

Makale Gönderim Tarihi: 16 Mayıs 2016

Makale Kabul Tarihi: 18 Mayıs 2016

6663 SAYILI YASA'YLA İŞ KANUNU'NA GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER - ANALIK HALİNİN YENİDEN DÜZENLENMESİ -

ÖZ

6663 sayılı Yasa, İş Kanunu'nun analık iznine ilişkin esaslarını önemli ölçüde geliştirmiştir. Analık iznine ilişkin bu değişiklikler, modern eğilimlere uygun olarak, hem kadın işçilerin daha çok korunmasına ve evlat edinmenin özendirilmesine yöneliktir. Buna göre, analık izni, hem doğum yapan kadın işçiye ve hem de üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen işçiye sağlanmaktadır. Bunun gibi, doğumdan sonraki sekiz haftadan sonra, önce yarım gün çalışma ve çocuk okula gidinceye kadar kısmi süreli çalışma veya altı aya kadar ücretsiz izin kullanma olanağı da, duruma göre doğum yapan kadın işçiye veya eşine ya da evlat edinene tanınmaktadır. Analık halinin daha sıkı biçimde korunmasını hedefleyen bu ileri düzenlemeler, uygulamada kadın işçilerin istihdam edilme şanslarının olumsuz yönde etkilenmeleri tehlikesine açık görünmektedir.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Analık izni, kısmi süreli istihdam, ebeveyn izni, evlat edinme izni, ücretsiz izin, yarım gün çalışma izni.

AMENDMENTS IN LABOR ACT BY LAW NO. 6663 - REREGULATION OF THE STATE OF MATERNITY -

ABSTRACT

Law no. 6663 significantly improved Labor Law's principals of maternal leave. These improvements, in accordance with modern tendency, aimed to protect women workers and encourage adoption. The law provides maternity leave in both cases, where the woman worker gives birth or adopts a child who has not yet turned three years old. Similarly, starting from after eight weeks from the birth, opportunities first to work half-day and part-time employment until the child starts school or choosing to take up to six months of unpaid leave are given to the woman worker who gave birth or adopted a child. These regulations aim to protect the state of maternity more strongly, but in practice they seem open to the threat of negatively affecting the chances of women workers to be employed.

KEYWORDS: Maternity leave, part-time employment, parental leave, adoption leave, unpaid leave, half paid maternity leave.

*Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi tcentel@ku.edu.tr

I. Giriş

29.1.2016 tarihli ve 6663 sayılı Yasa [RG. 10.2.2016, No. 29620], “*Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” başlığını taşımakta olup; adından da anlaşılacağı üzere, son dönemdeki moda deyimle “*torba yasa*” niteliğindedir. Nitekim, anılan yasayla, sadece Gelir Vergisi Kanunu’nda değişiklik yapılmayıp, diğer bazı yasalarda da önemli bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Söz konusu yasalardan birisi de, 4857 sayılı İş Kanunu’dur.

6663 sayılı Yasa’yla değişik yasalarda ortaya çıkan değişikliklerin birbirleriyle bağlantılarının bulunmayışı karşısında, “*torba yasa*” olarak adlandırılan yasal değişikliklere yöneltilen eleştirilerin 6663 sayılı Yasa açısından da geçerli olduğu açıktır. Gerçekten, birbirleriyle bağlantılı olmayan konulardaki değişikliklerin tek bir değişiklik yasası içerisinde toplanması, yasama politikası açısından istenilen (ideal) bir durum değildir. Ancak, son dönemde yasama alanında beliren bu eğilimden, 6663 sayılı Yasa da kurtulabilmiş değildir.

Bu tür yasaların yarattığı en büyük sakınca, yasaya egemen olan ruhun tespitinde yaşanan güçlüklerdir. Nitekim, bu tür yasaların maddeleri arasında belirli bir bağlantı bulunmadığı için, açıklık olmayan durumlarda yasakoyucunun gerçek amacının belirlenmesi olanağı ortadan kalkmaktadır.

6663 sayılı Yasa açısından da, bu söylenenin geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim, 6663 sayılı Yasa, daha önceki ücretsiz izin olanağına rağmen, yeni bir ücretsiz izin olanağını tanımakta ve kocanın analık izninden yararlanmasını düzenlemektedir. Bu durumda, yasakoyucunun amacının, analık halini yeniden düzenleyip doğum yapan kadın işçiye yeni haklar mı tanımak istediği, yoksa ebeveyn izni kavramını Türk hukuk sistemine yerleştirmek mi istediği, tam olarak ortaya çıkmamaktadır.

Aşağıda, 6663 sayılı Yasa’nın 4857 sayılı İş

Kanunu’na getirdiği yeni düzenlemeler çerçevesinde, analık haline ilişkin düzenlemeler gözden geçirilecektir. Bu bağlamda, ilkin, doğuma ilişkin ücretsiz izin halleri ele alınacak; daha sonra da, doğuma bağlı kısmi süreli işe geçme hakkı, ayrıntılı biçimde irdelenmeye çalışılacaktır.

II. Analık İle Süt İzninin Uygulama Alanının Genişletilmesi

6663 sayılı Yasa m. 22, “*analık halinde çalışma ve süt izni*” başlığını taşıyan İş K. m. 74 hükmünün sonuna bir fıkra eklemiştir. Bu bağlamda, getirilen fıkra hükmü, “*bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır*” anlatımını taşımaktadır.

Akılcı (rasyonel) bir yasama tekniği içerisinde, söz konusu hükmü anlamak ve yerleşik hukuk mantığıyla bağdaştırmak, hukuken son derece güç görünmektedir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanunu, belli bir uygulama alanı bulunan ve hükümleri tamamen veya kısmen sadece belli bir kesime uygulanacak olan bir yasadır (İş K. m. 4, 10/II). Buna göre, anılan yasa hükümlerinin, bu yasanın uygulama alanına girmeyen iş ve işçilere uygulanması söz konusu olamaz. Aksi takdirde, bir yasanın uygulama alanını belirlemenin (öngörmenin) anlam ve önemi, hukuken ortadan kalkar. Bu durumda, analık ve süt izinleri tüm işçilere tanınmak istendiği takdirde, yasakoyucunun bunu belli bir kesim için uygulama alanı bulan İş Kanunu’nun yerine, her işçi için uygulama alanı bulacak ayrı ve özel bir yasanın içerisinde gerçekleştirmesi gerekirdi.

III. Analıkta İzin Kullanma Hakkı

1. Analık izninin kullanılması

Analık izninin, doğum yapan kadın işçi tarafından kullanılması esastır. Buna göre, analık halinde izin kullanması hakkı, şimdiye kadar (6663 sayılı Yasa öncesinde) doğum yapan kadın işçiye tanınmıştır. Ancak, 6663 sayılı Yasa, bu durumu değiştirmekte ve söz konusu hakkın, doğum yapan kadın işçinin dışındaki kişilere yayılmasını

öngörmektedir. Nitekim, yeni getirilen düzenlemeyle, babanın veya evlat edinenin de analık izninden yararlanması söz konusudur.

a.) Analık iznini kocanın kullanması

Şimdiye kadar analık izninin sadece doğum yapan kadın işçi tarafından kullanılması esas kabul edilmişken, 6663 sayılı Yasa'yla bunun genişletildiği görülmektedir. Buna göre, doğum sırasında veya doğum sonrasında anne yaşamını yitirdiği takdirde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullanılacaktır (İş K. m. 74/I tümce 6).

Doğum sonrasında çocuğun bakımıyla ilgileyecek olan annenin ölmesi durumunda, yeni doğan çocuğun bakımının bu kez baba tarafından sağlanması düşünülmüş kabul edilen bu düzenleme, taşıdığı amaç nedeniyle yerindedir. Ancak, yeni ortaya çıkan bazı durumların açıklığa kavuşturulmasında, yarar görülmektedir.

Bunlardan ilki, buradaki yaşamını yitiren annenin, işyerinde çalışan kadın "işçi" olması gerektiğidir. Nitekim, İş K. m. 74/I tümce 6, "doğum sonrası kullanılmayan süreler"den söz etmektedir. Belirtilen süreleri de "anne" ancak işyerinde çalışan işçi olduğu takdirde kullanabilecek olduğundan, buradaki annenin çalışan anne olması gerekecektir. Buna göre, erkek işçi, çalışmayan eşi doğum sırasında veya sonrasında yaşamını yitirdiği takdirde, söz konusu olanaktan yararlanacak değildir.

Diğer bir husus, buradaki ölümün, sadece doğum sırasında ortaya çıkmasının gerekmeyp, doğum sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar yüzünden yaşamını yitirilmesi durumunda da söz konusu olabileceğidir. Böylece, yasakoyucu, salt doğum anını dikkate almayıp, geniş biçimde doğum sonrası da gözönünde bulundurmaktadır.

Eşi doğum sırasında veya sonrasında yaşamını yitiren erkek işçiye analık izni kullanma hakkı tanınırken, babanın bu süre zarfında gelir elde etmesi düşünülmemiştir. Gerçekten, doğum

yapan kadın işçinin analık izni sırasında analık sigortasından sağlanan geçici işgöremezlik ödeneğiyle geçinmesi olanağı varken, eşinin ölümü nedeniyle analık izni kullanacak olan kocaya analık sigortasından herhangi bir parasal yardım yapılması söz konusu değildir. Buna göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 18 inci maddesinde değişikliğe gidilerek, eşinin ölümü nedeniyle analık izni kullanacak olan kocanın geçici işgöremezlik ödeneğinden yararlandırılması uygun olacaktır.

Bu takdirde, buradaki geçici işgöremezliğin ödenme süresine de açıklık getirilmesinde yarar vardır. Çünkü, İş K. ek m. 2/I, eşi doğum yapan işçiye beş gün ücretli izin verilmesini öngörmekte; ancak, doğum sırasında veya sonrasında yaşamını yitirecek işçinin durumuyla ilgili, herhangi bir açıklık taşımamakta ve eşi eşi ölen işçiye ise, üç gün ücretli izin verileceğini belirtmektedir. Bu açıdan, doğumda eşini yitiren erkek sigortalı işçiye ödenecek geçici işgöremezlik ödeneğine ilişkin değişiklik sırasında, 5510 sK. m. 18'in İş K. ek m. 2/I gözönünde bulundurulmak suretiyle düzenleme yapılması zorunlu görülmektedir.

Nihayet, "doğum sonrası kullanılmayan süreler"le, doğumdan sonraki sekiz (çoğul gebelikte on) hafta ile doktorun onayı ve kadın işçinin isteğiyle doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışılmış bulunan sürelerin (İş K. m. 74/I tümce 1-5) kastedildiği belirtilmelidir.

b.) Analık iznini evlat edinenin kullanması

Küçük bir çocuğu evlat edinenin analık izninden yararlandırılması düşüncesi, 6663 sayılı Yasa'yla getirilen değişikliklere egemen olmuştur. Nitekim, tıpkı yeni doğan çocuğunun bakımını üstlenen anne gibi evlat edinen işçinin de, evlat edindiği çocuğun bakımını üstleneceği ve onunla ilgilenmesi gerektiği düşünülmüş, analık izninden yararlanması kabul edilmiştir. Buna göre, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene, çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta boyunca analık izni kullanılacaktır (İş K. m. 74/I son tümce).

Üç yaşını doldurmamış çocuk, eşlerden her ikisi veya sadece biri tarafından evlat edinilmiş olabilir. Her iki eş de aynı çocuğu evlat edindiği takdirde, bunlardan sadece biri analık izninden yararlanabilecektir. Bunun gibi, eşlerden sadece birisi çocuğu evlat edindiği takdirde de, sadece evlat edinenin analık izninden yararlanması söz konusu olacaktır.

Diğer yandan, doğum yapmayıp küçük bir çocuğu evlat edinenlere evlat edindikleri çocukla ilgilenme olanağını yaratmak üzere analık izni kullanma hakkının yasayla tanınması ileri bir adımı oluşturmasına karşın, bunun diğer yasalar-daki olası yansımaları düşünülmüş değildir.

Gerçekten, analık izninden yararlanacak evlat edinene gelir güvencesinin tanınmadığı görülmektedir. Nitekim, evlat edinen işçi, sadece beş gün ücretli izin hakkına sahiptir (İş K. ek m. 2/I). Sekiz haftalık analık izninin ilk beş günü dışında ise, herhangi bir parasal yardım öngörülmemektedir. Bu bağlamda, 5510 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesinde değişikliğe gidilerek, evlat edinen eşlerden birinin veya bizzat çocuğu evlat edinenin, sekiz haftanın beş günü dışında analık sigortasının parasal yardımından (geçici işgöremezlik ödeneğinden) yararlandırılması gerekmektedir. Aksi takdirde, evlat edinenin analık izninden yararlanması olanağı, fiilen ortadan kalkacaktır.

2. Ücretsiz izin kullanma hakkı

a.) Değişikliği anlama gücü

6663 sayılı Yasa'yla İş K. m. 74'de yapılan değişiklikten önce:

“İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir” (f. VI tümce 1)

hükmüne yer verilmek suretiyle, doğum yapan kadın işçiye analık iznini tamamlamasından sonra, gerektiğinde ücretsiz izin kullanma hakkı tanınmıştı. Bu kez, 6663 sayılı Yasa; belirtilen hükmü (düzenlemeyi) muhafaza etmenin yanısı-

ra, İş K. m. 74/I'den sonra gelmek üzere eklediği bir fıkrayla, analık izninin bitiminden itibaren belli bir süreyle “*haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin*” verilmesini öngörmüştür. Aynı zamanda, 6663 sayılı Yasa m. 20 hükmüyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na ek m. 5 eklenmek suretiyle, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin ödenmesi öngörülmüştür. Buna göre, İş K. m. 74/II'de belirtilen husus, adı ne olursa olsun, gerçek anlamda “*ücretsiz izin*” olmayıp; doğum ve evlat edinme sonrasında, işçinin gelirin yarım çalışma ödeneğiyle takviye edildiği, bir izin süresi niteliğini taşımaktadır.

Daha önceki ücretsiz izin hükmünün (İş K. m. 74/VI) kaldırılmayı ve İş K. m. 74/II'yle tanınan hususun ücretsiz izin niteliğini taşımayı karşısında, her iki hükmün (İş K. m. 74/II ile İş K. m. 74/VI hükümlerinin) birbirlerini tamamlar nitelikte mi yoksa birbirlerine alternatif olarak mı getirildiği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Anılan düzenlemelerin birbirini tamamlar (ek) nitelikte oldukları benimsenecek olduğu takdirde, doğum yapan veya evlat edinen işçinin her iki hükümden de yararlanıp, hem yarım çalışma (İş K. m. 74/II) içine girebileceğini ve hem de yarım çalışmadan artakalan sürede ücretsiz izin hakkını (İş K. m. 74/VI) kullanabileceğini kabul etmek gerekecektir. Bunun gibi, İş K. m. 74/VI'da “*altı aya kadar*” denildiğinden, işçinin önce yarım çalışmadan artakalan süre kadar ücretsiz izin yapması ve sonra da yarım çalışma içine girmesi de, duruma göre söz konusu olabilecektir.

Buna karşı yapılacak diğer bir yorumda ise, her iki hükmün işçiye alternatif sunduğu kabul edilecek ve işçinin yarım çalışma ile ücretsiz izin yollarından sadece birini seçebileceği söylenecektir.

Kanımca, her iki alternatife analık izninin bitiminden itibaren başvurulacak olması ve yasa hükmünün (İş K. m. 74'ün) 6663 sayılı Yasa'yla yeniden düzenleniş biçimi, belirtilen bu ikinci

yoruma hak verir görünmektedir. Bununla birlikte, her iki olanağın hukuken birbirinden ayırılmayıp, “ücretsiz izin” adı altında düzenlenmiş bulunması, yerinde olmamıştır. Bu durum ise, Türk hukuk sisteminde bazı kurumların henüz yeterince yerleşmediğine (yerine oturtulamadığına) ve böylece uygulamada kavram karmaşasına yol açıldığına canlı bir örnek oluşturmaktadır.

b.) Haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışma

Doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren, “çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla, kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinmiş kadın veya erkek işçilere, istekleri halinde:

- Birinci doğumda altmış gün,
- İkinci doğumda yüzyirmi gün,
- Sonraki doğumlarda ise yüzseksen gün,

süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin” verilecektir. Ayrıca, birden çok çocuğun dünyaya geldiği durumlarda, bu sürelerle otuzar gün eklenecek; çocuk engelli doğduğu takdirde ise, bu süre 360 gün olarak uygulanacaktır (İş K. m. 74/II). Buna karşılık, yarım çalışılan süre zarfında, ilgilinin süt izni hükümlerinden yararlanması (İş K. m. 74/VII) söz konusu olmayacaktır (İş K. m. 74/II son tümce).

6663 sayılı Yasa’yla tanınan yarım çalışma (ücretsiz izin) olanağının kullanılmasını sağlamak bakımından, izin yapılacak süre için işçinin belli bir gelir güvencesine kavuşturulmasının şart olduğu açıktır. Aksi takdirde, işçi ister istemez çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi yerine, ücret kaybına uğramamak için çalışmak zorunda kalacaktır. Söz konusu tehlikeyi gören yasakoyucu, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresi boyunca, işçiye “doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği” adı altında, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadar bir paranın İşsizlik Sigortası Fonu’ndan ödenmesini kabul etmiştir (İşsizlik Sigortası K. ek m. 5/I).

Yarım çalışacak işçiye gelir (ücret) güvencesinin tanınması, fiilen bu haktan yararlanmasını sağlamak (yaşama geçirmek) bakımından, son derece yerindedir. Ancak, işsizlik riskine karşı oluşturulmuş bir fonun (İşsizlik Sigortası Fonu’nun) bu konuda kaynak olarak kullanılmasının yerindeliliği konusu, tartışma götürür.

Diğer yandan, anılan yarım çalışma ödeneğinin ödenebilmesi için, ayrıca “işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması” ve “doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması” gerekmektedir (İşsizlik Sigortası K. ek m. 5/I tümce 5).

Nihayet, yarım çalışmada söz konusu “haftalık çalışma süresi”nin, yasal haftalık çalışma süresi, yani 45 saat (yeraltı maden işlerinde 37,5 saat) olduğu (İş K. m. 63/I) belirtilmelidir. Nitekim, bu bağlamda yarım çalışma ödeneğinin süresinin, “4857 sayılı Kanununun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresi”nin yarısı olduğu kabul edilmektedir (İşsizlik Sigortası K. ek m. 5/I tümce 2).

c.) Evlat edinenlere ücretsiz izin hakkının tanınması

Doğumdan sonraki analık iznine ek olarak ücretsiz izin hakkını kullanma olanağı, daha önce sadece doğum yapan kadın işçiye tanınmışken; 6663 sayılı Yasa’yla yapılan değişiklik sonucunda, bu haktan yararlanma olanağı, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene de sağlanmıştır (İş K. m. 74/VI tümce 3). Söz konusu değişikliğe egemen olan düşünce, görüldüğü üzere, sadece doğum yapan annenin yanısıra, analık izni hükümlerinden evlat edinenlerin de yararlanmasını sağlama doğrultusundadır.

IV. Kısmi Süreli İş İsteme Hakkı

1. İstihdam biçimleri arasındaki geçişler

İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreliye veya tam süreli kısmi süreliye geçirme isteklerinin işverence dikkate alınması ve boş yerlerin zamanında duyurulması, daha önce İş K. m. 13/IV tarafından öngörülmüştü. Ancak, esas itibarıyla Türk hukuk sistemine 1985 tarihli Alman İstihdamı Teşvik Kanunu m. 3'den alınan bu düzenleme, doğrudan işveren üzerinde zorlayıcı bir etki yaratmadığı ve daha ayrıntılı biçimde ele alınmadığı için, şimdiye kadarki uygulamada gerekli ilgi ve öneme sahip olamamıştır.

6663 sayılı Yasa ise, İş K. m. 13 hükmüne iki fıkra eklemek (m. 21) suretiyle, daha önceki düzenlemeyi daha ayrıntılı biçimde somutlaştırma yoluna gitmiş ve bunu işçiye sağlanmış bir hak konumuna sokmuştur. Bununla birlikte, İş K. m. 13 hükmüne aykırılığın idari ceza hükümleriyle karşılanmaması esası, halen sürmektedir. İşçinin dava yoluyla bu konuda bir sonuca ulaşabilmesi ise, fiilen son derece güç görünmektedir.

2. Kısmi süreli çalışma talebinin karşılanması

a.) Uygulama alanı

Analık izinlerinden sonra kısmi süreli çalışmaya geçirilme taleplerinin hangi sektör veya işlerde yapılabileceğinin belirlenmesi işi, önümüzdeki dönemde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır. Yine, bunun gibi, kısmi süreli çalışma taleplerinin işverence karşılanması hakkındaki uygulama esasları da, aynı yönetmelik tarafından belirlenecektir (İş K. m. 13/VI). Buna karşılık, söz konusu yönetmeliğin çıkarılması konusunda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından uyulması gereken herhangi bir süre öngörülmüş değildir. Bu bakımdan, 6663 sayılı Yasa'yla İş K. m. 13'de gerçekleştirilen değişikliğin yaşama geçirilmesi, önemli ölçüde söz konusu yönetmeliğin çıkartılmasına odak-

lanmış görünmektedir.

Yasakoyucunun böyle bir ayrımı gözetmesinin nedenini anlamak, son derece güçtür. Çünkü, çalışma yaşamında işlerin veya sektörlerin, kısmi çalışma yapılabilecek ve yapılamayacak iş ya da sektörler olarak ayrılması söz konusu değildir. Buna göre, yasakoyucuya, getirdiği yeni işveren yükümlülüğünden bazılarını uzak tutma endişesinin hakim olduğu söylenebilir. Bu durum ise, ileride çıkarılacak yönetmelikle yükümlülük altına girecek bazı işverenlerin, eşitlik ilkesinden hareketle söz konusu yönetmeliğin iptali doğrultusunda harekete geçmeleri sonucunu yaratabilecektir.

b.) İçerik

Yeni eklenen İş K. m. 13/V hükmü; analık izinlerinin (İş K. m. 74) izinlerin bitiminden sonra zorunlu ilköğretim çağının başladığı tarihi izleyen ayın, yani çocuğun beş yaşını bitirdiği yılın Ekim ayının başına kadar, ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma isteğinde bulunmasına olanak tanımaktadır. Bu durumda, kısmi süreli çalışma talebi, işveren tarafından karşılanmak ve geçerli fesih nedeni (İş K. m. 18) olarak görülmemek zorundadır. Buna göre, söz konusu kısmi süreli çalışmaya geçirilme isteğinde bulunulması, İş K. m. 18/III'de sayılan ve fesih için geçerli neden oluşturmayacak olan nedenler kapsamında ele alınacaktır. Bu bakımdan, kısmi süreli çalışmaya geçirilme isteği mazur görülebilecek bir neden olmaksızın işveren tarafından yerine getirilmeyecek işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmeli; koşulları varsa, kıdem tazminatını alıp, işyerinden ayrılabilir.

Bunun gibi, kısmi süreli çalışmaya başlayacak olan işçi, aynı çocuk için bir daha söz konusu olanaktan yararlanmamak üzere, tekrardan tam süreli çalışmaya dönebilecektir (İş K. m. 13/V tümce 3). Bu bağlamda, İş K. m. 13/V tümce 3-5'de belirtilen "*tam zamanlı çalışma*"nın, maddenin başlangıçtaki şeklinde yer alan ilk dört fıkrasında tam ve kısmi sürelerden söz edilişi karşısında terim birliğini sağlamak açısından, "*tam süreli çalışma*" olarak anlaşılması

gerekmektedir.

Kısmi süreli çalışmaya geçecek olduğunda, bu durum çoğu kez, kısmi süreli çalışmaya geçenin yerine yeni bir işçinin işe alınmasını zorunlu kılacaktır. Bu durumda, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya dönmesi üzerine, yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi “kendiliğinden” sona erecektir (İş K. m. 13/V tümce 4). Buradaki kendiliğinden sona ermeyi, iş sözleşmesinin, sona ereceğinin (feshinin) önceden bildirilmesine (ihbar edilmesine) gerek olmaksızın ortadan kalkması olarak ele almak gerekir. Böyle bir durumda, tam süreli çalışmaya dönecek işçinin yerine alınmış işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususu, yasada açık olarak gösterilmiş değildir. İşçinin ölmesi durumunun dışında iş sözleşmesinin yasa hükmü uyarınca kendiliğinden sona ermesi hali 1475 sayılı İş K. m. 14’de kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler arasında gösterilmediği için, bu durumda kıdem tazminatının ödenmesinin gerekmeyeceği söylenebilir. Bunun adil olup olmayacağı ise, tartışmaya açıktır.

Kısmi süreli çalışmaya geçme isteğinde bulunma hakkı, eşlerin her ikisinin de çalışıyor olması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, ebe-yenlerden birisi çalışmadığı takdirde, çalışan eşin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilmesi söz konusu değildir (İş K. m. 13/V tümce 6). Bu anlamda, söz konusu koşulun yerinde olduğu, belirtilmek gerekir. Çünkü, kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı, çocuğun bakımını ve yetişmesini sağlamak amacıyla tanınmakta; çocuğa bakabilecek durumda olan birinin varlığı halinde ise, artık böyle bir hakkı tanımanın amacı ortadan kalkmaktadır.

Diğer yandan, kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı, sadece doğum hali için öngörülmeyip; evlat edinme durumunda da söz konusudur. Buna göre, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler, çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren, anılan haktan yararlanabileceklerdir (İş K. m. 13/V son tümce).

Evlat edinenin kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi için eşinin de çalışıyor olması koşulu, yasa tarafından öngörülmüş değildir. Bu durumu, evlat edinmenin niteliğiyle açıklamak mümkün görünmektedir. Gerçekten, evlat edinmede daha çok, yeni doğmuş bir çocuğun bakımının sağlanması yerine, evlat edinenin evlat edindiği çocuğuyla beraber (ona yakın) olması söz konusudur. Bunun gibi, çağda eğilim olarak evlat edinmeyi özendirme bakımından da, koşulları hafifletmeyi yerinde bulmakta yarar vardır.

Nihayet, kısmi süreli çalışmaya geçmek veya tam süreli çalışmaya dönmek isteyen işçi, bu yoldaki isteğini işverene en az bir ay önceden yazılı olarak bildirmek durumundadır (İş K. m. 13/V tümce 5).

V. Sonsöz

6663 sayılı Yasa’nın 4857 sayılı İş Kanunu’na getirdiği değişiklikler, Türk iş mevzuatına yeni bazı esasları eklemesi açısından, olumlu olarak değerlendirilmesi gerekir. Özellikle, analık izinlerinden babanın ve evlat edinen eşlerin de yararlanacak olması, önemli yenilikler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Buna karşılık, getirilen değişikliklerin yasama tekniği açısından başarılı olduğunu söylemek, oldukça güçtür. Nitekim, İş Kanunu’nda değişiklik yapılırken, bunun diğer yasaların düzenlediği konular üzerindeki yansımalarının düşünülmesi ya da İş Kanunu’nda yer alan hakların İş Kanunu’nun uygulama alanı dışında kalan işçilere yayılmak istenmesi, yasama tekniği bakımından güçsüzlük ve başarısızlık yaratmaktadır. Bunun gibi, kavram karmaşası içinde, birbirinden farklı kurumların ücretsiz izin adı altında aynı yerde düzenlenmesi için de, aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür.

Diğer yandan, popülist yaklaşımla gerçekleştirildiği görülen söz konusu değişikliklerin çok fazla bir uygulama alanı bulacağını şimdiden söylemek mümkün görünmemektedir. Gerçekten, doğum sırasında veya sonrasında eşini yitiren baba ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat

edinenin analık iznini fiilen kullanabilmesi için zorunlu olan gelir güvencesinin tanınmayışı ya da yarım çalışacak işçinin daha önce 600 işsizlik sigortası prim gün sayısını doldurmuş bulunmasının aranması ve de tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçebilecek işçi kesimini belirlemenin ne zaman çıkartılacağı belli olmayan bir yönetmeliğe bırakılması, anılan değişikliklerin uygulamadaki başarı şansını gölgeleyecek niteliktedir.

Pozitif ayrımcılık gözetilmek suretiyle kadın işçilerle ilgili (sosyal) hakları sonsuza doğru genişletmek mümkündür. Ancak, her tanınacak yeni hakkın, kadın işçinin istihdam edilebilirliğini sürdürme şansını azaltacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu bakımdan, amaç kadınları çalışma yaşamından söküp almak yerine onların çalışma yaşamında daha yoğun bir biçimde yer almalarını sağlamaksa, cinsiyet temelinde tanınacak hakların dengede tutulmasında yarar görülmektedir.