım zamanlı çalışma hakkı kullanıldıktan sonra memurlar, çocuk mecburi ilköğretim çağına gelene kadar haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışmayı talep edebilir. Söz konusu yenilik 6663 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanuna eklenen ek madde 43 ile hükme bağlanmıştır. Buna göre, analık izninin veya yarım zamanlı çalışmanın bitiminden sonra kadın memur ve babalık

⁴¹ Söz konusu düzenleme ile mali ve sosyal haklarda herhangi bir kesinti yapılmaksızın çalışma imkânı tanınması amaçlanmaktadır (TBMM Esas Komisyon Raporu, 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 68, s. 6 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss68.pdf>, 11.05.2016).

izninin bitiminden sonra eşi doğum yapan memur çocuğu ilköğretim çağına gelene kadar yarım zamanlı çalışma talebinde bulunabilir.

Yarım zamanlı çalışma hakkını kullanan memur, normal zamanlı çalışmaya dönmeyi talep ettiği tarihi izleyen ay başından itibaren yeniden çalışmaya başlayacaktır. Yarım zamanlı çalışmadan normal zamanlı çalışmaya dönen memurun, aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanamayacağı ayrıca düzenlenmiştir (657 Ek m. 43/I).

Memurun yarım zamanlı çalışma hakkını kullanması hâlinde çalışma saatleri ilgili kurum tarafından belirlenecektir. Bunun yanında, mali haklar ve sosyal yardımlarına ilişkin yapılan ödemeler ödeme unsurunun yarısı esas alınarak yapılacaktır. Derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi için aranan sürelerin hesabında, çalışılan dönemdeki hizmet süresi yarım olarak dikkate alınacaktır.

➤ **Yarım Zamanlı Çalışma Hakkını Kullanan Memurların Sosyal Güvenlik Haklarının Durumu**

Yarım zamanlı çalışma hakkını kullanan memurların sosyal güvenlik haklarının nasıl etkileneceğine ilişkin olarak için 6663 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanuna bir madde eklenmiştir (5510 Ek m. 11). Söz konusu hüküm uyarınca, kamu görevlilerinin doğum veya evlat edinmeye bağlı olarak yarım zamanlı çalışma imkânından yararlanması hâlinde mali hakları ve sosyal yardımları yarım ödenecektir. Bu şekilde yarım ödeme yapılan döneme ait fiili hizmet süreleri ile prim ödeme gün sayıları yarım olarak hesaplanacaktır. Dolayısıyla, normal zamanlı çalışma hâlinde ödenen sigorta primine esas aylık kazanç ya da emekli keseneğine esas aylık tutarının yarısı üzerinden sigorta primi veya emekli keseneği ödenecektir. Ancak, genel sağlık sigortasına ilişkin sigorta primine esas aylık kazanç ya da emekli keseneğine esas aylık tutarın tamamı üzerinden sigortalı ve

P.TUAÇ

işveren prim yükümlülüğü belirlenecektir. Döner sermaye gelirinden ek ödeme alanların da ilave prim ödeyenleri yarım zamanlı çalışırlarsa, primleri ve prim ödeme gün sayıları yarım olarak uygulanacaktır (5510 Ek m. 11/I; Ek m. 3).

Yarım zamanlı çalışma hakkını kullanan kamu görevlilerinin eksik çalışılan sürelerinin borçlanılabileceği hükme bağlanmıştır (5510 Ek m. 11/II). Kendilerinin ya da hak sahiplerinin yazılı talebi üzerine ilk defa kamu görevlisi olarak çalışanlar için 5510 sayılı Kanunun borçlanmaya ilişkin hükmü uygulanacaktır. Buna göre, güncel katsayılar ile kesenek ve karşılık oranlarına göre hesaplanan borcu kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödemeleri şartıyla eksik çalışılan süreleri hizmet sürelerine eklenir. Dolayısıyla söz konusu hüküm ile 5510 sayılı Kanunun borçlanmayı düzenleyen 41. maddesinde sayılan ücretsiz doğum ve analık izin sürelerinin kapsamına, yarım zamanlı çalışma uygulamasında eksik çalışılan süreler de dâhil edilmiştir. Ancak, borçlanmayı düzenleyen 41. maddede borçlanma hakkı, işçi, bağımsız çalışan ve kamu görevlisi dâhil tüm çalışanlar için tanınmışken, ek madde 11 ile sadece yarım zamanlı çalışma yapan kamu görevlilerinin borçlanmadan yararlanacağına belirtilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

4. 6663 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DÜZENLEMELERİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

6663 sayılı Kanun çıkmadan önce çocuk dünyaya getirmiş olan sigortalıların bu haklardan nasıl yararlanacakları düzenlenmemiştir. Söz konusu düzenleme dikkate alındığında, bu konuda çıkartılacak yönetmeliğin yayım tarihinden itibaren otuz gün içinde “doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi” ile İŞKUR a başvurması hâlinde haftalık yarım

çalışma izninden ve daha sonra çocuğun ilköğretim çağına geleceği tarihi izleyen aybaşına kadar da kısmî süreli çalışma hakkından yararlanabilir.

5. SONUÇ

6663 sayılı Kanun ile kadın işçiler ve kamu görevlileri bakımından çalışma hayatlarını önemli ölçüde etkileyebilecek yenilikler düzenlenmiştir. Söz konusu değişiklikler babaları da etkileyecek niteliktedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, daha önce öğretilen eleştiri konusu olan evlat edinme hâlinde izin verilmemesi konusu, 6663 sayılı Kanun ile düzenlenerek üç yaşından küçük çocuğu evlat edinene sekiz hafta analık izni verilmesi şeklinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu hak hem işçi hem kamu görevlisi için tanınmıştır. Yapılan bir diğer yeni düzenlemeye göre, doğumda veya doğumdan sonra annenin ölümü halinde, işçi annenin kullanamadığı doğum sonrası izinler babaya verilecektir.

İş Kanunu 74. maddesinin mevcut halinde doğum sonrası izinlerden sonra kullanılabilen 6 aylık ücretsiz izin hakkının kapsamı genişletilmiştir. Yeni yapılan düzenleme ile üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen eşlerden biri ya da evlat edinen de 6 aylık ücretsiz izin hakkından yararlanabilecektir. 657 sayılı Kanununun 108. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca da kamu görevlilerinin üç yaşından küçük çocuğu evlat edinmesi halinde evlat edinen eşlerden biri ya da evlat edinen 24 aya kadar ücretsiz izin kullanabilecektir.

Doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren kadın işçiye ve kamu görevlisine istemesi halinde, çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuk hayatta olmak şartıyla, doğum sayısına göre belirli sürelerle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilecektir. Doğan çocuğun engelli olması halinde 360 gün bu haktan yararlanılacaktır. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilerde aynı

P.TUAÇ

haktan yararlanabilecektir. Bu düzenlemeye göre haftalık 45 saatlik çalışma süresinin yarısı ücretsiz izinde geçirilebilecektir. Benzer düzenleme 657 sayılı Kanun ile kamu görevlileri için de getirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin İş Kanununda yer alan düzenlemeden tek farkı yarım yapılan çalışmanın haftalık değil günlük çalışma süresinin yarısı olarak hesaplanması ve ücretsiz izin sürelerinin gün değil ay olarak kullanılmasıdır.

6663 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na Ek 5. Madde eklenmiş; İş Kanunu 74. Maddesi uyarınca, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince işçiye yukarıda şartları belirtilen, yarım çalışma ödeneği ödenmesine ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir. Kamu görevlilerinin yarım zamanlı ücretsiz izin hakkını kullanması halinde onlar için düzenlenen bir ödenek bulunmamaktadır. 6663 sayılı Kanun sadece söz konusu süreyi borçlanma imkânı tanımaktadır.

Doğum sonrası kısmî zamanlı çalışma, analık halinde kullanılan izinlerin bitiminden sonra uygulanabilecektir. Kadın işçi, 16 veya 18 haftalık analık izninden sonra ayrıca 74. madde uyarınca, doğum sonrası ücretsiz izin kullanırsa, ücretsiz izinden sonra kısmî zamanlı çalışma talep edilebilecektir. Ebeveynlerden birisi kısmî zamanlı çalışma talebinde bulunabilecektir. Bu düzenleme ile çocuğu olan erkek işçilere de kısmî zamanlı çalışma talep edebilme hakkı tanınmıştır. Ancak her ikisinin ayrı ayrı bu haktan yararlanması mümkün değildir. 657 sayılı Kanun'a ek madde ile getirilen yeni düzenleme kamu görevlilerine, çocuğun ilköğretim çağına gelmesine kadar yarım zamanlı çalışma imkânı tanımıştır. Görüldüğü üzere, İş Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak çocuğun ilköğretim çağına gelmesine kadar yapılan çalışma kamu görevlileri için kısmî zamanlı çalışma olarak değil yarım zamanlı çalışma olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6663 sayılı Kanun ile kadınların analık hâllerine yönelik ve babaları da kapsamına alacak şekilde değişiklikler ve yenilikler düzenlenmiştir. Söz konusu yeniliklerin kadınların çalışma hayatında yarattığı esnekliğin, kadınları iş yaşamından uzaklaştırma tehlikesini barındırdığını ifade etmek gerekmektedir. Ayrıca kadın çalışanların analık hallerinde yarım zamanlı veya kısmî zamanlı çalışma taleplerinin olma ihtimalini göz önünde bulunduran işverenlerin kadınlarla çalışmayı tercih etmemesi riski de önemli ölçüde ortaya çıkmaktadır. Anılan sebeplerle, kadınlara esneklik tanıyan hükümler düzenlemek yerine, onları çalışma hayatından koparmadan işyerlerinde emzirme odaları, süt sağım odaları ve çocuk bakım yurtları gibi imkânların arttırılması daha isabetli bir çözüm olacaktır.

KAYNAKÇA

ALPER, Yusuf (2015), *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi Sosyal Sigortalar Hukuku*, 7. Baskı, Dora Yayın, Bursa.

ARICI, Kadir (2015), *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara.

CANIKLIOĞLU, Nurşen (2007), "Kısa Vadeli Sigortalar Bağlamında 5510 Sayılı Yasa Uygulaması ve Çıkacak Sorunlar", *Bağ-Kur, SSK, Emekli Sandığı, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yasalar ve Gerçekler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.

CENGİZ, (Urhanoglu), İstar (2009), "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi". *Kamu-İş*, 4 (10), 21-53.

CENTEL, Tankut (2016). 6663 Sayılı Yasa'yla İş Kanunu'na Getirilen Değişiklikler - Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 35, ss. 9-17.

ÇELİK, Ahmet Çelik (1998), "Geçici İş Göremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri", *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 1998, 130-160.

ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU, Nurşen & CANBOLAT, Talat (2016). *İş Hukuku Dersleri*. 29. Bası, İstanbul.

P.TUAÇ

ÇENBERCİ, Mustafa (1977), *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Ankara.

DEMİR, Fevzi (2016), *İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir.

DEMİR, Fevzi (2008), "Tarihsel Süreç İçinde Kadın Hakları ve Kadının Çalışma Hayatı İçindeki Yeri", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 21, (4), 8-24.

ERGİN, Hediye (2008), "Genel Sağlık Sigortasında Geline Son Durum", *Sicil*, 3 (11), 112-130.

ERTÜRK, Şükran (2007), "5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Kısa Vadeli Sigorta Kollarına İlişkin Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi", *Sicil*, 2 (5), 120-124.

ESER, Dilek. Sosyal Sigortalar Hukukunda Kadın: 506 ve 5510 Sayılı Kanunlar Bakımından Değerlendirme, DEÜ SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2009.

GÜZEL, Ali, OKUR, Ali Rıza, CANIKLIOĞLU Nurşen (2014), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul.

GÜZEL, Ali, ÖZKARACAERCÜMENT (2004) "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda 4958 ve 5073 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran, 433-473.

KORKUSUZ, Refik (2007), "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Kısa Vadeli Sigorta Türlerinin Hukukî Durumunun İncelenmesi", *Sicil*, Aralık 2007, 140-165.

KÖKKİLİNÇ, Ayşe Gül (2013), *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması*, Legal Yayıncılık, İstanbul.

KÖSTEKLİ, Şeyma İpek (2011), *Türkiye'de İstihdam Politikalarının Etkinliği, Esneklik-Güvence Dengesi, İstihdam ve Çalışma Süresi*, İstanbul.

KURT, Resul (2004), "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda Analık Sigortası ve Doğum Yardımları-I", *Yaklaşım Dergisi*, 2004/142, 234-238.

OKUR, Ali Rıza, ERGİN, Hediye (2007) "5510 sayılı Kanunda Değişiklik Öngören 25/10/2007 Tarihli Taslağın Değerlendirilmesi", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 16/2007, 1445 vd.

OZANOĞLU, Teoman (1988), "Analık Sigortası ve Analık Sigortasına İlişkin Davalar", *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 6, 3-9.

SARAÇ, Coşkun (2011), "Analık Halinde Çalıştırma Yasağı", *Sarper Süzek'e Armağan*, Cilt: II, Beta Yayınları, İstanbul 2011, 1881-1894.

SENYEN-Kaplan, E. Tuncay (2000), "İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı", *Prof. Dr Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir,709-722.

SÖZER, Ali Nazım (2015), *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul.

SÖZER, Ali Nazım (1982), "Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları", *Adalet Dergisi*, Sayı: 6, 1049-1072.

SÜZEK, Sarper (2015), *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.

TUNCAY, Can, EKMEKÇİ, Ömer (2015), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, İstanbul.

TUAÇ, Pelin (2015), "Çalışan Annelerin Hukuki Olarak Sahip Oldukları Haklar: Hamilelik, Lohusalık ve Analık Dönemlerine İlişkin Yasal Düzenlemeler", *ÇalışAnne, Çalışma Yaşamında Annelik*, (Ed. Olca Sürgevil Dalkılıç), Nobel Yayınları, Ankara, 111-148.

TULUKÇU, Binnur (2001) "Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü". *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan*, Cilt II, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.S., İstanbul, 1350-1372.

TUNÇOMAĞ, Kenan (1988), *Sosyal Sigortalar*, İstanbul.

TUNÇOMAĞ, Kenan (1982), "Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadının Durumu", *Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan* Cilt: 1, İ.Ü Siyasal Bilimler Fakültesi, 101-131.

UĞUR, Murat (2014), "Çalışma Yaşamında Kadınlara Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre Sağlanan Haklar", *Sicil*, Yıl: 2014, Sayı: 32, 192-202.