

KADIN İŞÇİLERİ GEBELİK VE ANALIK HALLERİNDE KORUYUCU DÜZENLEMELER

I. GİRİŞ

4857 Sayılı İş Kanunu'nda yapılan düzenlemelerle kadın işçilerin gebelik ve analık/doğum döneminde korunmasına ilişkin olarak oldukça geniş kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır.

Bu düzenlemeler; analık izni, kısmi süreli çalışma, altı aya kadar ücretsiz izin ve süt izni ile çalışma koşullarına ilişkindir.

Kadın işçilerin gebe ve analık halinde korunmasına yönelik olarak İş Kanunu'nda yer alan düzenlemelerle ilgili olarak iş sözleşmesinin tarafları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar Yüksek Mahkeme kararlarına da konu olmuş ve bu konuda uygulamaya yön veren bir içtihat oluşmuştur.

Bu makalenin konusunu 4857 sayılı İş Kanunu'nda kadın işçilerin gebelik ve analık/doğum döneminde korunmasına ilişkin yapılmış olan düzenlemelerin Yüksek Mahkeme kararları çerçevesinde incelenmesi oluşturmaktadır.

II. KADIN İŞÇİLERİN GEBE OLDUKLARI DÖNEMDE KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Kadın işçi, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işvereni bilgilendirmelidir. İşveren, gebe veya emziren kadının sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin işçiler üzerinde etkilerini değerlendirir.

Bu değerlendirme sonucuna göre Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik Ek-1'de belirtilen tehlikeli sayılan faktörlere yönelik genel ve özel önlemler alır.

Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca işveren; işyerindeki maruziyet şeklini, düzeyini ve süresini Yönetmelik Ek-2 ve Ek-3'teki etkenler, süreçler, çalışma koşulları veya özel bir riske maruz kalma olasılığı bulunan işleri de sağlık ve güvenlik risklerinin, gebe veya emziren işçiler üzerindeki etkilerini belirlemek ve alınacak önlemleri kararlaştırmak üzere değerlendirir.

Bu değerlendirmede kişisel olarak işçiyi etkileyen psiko-sosyal ve tıbbi faktörleri de dikkate alır. Gebe ve emziren işçi, işyerinde yapılan değerlendirmenin sonuçları ile sağlık ve güvenlik amacıyla alınması gereken önlemler hakkında bilgilendirilir.

İlgili Yönetmeliğin 7. maddesi gereğince, değerlendirme sonuçları, gebe veya emziren işçi için sağlık ve güvenlik riskini veya çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerindeki bir etkiyi ortaya çıkardığında işveren, ilgili işçinin çalışma koşullarını, çalışma saatlerini, işçinin bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirir.



Çalışma koşullarının ve/veya çalışma saatlerinin uyarlanması mümkün değilse, işveren ilgili işçiyi başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alır.

Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe işçi, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu durumda işçinin ücretinde bir kesinti yapılmaz.

Başka bir işe aktarılması mümkün değilse, işçinin sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde işçinin tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca, kadın işçiler, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamaz.

Yeni doğum yapmış olan kadının doğumu izleyen 1 yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu süre sağlık raporu ile arttırılabilir.

Söz konusu Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca, gebe ve emziren kadın işçi günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmaz.

Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca, gebe işçilere gebelik süresince, periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir.

Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca, emziren işçinin doğum izninden sonra işe başlatılması için uygunluk raporu gerekmektedir. Hekim raporuyla çalışmasının sakıncalı olduğu belirlenen işçi, raporda belirtilen süre ve işlerde çalıştırılmaz.

Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, işyerinde 100-150 kadın işçi çalıştıran işverenler, işyeri yakınında (en çok 250 metre uzakta) bir emzirme odası; 150'den çok kadın işçi çalıştıran işverenler ise işyerine yakın bir yerde yurt (kreş) açmakla yükümlüdürler.

III. KADIN İŞÇİLERİN ANALIK HALİNDE KORUNMASINA İLİŞKİN İŞ HUKUKU DÜZENLEMELERİ

1. ANALIK İZİNİ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süre içinde çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önceki süreye iki hafta eklenir.

Sağlık durumunun uygun olması ve talep etmesi halinde, kadın işçi doğumdan önceki üç haftaya kadar çalıştırılabilir. Bu durumda kadın işçinin 5 haftaya kadar çalıştırıldığı süre doğum iznine eklenecek ve kadın işçi doğumdan sonra 13 haftaya kadar izin kullanma hakkına sahip olacaktır.



Kadın işçinin erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanmadığı doğum izni süreleri doğumdan sonraya eklenmek suretiyle kullanılacaktır. Doğumda veya doğum sonrasında kadın işçinin ölümü halinde ise, doğum sonrası kullanılmayan izin süreleri babaya kullanılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene, çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren 8 hafta analık izni kullanılır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, yukarıda belirtilen süreler kadın işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra hekim raporu ile arttırılabilir. Ayrıca, gebelik süresinde kadın işçiye periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hekim raporu ile gerekli görülürse, gebe kadın işçi sağlığına uygun hafif işlerde çalıştırılabilir. Bu halde kadın işçinin ücretinde indirim yapılamaz.

Kadın işçiye doğum izni verilen 16 (çoğul gebelikte 18) haftalık süre içinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, bu durum işverenin sözleşme hükümleri uyarınca ya da kendi inisiyatifi ile ücret ödemesini engellemez. Buna karşın, böyle bir durum yoksa kadın işçinin doğum izni dönemindeki gelir kaybı 5510 sayılı kanunun analık sigortası hükümleri çerçevesinde karşılanır. Uygulamada işverenlerin tam ücret ile 2/3 tutarındaki geçici iş göremezlik ödeneğini arasındaki farkı ödediklerine de sıkça rastlanmaktadır.¹

"İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin "Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı 15 inci maddesinde, "doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır." şeklinde kurala yer verilerek, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır. "²

Yüksek Mahkeme konuya ilişkin verdiği kararlarda, "Kadın içinin doğum ve gebelik izni sürelerinin kıdem süresinin belirlenmesinde dikkate alınacağına, ayrıca bu sürelerin "Yıllık İzin Bakımından Çalışılmış Gibi Sayılan İzinler" başlığını taşıyan 55.maddenin (b) bendinde kadın işçilerin 74. madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günlerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış sayılacağına, kadın işçinin iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedilmesi halinde, işverenin makul ve meşru bir nedenle iş sözleşmesini feshettiğini iddia ve ispat edememesi halinde, mevcut durumun tanık beyanlarıyla somutlaşması halinde şartları varsa işe iade ya da kötü niyet tazminatına" hükmetmektedir. ³



¹ Bireysel İş Hukuku, Ercan Güven, Ufuk Aydın, Nisan Yayınları, Eskişehir 2020, S.499

² Y.7.HD. E.2015/5683,K.2016/4546,T.26.02.2016

³ Y.9.HD. E.2007/29103, K.2007/26743,T.17.09.2007

2. KISMİ SÜRELİ ÜCRETSİZ İZİN

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile 3 yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda ise 180 gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre 360 gün olarak uygulanır. Bu düzenlemelerden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek-5.maddesi uyarınca, yukarıda belirtilen izni kullanan işçiye haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir.

Yarım Çalışma Ödeneği süresi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır.

Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde Fondan aylık olarak ödenir.

Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır.

Bu madde hükümlerinden yararlanılabilmesi için;

- İşçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması,
- 4857 sayılı Kanunun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması,
- 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 gerekir.

Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılır. Bu ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazananlara, bu durumlarının devamı süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenmez.

Bu ödenekle, haftalık çalışma süresinin yarısında çalışmayan işçinin gelir kaybının azaltılması amaçlanmıştır.⁴



⁴ Bireysel İş Hukuku, Ercan Güven, Ufuk Aydın, Nisan Yayınları, Eskişehir 2020,S.498

3. ALTI AYA KADAR ÜCRETSİZ İZİN

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca isteği halinde kadın işçiye analık izninin sona ermesinden itibaren (8 + 8 = 16 hafta sonra) işveren tarafından 6 aya kadar ücretsiz izin verilir.

Bu izin, 3 yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme halinde eşlerden birine veya evlat edinene de verilir. Bu süreler ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.

Doğum öncesi iznin doğum sonrasına aktarılması halinde ücretsiz izin süresi kısaltılamaz. Ayrıca, bu sürelerin bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle arttırılması da mümkündür.

Yüksek Mahkemeye göre, doğum yapan kadın işçinin ücretsiz doğum izni istemesi ve işveren tarafından bu iznin verilmemesi halinde işçi, tek başına alacağı kararla işverene bildirimde bulunarak ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Bu nedene dayanılarak işveren tarafından yapılan fesih geçersizdir.⁵

Yüksek mahkeme, ücretsiz doğum izni reddedilen işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini kabule ederek, kıdem tazminatı, yıllık izin ve benzeri alacaklara hak kazandığına hükmetmiştir.⁶

4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇME HAKKI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin besinci fıkrası uyarınca, aynı kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi (6 yaş, 72 ay) takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir.

Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir.

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir.

Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır.



⁵ Bireysel İş Hukuku, Ercan Güven, Ufuk Aydın, Nisan Yayınları, Eskişehir 2020, S.498, Y.9.HD. E.2008/36349, K.2009/20734, T.13.07.2009

⁶ Bireysel İş Hukuku, Ercan Güven, Ufuk Aydın, Nisan Yayınları, Eskişehir 2020, S.499, Y.9.HD. E.2010/34317, K.2012/42859, T.17.12.2012

5. SÜT İZNİ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca 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.

Kadın işçinin çocuğunu gerçekten emziriyor olup olmadığına bakılmaksızın, tercihi sorgulanmaksızın şartları sağlayan her işçi süt iznini kullanabilir.

İşçiye süt iznini kullandırılmaması halinde işveren hakkında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır. Bu konuda yasada işveren hakkında başka bir yaptırım düzenlenmemiştir.

Doktrinde, süt izni kullandırılmaması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-f fıkrası uyarınca feshedebileceği kabul edilmektedir.⁷

Yüksek mahkeme konuya ilişkin yerleşik kararlarında; süt izni kullanması gerektiği halde işçiye süt izni kullandırılmaması durumunda, süt izni kullandırılmayan süreyle ilgili olarak fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiğine hükmetmektedir.⁸

Yüksek mahkeme ayrıca, konuyla ilgili olarak verdiği kararlarda; süt izninin toplu halde kullanılmayacağına da hükmetmektedir.⁹

Son olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinin 7.fıkrası uyarınca, anılan maddede yer alan analık halinde çalışma ve süt iznine ilişkin düzenlemelerinin; iş sözleşmesiyle çalışan ve İş Kanunu kapsamı dışında kalan her türlü işçi için de (Borçlar Kanunu, Basın ve Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan) uygulanacağını söylemek gerekmektedir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ



⁷ Bireysel İş Hukuku, Ercan Güven, Ufuk Aydın, Nisan Yayınları, Eskişehir 2020, S.501

⁸ Y.22.HD. E.2015/12878, K.2016/17527, T.13.06.2016

⁹ Y.9.HD., E.2017/4543, K.2017/7375, T.27.04.2017