

^HDOĞUM VE EVLAT EDİNME SONRASI KİSMİ ÇALIŞMA VE YARIM ÇALIŞMA HAKKI-ÖDENEĞİ

*Yrd. Doç. Dr. Senem DEĞER ERMUMCU**

Öz

6663 sayılı Kanun, İş Kanununun analık iznini düzenleyen hükümlerinde önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerde amaç, kadın işçinin korunmasıdır. Yani kadın işçi hem çalışma hayatından uzaklaşmayacak hem de Kanunla tanınan haklarını kullanarak çocuğunu büyütebilecektir. Bu haktan doğum yapan kadın işçi yararlanabileceği gibi üç yaşına kadar olan çocuğu evlat edinen kadın ya da erkek işçi yararlanabilecektir. Bu nedenle söz konusu hükümler evlat edinmeyi de özendirme amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Analık izni, kısmi süreli çalışma, yarım çalışma, yarım çalışma ödeneği

PART-TIME EMPLOYMENT AND HALF PAID MATERNITY LEAVE-ALLOWANCE AFTER ADOPTION LEAVE AND MATERNITY LEAVE

Abstract

Law No. 6663 has made important amendments to the provisions of the Labor Law that regulate maternity leave. The purpose of these changes is to

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: sermumcu@pau.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 10.02.2017-10.02.2017/Makale Kabul Tarihleri: 15.02.2017-31.03.2017)

protect women workers. In other words, the female worker will not get away from working life and will be able to enlarge her child by using the rights with the law. Women who are giving birth to this woman can benefit, as well as female or male workers who adopt the child up to three years of age. For this reason, the provisions also aim to encourage adoption.

Keywords

Maternity leave, part-time employment, half-paid maternity leave, half-paid allowance

I. GİRİŞ

29.01.2016 tarihli 6663 sayılı “Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığını taşıyan “torba yasa” olarak adlandırılan Yasa, 4857 ve 4447 sayılı Yasada bazı değişiklikler gerçekleştirmiştir. Bu değişikliklerden birisi 4857 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasına eklenen “analık izni sonrasında kısmi süreli çalışma hakkı”, diğeri ise 4447 sayılı Kanuna eklenen Ek 5. maddesindeki “yarım çalışma hakkı ve ödeneğidir”. Bu çalışmada, 6663 sayılı Kanunun getirdiği yeni düzenlemeler çerçevesinde, analık izni sonrasında kısmi çalışma hakkı ile doğum ve evlat edinme halinde yarım çalışma hakkı-ödeneği incelenmeye çalışılacaktır.

II. 6663 SAYILI KANUNLA DÜZENLENEN KISMİ ÇALIŞMA HAKKI

A. Genel Olarak Kısmi Çalışmanın Tanımı

4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde kısmi süreli iş sözleşmeleri şu şekilde tanımlanmıştır: “*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir*”¹.

Kanundaki tanım incelendiğinde, kısmi süreli çalışmanın diğer çalışma türlerinden ayırt edilebilmesini sağlayan iki önemli unsur olduğu anlaşılacaktır. Bu unsurlar; “emsal işçi” ve “çalışma süresinin tam süreli işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi”² dir. “Emsal işçi” kavramı, Kanunda açıkça tanımlanmıştır. Buna göre, “emsal işçi”, aynı işyerinde, aynı veya benzer bir işi yapan ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçidir. İşyerinde böyle bir işçinin bulunamaması durumunda ise, “emsal işçi”, aynı iş kolunda, işyerindeki şartlara uygun bir işyerinde, aynı veya benzeri bir iş yapan ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçidir (İş K. m. 13/III).

¹ Çalışmamızda, bu çalışma modeline bundan sonra “klasik kısmi çalışma” adı verilecektir.

² **Eyrenci**, Öner: Kısmi Süreli Çalışmalar, Mozaik Yayıncılık, İstanbul 1989, s. 23; **Meriç**, Nedim: “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışmalar”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8, s. 1553.

“Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde daha az olması” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak ise, Kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, 6.4.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği”nde, söz konusu bu kavramın, işyerinde, tam süreli iş sözleşmesi ile belirlenen emsal çalışma süresinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, işçinin haftalık çalışma süresinin, işyerindeki emsal çalışma süresinin üçte ikisi veya daha azı bir süre olarak belirlenmesi durumunda, kısmi süreli iş sözleşmesinden söz edilebilecektir. İş Kanununun 63. maddesine göre, haftalık çalışma süresi en çok kırkbeş saattir. Kanundaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 45 saatin üçte ikisi olan 30 saat, kısmi çalışmanın azami süresi olarak ortaya çıkacaktır.

Bu tanımlamalardan sonra kısmi çalışma modeli için üç unsur ön plana çıkmaktadır³. Bu unsurlar; “haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiden daha az süreyle çalışmayı içermesi⁴”, “çalışma süresindeki indirim akdi temele dayanması⁵”, “kısmi süreli çalışmanın düzenli ve sürekli olmasıdır⁶”.

6663 sayılı Kanununun 21. maddesi ile 4857 sayılı Kanunun kısmi çalışma modelini düzenleyen 13. maddesine iki fıkra daha eklenerek analık izninden sonra talep edilebilecek kısmi çalışma hakkı düzenlenmiştir.

³ **Eyrenci**, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, 22 vd.; **Centel**, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, 27 vd.; **Akyiğit**, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ankara 2006, s. 530; **Karaman**, Mehmet Halis: “4857 Sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/2, s. 274 vd.

⁴ **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul 2005, s. 217; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul Şubat 2005, s. 67; **Centel** Kısmi Çalışma, s.27-28; **Narmanhoğlu**, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, 1998, s. 480.

⁵ **Tuncay**, A. Can: “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Toplantısı, Çimento Müstahsiller, İşverenleri Sendikası, 1995, s. 71; **Centel**, Kısmi Çalışma, s. 31.

⁶ **Centel**, Kısmi Çalışma, s. 29; **Tuncay**, s. 69.

6663 sayılı Kanununun 21. maddesindeki düzenleme şu şekildedir: “*Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi 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 doldurmuş bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır.*

Beşinci fıkra kapsamında hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”.

Klasik kısmi çalışma dışında düzenlenen bu kısmi süreli çalışma hakkı için 4857 sayılı Kanunda ayrıca şartlar aranmaktadır. Bu nedenle Kanunda düzenlenen bu şartların öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

B. Analık Hali Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Hakkının Kullanılabilmesinin Şartları

a. 4857 Sayılı Kanunda Belirtilen Analık İzinlerinin Bitmiş Olması - 6663 Sayılı Yasadan Sonra Analık İzni Uygulaması

4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinin kenar başlığı “analık halinde çalışma ve süt iznidir”. Bu maddenin 6663 sayılı Kanundan önceki hali, “*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 sürelerle eklenir. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/76 md.) Kadın işçinin erken doğum yapması*

halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır. Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir. Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir. Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz. İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır” şeklindedir.

6663 sayılı Kanununun 22. maddesindeki hüküm ile 4857 sayılı Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

“Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullanılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fülen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullanılır.”

“Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelerle otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.”

Ayrıca 6663 sayılı Kanununun 22. maddesi ile 74. maddenin mevcut beşinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir:

“Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir.

Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır⁷.”

6663 sayılı Kanunla getirilen bu yeni düzenleme incelendiğinde, 4857 sayılı Kanunda varolan doğum yapmış kadın işçiye tanınan analık izninin anne yaşamını yitirdiğinde babaya kullandırılabilceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Doğum yapan kadın işçinin ölmesi halinde çocuğun bakımının baba tarafından yapılacağı düşüncesiyle kabul edilen bu hüküm oldukça yerinde bir hükümdür. Bu hükme dayanarak babanın kullanılmayan doğum izinlerini kullanabilmesi için öncelikle, doğum yapan annenin, doğumdan önce işyerinde çalışan ve doğum nedeniyle analık iznine ayrılan ve doğum sonrası iznini tam kullanamadan vefat eden kadın işçi olması gerekmektedir⁸.

Babanın kullanılmayan doğum sonrası izinleri kullanabilmesi için diğer bir şart ise, annenin ölmüş olmasıdır. Ancak annenin ölüm nedeninin doğuma bağlı olması şart değildir. Zira Kanun böyle bir ayırım yapmamıştır.

Ayrıca, isteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilebilecektir.

Sonuç olarak, kısmi çalışma hakkının kullanılabilmesi için öncelikle bitirilmesi gereken analık izinleri;

- 4857 sayılı İş Kanununun son şeklinde, doğumdan önce ve sonra sekiz haftalık süreler olmak üzere toplam 16 haftalık izin, (Çoğul gebeliklerde bu süreye iki hafta daha eklenecektir. Evlat edinmede ise, çocuğun tesliminden itibaren sekiz hafta analık izni bulunmaktadır),

⁷ Bu hüküm, 4857 sayılı İş Kanununun belli bir uygulama alanı bulunan ve hükümleri tamamen veya kısmen sadece belli bir kesime uygulanacak olan bir yasa olması ve anılan yasa hükümlerinin, bu yasanın uygulama alanına girmeyen iş ve işçilere uygulanmasının mümkün olmaması, aksi takdirde bir yasanın uygulama alanını belirlemenin anlam ve öneminin hukuken ortadan kalkacak olması nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. **Centel**, Tankut: “6663 Sayılı Yasayla İş Kanununa Getirilen Değişiklikler -Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi-”, *Mess Sicil*, 2016, S. 35, s. 10.

⁸ **Centel**, *Analık*, s. 11.

- Ayrıca 16 haftalık analık izninin bitiminden itibaren kadın işçiye verilecek ya da 3 yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın ya da erkek işçiye verilecek 60, 90, 120 ya da 180 gün süreli haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilebilecek ücretsiz izin,
- Kadın işçiye analık izninin bitiminden itibaren verilecek altı aya kadar ki ücretsiz izindir.

b. Kısmi Süreli Çalışmanın İşçi Tarafından Talep Edilmesi

6663 sayılı Kanun kısmi süreli çalışma hakkını “*analık izninin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağıının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir*” şeklinde düzenlemiştir. 6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı Kanunun 13. maddesinin 5. fıkrasına eklenen hükmün 5. cümlesinde, “*Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir*” hükmüne yer verilmiştir.

6663 sayılı Kanunun 21. maddesinin son fıkrası kısmi çalışmanın yapılabileceği sektörlerin ve uygulama esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini belirtmiştir. 08.11.2016 tarihli 29882 sayılı Resmi Gazetede “Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik” yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 8. maddesinin kenar başlığı “kısmi süreli çalışma talebi ve şekli” dir.

Yönetmeliğin 8. maddesi şu şekildedir: “(1) İşçi, 5 inci maddede belirtilen analık izninin, 6 ncı maddede belirtilen ücretsiz iznin veya 7 nci maddede belirtilen ücretsiz iznin bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağıının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir.

(2) Kısmi süreli çalışma talebi, 7 nci maddede belirtilen ücretsiz izin süresi kesilerek de yapılabilir. Ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı aranmaz.

(3) Kısmi süreli çalışma talebi, bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilir”.

Yönetmelik hükmünden anlaşılacağı üzere, kısmi süreli çalışma talebi bizzat işçi tarafından en az bir ay önce yazılı olarak işverene yapılacaktır.

Ayrıca işçi doğum sonrasında ücretsiz izin hakkını kullanmışsa bu izin süresini keserek de kısmi çalışma hakkını kullanabilecektir.

c. Eşlerin Her İkisinin de Çalışıyor Olması

6663 sayılı Kanununun 21. maddesi ile 4857 sayılı Kanununun 13. maddesinin 5. fıkrasına eklenen hükmün 6. cümlesinde, “*Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz*” hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Yönetmeliğin 10. maddesinde kısmi süreli çalışma talebinin şartları düzenlenmiş ve bu şartlardan ilki olarak “ebeveynlerden her ikisinin de çalışıyor olması” belirtilmiştir. Bu şart kısmi çalışma hakkının tanınma gerekçesine uygun görünmektedir. Zira kısmi süreli çalışmaya geçme hakkının tanınma amacı, çocuğun bakımı ve yetişmesini sağlamaktır. Çocuğa bakabilecek bir ebeveyn var ise bu hakkı tanınmanın anlamı da bulunmamaktadır⁹.

Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik’in 10. maddesinde kısmi çalışma hakkının talebi için ebeveynlerin ikisinin de çalışıyor olması şartı düzenlendikten sonra bu şartın aranmayacağı hallere de yer verilmiştir.

Bu haller yönetmelikte;

- Ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi,
- Velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması,
- Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi, olarak sıralanmıştır.

Yönetmelikteki bu istisnaların da hakkın amacı ile uygun olduğu söylenebilecektir. Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. bendi, kısmi süreli çalışma talebi için gerekli olan her iki ebeveynin de çalışıyor olması ancak bazı

⁹ Centel, Analık, s. 15.

durumların bundan istisna tutulması şartı için, işçinin başvuru sırasındaki durumunun esas alınacağını vurgulamıştır. Yani işçi kısmi çalışma için başvurduğu esnada şartları taşıyor ise örneğin erkek işçinin mahkûmiyeti nedeniyle ortak çocuğun velayet hakkı mahkeme kararıyla kadın işçiye verilmişse kadın işçi kısmi çalışma hakkından yararlanabilecektir ve istisna kapsamında kabul edilerek her iki ebeveynin çalışması şartı aranmayacaktır. Daha sonra yani talepten hemen sonra erkek işçinin mahkûmiyet cezasının sona ermesi ve velayet hakkını yeniden kazanması ve henüz bir işte çalışmıyor olması kadın işçinin kısmi çalışma hakkının sona ereceği anlamına gelmeyecektir.

Kısmi süreli çalışma hakkını kullanacak olan işçi eşinin çalıştığına dair belgeyi talebine eklemek zorundadır (Yön. 9.md. 2.fıkra).

C. Kısmi Süreli Çalışma Talebinin Unsurları

6663 sayılı Kanunun 21. maddesinde 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesine eklenen 5. fıkrasında, “*Bu Kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir*” hükmüne yer verilmiş ve bu talebin uygulama esasları Yönetmeliğe bırakılmıştır. Analık İzni veya Ücretsiz İzni Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik’in 9. maddesinde ise kısmi süreli çalışma talebinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

Bu hükme göre;

“(1) İşçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günleri yer alır.

(2) İşçi, eşinin çalıştığına dair belgeyi kısmi süreli çalışma talebine eklemek zorundadır.

(3) İşçinin kısmi süreli çalışma talep dilekçesi, işveren tarafından işçinin özlük dosyasında saklanır”.

Kanun ve Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, işçi, analık izninin ya da ücretsiz izninin bitiminden itibaren çocuğun ilköğretim çağının başladığı

yani beş yaşını bitirdiği yılın Ekim ayının başına kadar yazılı olarak ve yazılı talebinde kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarihi, çalışmak istediği günleri ve saatleri belirterek bir ay önceden işverene iletmek zorundadır.

D. Kısmi Süreli Çalışma Hakkının İşveren Tarafından Karşılanması

6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesine eklenen hüküm ile kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçinin bu talebinin işveren tarafından kabul edilmesinin zorunlu olup olmadığı düzenlenmiştir. Bu hüküm, edilip “*Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz*” şeklindedir.

Ayrıca Yönetmeliğin 11. maddesinde;

“(1) Usulüne uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanır.

(2) İşveren; işçiye, talebin karşıldığını yazılı olarak bildirir.

(3) İşveren tarafından süresi içinde işçinin talep dilekçesine cevap verilmemesi hâlinde, talep işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanır.

(4) İşçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebi geçerli fesih nedeni sayılmaz” hükmüne yer verilmiştir.

Kanun ve Yönetmelik hükmü birlikte değerlendirildiğinde, işçinin analık izni sonrasında kısmi çalışma talebinin “işveren tarafından karşılanır” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Yani acaba işveren bu talebi kabule zorunlu mudur? Analık izni sonrasında kısmi çalışma talep eden işçinin bu talebi Kanunda sayılan diğer şartları taşıyor ise işveren tarafından kabul edilmelidir. Çünkü hem kanun hem de yönetmelik hükmünde işverenin bu talebi kabul etmemesinin İş Kanununun 18/III. maddesinde sayılan geçerli fesih nedenlerinden sayılamayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin 12. maddesinde yer alan kısmi çalışmayı işverenin uygun bulmasına bağlı olan işler sayıldıktan sonra 12. maddenin 2. fıkrasında söz konusu işlerden sayılmayan işler için işverenin kısmi çalışma talebini uygun bulma şartı aranmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, işçinin

talep ettiği kısmi çalışma, yönetmelik ve kanundaki şartları taşıyor ise işveren tarafından talep kabul edilmek zorundadır. Öyleyse Kanundaki şartları taşıyan talep, işveren tarafından kabul edilmezse işçi bu nedenle iş akdini haklı nedenle feshedebilmelidir ve şartları taşıyor ise kıdem tazminatını da alabilmelidir. Ya da kısmi çalışma talep eden işçinin talebi işveren tarafından kabul edilmezse yani işçi bu şekilde çalıştırılmak istenmezse bu durum işveren tarafından geçersiz fesih olarak kabul edilecektir ve geçersiz feshin sonuçları doğacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde düzenlenen klasik kısmi süreli çalışma iki şekilde söz konusu olabilmektedir. Ya iş ilişkisinin başında işçi ve işveren anlaşarak kısmi çalışma modelini benimseyebilmekte ya da daha önce tam süreli çalışan işçi daha sonra kısmi süreli çalışma modeline geçebilmektedir. İş ilişkisinin başında kurulan kısmi süreli çalışma tamamen tarafların serbest iradelerine bağlıdır. Ancak tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışma modeline sonradan geçilmesi halinde, 13. maddenin 4. fıkrasında, “*İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmî süreliye geçirme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur*” hükmü nedeniyle bazı hususlar önemli olmaktadır. Bu durumda yani tam süreli çalışan işçinin kısmi süreli çalışma modeline geçişinde talep işçiden gelmektedir ve işveren bu taleple bağlı olarak uygun işleri duyurmak ve uygun iş çıktığında talep eden işçiye öncelik vermek zorunda kalmaktadır. Öyleyse denilebilir ki, klasik kısmi süreli çalışma modelinde özellikle tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışma modeline geçmek isteyen işçi ile analık izni sonrasında kısmi çalışma modeline geçmek isteyen işçi arasındaki temel fark, işverenin bu talebi kabul zorunluluğunda ortaya çıkmaktadır. İlk durumda işveren uygun iş ve işyerleri söz konusu olduğunda kabule zorunlu olacakken, ikinci durumda böyle bir şart aranmaksızın işveren talebi kabul zorunda kalacaktır.

Kısmi çalışma talebinin işveren tarafından bir ay içerisinde karşılanması düzenlenmiştir. Ancak işveren işçinin talep ettiği çalışma gün ve saatleri ile tamamen bağlı değildir. Yönetmeliğin 15. maddesi kısmi süreli çalışmanın yapılacağı zaman aralığını işverenin belirleyeceğini düzenlemiştir.

Kanunda ve Yönetmelikte işverenin kısmi çalışma talebini kabul etmek zorunda olduğu anlaşılmalı birlikte bu hükme aykırılığın idari ceza hükümleriyle karşılanmaması sonuca ulaşılabilmesini de güçleştirmektedir¹⁰.

E. Kısmi Süreli Çalışma Yapılabilecek İşler

6663 sayılı Kanunla 4857 sayılı Kanununun 13. maddesinin 6. fıkrasına eklenen “Beşinci fıkra kapsamında hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir” hükmü ile analık izni sonrasında talep edilebilecek kısmi süreli çalışma talebinin yapılabileceği sektörler ve işlerin sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 12. maddesinde bazı işlerde kısmi çalışmanın ancak işveren tarafından uygun bulunması ile mümkün olabileceği belirtilmiştir. Kısmi çalışmanın işverenin uygun bulması ile mümkün olabileceği işler;

- Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işler,
- Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işler,
- Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işleri,
- İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işler,

olarak sayılmıştır.

Ancak Yönetmelikle yapılan bu sınırlandırma sadece analık izni sonrasında yapılacak kısmi süreli çalışma talepleri ile ilgilidir. Yoksa 4857 sayılı İş Kanununa dayanarak yapılacak klasik kısmi süreli çalışma taleplerinde herhangi bir sektör ya da iş ayrımı bulunmamaktadır. Klasik anlamda kısmi süreli iş sözleşmelerinde tek sınır, tam süreli iş akdinden kısmi süreli iş

¹⁰ Centel, Analık, s. 14.

akdine geçişi talep eden işçilerin niteliklerine uygun açık yer bulunmasıdır. Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli süreli İş Sözleşmesi Kanununun 8. maddesinin 4. fıkrasında ise, işverenin işçinin kısmi süreli çalışma talebini reddedebileceği haller, işletme ile ilgili sebepler, yani işletme organizasyonunun önemli ölçüde zedelendiği haller, iş akışına ve işletme güvenliğine zarar verebilecek durumlar ve nispi olmayan yüksek masraflara yol açan haller olarak sıralanmıştır (TzBfG m. 8/4) . Yani TzBfG (Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli süreli İş Sözleşmesi Kanunu) işverenin uygun bulmasını ya da bulmamasını işletme düzeyinde inceleyerek sınır getirirken, Yönetmelik (Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik) işin niteliği düzeyinde incelemiş ve sınırlandırmıştır.

Yönetmelikte belirtilen işler incelendiğinde, kısmi süreli çalışmanın işverenin uygun bulmasına bağlı tutulan işlerin daha çok devamlılık taşıması önemli olan işler olduğu görülmektedir. Ancak klasik kısmi çalışma için herhangi bir iş ayrımı getirilmemesine rağmen analık izni sonrasında talep edilen kısmi çalışma talebi için iş ve sektör sınırlaması getirilmesi Anayasa-daki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Zira işçi analık izni sonrasında çocuğuna bakabilmek için kısmi çalışma talep ederse işverenin uygun bulması şartına bağlı olacak, ancak aynı işyerinde çalışan işçi herhangi bir başka nedenle mesela bakıma muhtaç annesine bakabilmek için kısmi çalışma talep ederse işverenin uygun bulma şartına bağlı olmayacaktır.

Yönetmeliğin 13. maddesi, toplu iş sözleşmeleri ile Yönetmeliğin 12. maddesinde sayılan haller hiç gözönünde bulundurulmadan kısmi çalışma yapılabilecek işlerin düzenlenebileceğinden bahsetmektedir. Bu hüküm toplu iş hukukunun ve toplu iş sözleşmesinin amacına uygun düşmektedir. Zira toplu iş sözleşmesi hükümleri, yürürlükteki sosyal mevzuat hükümlerinin öngördüğü hakların, işçilerin yararına olmak üzere daha fazlasının sağlanmasını mümkün kılacak şekilde serbestçe belirlenebilir. Dolayısıyla işçi lehine olmak üzere, kısmi çalışma yapabilmek için işverenin uygun bulmasına tabi tutulan işler toplu iş sözleşmesi ile bu sınırlamanın dışında bırakılabilecektir.

F. Kısmi Süreli Çalışmadan Tam Süreli Çalışmaya Geçiş Hakkı

4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesine eklenen 5. fıkrasında, “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” hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 14. maddesinde de Kanundaki hükme benzer şekilde, “Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam süreli çalışmaya dönebilir. (2) Tam süreli çalışmaya geri dönmek isteyen işçi, işverene en az bir ay önce yazılı olarak talebini bildirir. (3) Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya başlaması hâlinde yerine alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. (4) Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde, yerine alınan işçinin iş sözleşmesi yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşür” hükmü düzenlenmiştir.

Klasik kısmi süreli çalışma ilişkisine giren bir işçinin tam süreli iş ilişkisi ile devam etmek istemesi hali İş Kanununun 13. maddesinin 4. fıkrasında, “İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur” şeklinde düzenlenmiştir.

Analık izni sonrasında kullanılan kısmi çalışma hakkının kullanılması ile klasik kısmi çalışma hakkının kullanılmasında tam süreli çalışmaya geçme durumunda bazı farklar göze çarpmaktadır. En temel fark, klasik kısmi çalışma hakkını kullanan işçinin tam süreli çalışma modeline geçmesi talebinin her şartta kabul edilmek zorunda olmamasıdır. Çünkü Kanunun 4. Fıkrasında “işçilerin niteliklerine uygun açık yer bulunduğu” ibaresi çok açık olarak vurgulanmıştır. Yani klasik kısmi çalışma hakkının kullan işçi tam süreli çalışma modeline geçme talebini ilettiğinde işveren ancak niteliklerine uygun açık yer bulunduğu bu talebi kabul edecektir. Bu düzenlemeye göre, iş ilişkisi devam ederken işçinin niteliklerine uygun açık bir yer

ortaya çıktığında istemesi halinde kendine bir öncelik tanınacaktır. Ancak düzenleme işverene bir zorunluluk getirmemekte sadece işçiye bir öncelik tanınması bakımından işverenin özen göstermesini aramaktadır. Oysa analık izni nedeniyle kullanılan kısmi çalışma hakkının tam süreli çalışmaya dönüştürülmesi talebinin kabulü için böyle bir şart ne kanunda ne de yönetmelikte öngörülmüştür. Hatta tam tersine kısmi çalışma hakkını kullanan işçinin yerine tam süreli çalışan bir işçi istihdam edildiğinde bu işçinin iş akdinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Kısacası analık izni bitiminde kısmi çalışma hakkını kullanan işçi tam süreli çalışma modeline geçmek istediğinde işverenin işçiyi tam süreli çalışma modeline geçirme zorunluluğu bulunmaktadır. İşveren tam süreli çalışma modeline geçirmek istemezse, işçi haklı nedenle iş akdini feshedebileceği gibi işçiyi tam süreli çalıştırmak istemeyen işveren de iş akdini geçersiz nedenle feshetmiş sayılabilecektir.

Yönetmelik ve İş Kanununa eklenen hükümde, tam süreli çalışma modelinden analık izninin bitiminde kısmi süreli çalışma modeline geçildiğinde, bu işçinin yerine yeni bir işçi istihdam edildiğinde yeni istihdam edilen işçi ile ilgili bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu durumda kısmi süreli çalışma modeline geçen işçinin tekrar tam süreli çalışmaya dönmesi üzerine, yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi “kendiliğinden” sona erecektir. Bu durumda kısmi süreli çalışma modeline geçen işçi yerine alınan yeni işçinin iş akdi feshedilmeksizin sona ermiş olduğundan ihbar tazminatına hak kazanamayacağı gibi Kanununda fesih dışında sadece ölüm nedeniyle kıdem tazminatının ödeneceğinden bahsedildiğinden kıdem tazminatına da hak kazanamayacaktır.

G. Kısmi Süreli Çalışmaya Geçen İşçinin Çalışma Saatlerinin Belirlenmesi

Kısmi süreli çalışma, işçinin işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranında yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 15. maddesinin 1. fıkrasında, “Kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenir” hükmüne yer verilmiştir.

İş Kanunda işçiye tanınan analık izni bitiminde kullanılan kısmi çalışma talep etme ve bunun işveren tarafından kabul edilmek zorunda bırakılmasının altında yatan sebep yani kanuni gerekçe incelendiğinde, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesinin sağlanması, aynı zamanda çalışan ebeveynlerin çalışma hayatından uzaklaşmaması olduğu görülecektir. Dolayısıyla işçi bu hakkı kullanmak istediğinde, kısmi olarak çalışılacak saatlerin işveren tarafından belirlenmesi işçinin hem çocukların bakımını aksatacak ve hem de işçinin çalışma hayatından uzaklaşmasına sebep olacak şekilde olmamalıdır. Aksi halde bu hükmün kabul edilmesinin hiçbir anlamı olmayacak, çünkü uygulanabilirliği ortadan kalacaktır. Bu nedenle işveren çalışma saatlerini işçinin çocuklarının bakımını sağlayabileceği saatleri ve elbette işin niteliğini de dikkate alarak belirlemelidir. Kısacası, işveren işçinin talebi ile birebir bağlı olmamakla birlikte tamamen bu talebe uzak bir çalışma aralığı da belirleyemeyecektir. Aksi halde işveren yönetim hakkını da kötüye kullanmış olacaktır.

III. 6663 SAYILI KANUNLA DÜZENLENEN YARIM ÇALIŞMA HAKKI

6663 sayılı Kanununun 22. maddesi ile doğum sonrası analık hali izni bitiminden itibaren kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen 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 verileceği, çoğul doğum halinde bu süreler otuzar gün ekleneceği, çocuğun engelli doğması halinde bu sürelerin üçyüzaltmış gün olarak uygulanacağı hükmü getirilmiştir¹¹.

¹¹ 6663 sayılı Kanunla birlikte doğum sonrasında işçiye ücretsiz izin adı altında iki tür izin hakkı tanınmıştır.

Bunlardan ilki, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar olan ücretsiz izindir. İkincisi ise, daha önce 4857 sayılı Kanunda da varolan ve 6663 sayılı Kanunla da muhafaza edilen “İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul

Kanunda işçiye tanınan yarım çalışma hakkı beraberinde çeşitli sorunları da ortaya çıkarmaktadır. Bunlardan ilki, işçinin yarım çalışma talebini işveren kabul etmek zorunda mıdır? Kabul etmezse hukuki sonucu ne olacaktır? Bu sorunun cevabı için öncelikle denilebilir ki, yarım çalışma işçinin isteğine bağlıdır. İşçinin isteği halinde işveren yarım çalışma yaptırmak zorundadır. Zira Kanunda bu hak, “...haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir...” şeklinde ifade edilmiştir. Öyleyse Kanundaki şartları taşıyan bir yarım çalışma talebi kabul edilmeyen işçi, iş akdini haklı nedenle sona erdirebilecek ve şartları varsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ayrıca yarım çalışma talep eden işçinin iş akdini bu nedenle fesheden işveren iş akdini geçersiz nedenle feshetmiş olacak ve sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaktır.

İkinci sorun ise, yarım çalışma hakkının kullanılması halinde çalışılmayan ancak ödeneğe hak kazanılan süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınacak mı sorunudur. Yarım çalışma hakkını da düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun 74. Maddesinin 6. Fıkrasında, “*İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. (Ek cümle: 29/1/2016-6663/22 md.) Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu*

gebeklik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir” hükmüdür. Bu hükme 6663 sayılı Kanun ile “Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir “ hükmü eklenmiştir. Bu hükme dayanarak ücretsiz izin kullanabilecek olan sadece doğum yapan ve doğumdan sonra analık iznini kullanan kadın işçi ya da evlat edinme halinde kadın ya da erkek işçidir (zira evlat edinme halinde eşlerden biri ifadesi kullanılmış). Kanaatimizce doğum sonrasında da erkek işçiye 6 aylık ücretsiz izin hakkı tanınmalıdır. Çünkü çocuğun bakımından sadece anne sorumlu olmamalıdır. Bu iki düzenleme arasındaki bağlantı incelenecek olur ise, kadın işçinin ya 6 aylık ücretsiz izin ya da kanunda belirtilen süreler boyunca (60 gün, 120 gün ya da 180 gün) haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını tercih edebileceği sonucuna varılacaktır. Aksi yorum kabul edilerek, bu düzenlemelerin birbirini tamamladığı yani doğum yapan kadın işçinin önce 6 ay ücretsiz izin sonra da haftalık yarım çalışma şeklinde ücretsiz izin kullanabileceği veyahutta önce yarım çalışma şeklindeki ücretsiz izin sonra 6 aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanabileceği düşünülemezdir. Zira her iki düzenleme de kadın işçinin analık izinlerinin tamamlanmasından hemen sonra bu hakkı kullanabileceğini düzenlemektedir. **Centel**, Analık, s. 12.

evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz” hükmüne yer verilmiştir. Yani kadın işçinin kısmi çalışma hakkı ve yarım çalışma hakkı dışında altı aya kadar da ücretsiz izin hakkını kullanabileceği ve bu durumda bu sürelerin ücretsiz izin sürelerinin) yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacağı ayrıca düzenlenmiştir. Ancak yarım çalışma hakkını kullanan işçinin çalışmadığı ancak yarım çalışma ödeneğine hak kazandığı sürelerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınıp alınmayacağı bu hükümde düzenlenmemiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 55. Maddesinde Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller düzenlenmiştir. Bu maddenin b bendinde “Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler” yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan günler olarak kabul edilmiştir. Öyleyse İş Kanununun 74. Maddesinde düzenlenen ve kadın ya da evlat edinme halinde erkek işçiye tanınan yarım çalışma hakkı kullanıldığında çalışılmayan ancak yarım çalışma ödeneği ödenen süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınacaktır.

Kadın işçinin ya da üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın ya da erkek işçinin yarım çalışma hakkını kullanabilmesi için yani bu hükmün uygulanabilir olması için elbetteki izin süresince işçinin bir gelirin olması gerekmektedir. Aksi halde gelir kaybı nedeniyle tercih edilecek bir hak olmayacaktır.

IV. YARIM ÇALIŞMA ÖDENEĞİ

6663 sayılı Kanunun 20. Maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen EK 5. Madde ile “İşçiye, 4857 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir” hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla bu ödenek doğum yapan kadın işçi ya da üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadın ya da erkek işçi analık izninin bitiminden sonra çocuğun bakımı için 6 aylık ücretsiz izin hakkı dışında ilk doğum ise 60 gün, ikinci doğum ise 120 gün, üçüncü doğum ise 180 gün süresince haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışacak ve çalışmadığı geri kalan süre için yarım çalışma ödeneği talep edebilecektir.

A. Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazanabilmenin Koşulları

1. Hak Sahipliğine Konu Olan Çocuğun Hayatta Olması

Yarım çalışma ödeneğinin anlamı, 6663 sayılı Kanunla tanınan yarım çalışma olanağının kullanıldığı dönemde işçinin belli bir gelir güvencesine kavuşturulmasıdır. Yarım çalışma hakkı ise, doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren “çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla” tanınmıştır. Bu nedenle, işçi, çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi yerine çalışmak zorunda kalmadan kullandığı izin süresi boyunca bu ödeneği alabilecektir. Sonuç olarak, ödeneye hak kazanabilmek için çocuğun hayatta olması gerekmektedir.

2. 4857 SAYILI KANUNUN 74 ÜNCÜ MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASINDA BELİRLENEN SÜRELERLE YARIM ÇALIŞMAYA BAŞLAMIS VE HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN YARISI KADAR FİİLEN ÇALIŞMIŞ OLMASI

4447 sayılı Kanunun Ek 5. Maddesinin ilk cümlesi, “İşçiye, 4857 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir” şeklindedir. 4857 sayılı İş Kanununun 74. Maddesinin 2. Fıkrası ise şu şekilde düzenlenmiştir: “Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz”.

4447 sayılı Kanuna göre, ödenek süresi, 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. Dolayısıyla ödenek talep edecek işçinin haftalık çalışma süresinin yarısı kadar olan kısmı çalışmış olması gerekmektedir. 4857 Sayılı İş Kanununun 63. maddesine göre çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Öyleyse doğum yapan işçi

bir hafta içinde en fazla 22,5 saat için yarım çalışma ödeneğine hak kazanabilecektir. Elbette ki haftalık çalışma süresi 45 saatten daha az şekilde kararlaştırılmışsa kararlaştırılan sürenin yarısı kadar çalıştıktan sonra kalan yarısı için yarım çalışma ödeneğine hak kazanılabilecektir. Ayrıca örneğin, işçi 1 ayda 10 gün raporlu, 20 gün yarım çalışma yapmış ise; işveren tarafından 10 günün ücreti ödenir. Hak kazanma koşulunu sağlanması halinde 10 gün için ise yarım çalışma ödeneği ödemesi yapılır.

3. İşçinin Adına Doğum veya Evlat Edinme Tarihinden Önceki Son Üç Yılda En Az 600 Gün İşsizlik Sigortası Primi Bildirilmiş Olması

6663 sayılı Kanununun 20. Maddesi ile 4447 sayılı Kanuna eklenen Ek 5. Maddesine göre, “...*Bu madde hükümlerinden yararlanılabilmesi için işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması...*” gerekmektedir.

“İşsizlik Sigortası Fonu, 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanununun 53 üncü maddesi ile kurulmuştur. 4447 sayılı Yasa’nın değişiklikten önceki 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında “İşsizlik sigortasının amacı; “işsizlik sigortasına ilişkin kuralları ve uygulama esaslarını düzenlemek ve sigortalılara işsiz kalmaları halinde, bu Kanunda öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamaktır.” şeklinde açıklanan bu Fon’un amacı, 5763 sayılı Yasa’nın 13 üncü maddesiyle “İşsizlik sigortasının amacı; işsizlik sigortasına ilişkin kuralları ve uygulama esaslarını düzenlemek ve bu Kanunda öngörülen hizmetlerin verilmesini sağlamaktır.” şeklinde değiştirilmiştir. Böyle bir değişikliğin temelinde, İşsizlik Sigortası Fonu’nun, “sigortalılara işsiz kalmaları halinde, bu Kanunda öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamak” olan gerçek amacı dışında kullanılmasının önünü açma düşüncesinin yattığı yadsınamaz¹²”. İşsizlik Sigortası Fonu, 4447 sayılı Kanunla kurulmuş, işçi ücretlerinden her ay kesilen yüzde 1, işverenin yaptığı yüzde 2’lik katkı ve Devletin yüzde 1’lik katkısından oluşan ve işçilerin kendi iradeleri dışında işlerini kaybetmeleri durumunda, yeni iş bulana kadar

¹² Anayasa Mahkemesinin kararı için bkz. **Esas Sayısı: 2008/57 Karar Sayısı : 2010/26 Karar Günü: 4.2.2010.**

geçecek süre içinde kendilerinin ve ailelerinin geçimini sağlamak için yapılacak ödemelerin özel bir usuldür.

Tüm bu nedenlerle işsizlik riskine karşı oluşturulan bu fonun işsiz kalmayan ancak analık izni sonrası haftalık yarım çalışma hakkından yararlanan işçiye sağlanan yarım çalışma ödeneği için kullanılması tartışılabilir bir husustur.

Doğum ve evlat edinme sonrası analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde İŞKUR birimine başvuruda bulunması

6663 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanuna eklenen Ek 5. maddesine göre, *“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 yapılır¹³”*.

Kanunun bu hükmü işsizlik sigortasından yararlanabilmek için gerekli şartları düzenleyen 4447 sayılı Kanunun 48. maddesindeki *“Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten*

¹³ Yargıtay’ın işsizlik sigortasından yararlanmak için başvuruda 30 günlük süre ile ilgili benzer kararlarından bir tanesi şu şekildedir: *“4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun 51. maddesinde işsizlik sigortasından faydalanma şartları belirlenmiş ve 48. maddede ise, “Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde kuruma doğrudan başvurması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür” kuralına yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, işsizlik sigortasından faydalanabilmek için işçinin, işten ayrılma tarihinden itibaren bir ay içinde kuruma başvurması şarttır. Somut olayda davacının fesihten itibaren bir aylık süre içinde davalı işverene başvurmadığı anlaşılmaktadır. İşverence düzenlenen işten ayrılma belgesinde, ayrılma nedeni olarak “istifa” gösterilmesi, davacının bu konuda başvuruda bulunmasını engelleyen ya da erteleyen bir durum değildir. Yine, davacının ihbar ve kıdem tazminatlarının tahsili için dava açması da, işçinin kuruma başvuru şartını ortadan kaldırmamaktadır. Davacının süresi içinde dava açmasını engelleyen mücbir sebep bulunmadığı gibi, anılan Kanunun 48. maddesinde sözü edilen husus, mücbir sebepler dışında, bir aylık başvuru süresi içinde gecikilen süre yönünden işsizlik sigortası ödenmeyeceğine dairdir. Bu nedenle davacının işsizlik sigortasından yararlanmasına imkan bulunmamaktadır”*. YARGITAY 9. HD, 2004/33267 E., 2005/474 K., 11.1.2005.

ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma doğrudan veya elektronik ortamda başvurusu gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür” hükmü ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak Kanun hükmünde başvuru için getirilen 30 günlük sürenin sadece mücbir sebepler nedeniyle geçirilebileceği belirtilmiş, mücbir sebebin neler olabileceği sayılmamıştır.

30 Ocak 2002 tarihli 24656 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğin 5. Maddesine göre “Sigortalı işsiz, gecikmeye neden olan mücbir sebepleri başvuru sırasında İŞKUR’ a belgelendirmek zorundadır. Sigortalı işsiz;

a) Eş, çocuk, anne, baba veya kardeşlerinden birinin vefatı ya da resmi kurum veya kuruluşlardan alınacak doktor raporu ile kanıtlamak kaydıyla kendisinin veya bu maddede sayılanlardan birinin hastalık hali,

b) Yangın, yer sarsıntısı, sel baskını gibi doğal afetler,

c) Herhangi bir nedenle ulaşımın imkansız hale gelmesi,

d) Kanuni bir ödevin yerine getirilmesi,

e) Muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getirilmesi,

f) Gözaltına alınma hali,

g) Hükümlülükle sonuçlanmayan tutukluluk hali,

h) Savaş, sıkıyönetim, olaganüstü hal gibi durumlar,

ı) Salgın hastalık nedeniyle karantina,

gibi mücbir sebeplerle geç başvurusu halinde hak kaybı söz konusu değildir”.

Dolayısıyla bu hükümlerle birlikte tebliğde sayılan hallerden herhangi biri mücbir sebep sayılabilecek ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma başvurmakta geciken işçi yine de yarım çalışma ödeneği için talepte bulunabilecektir.

B. Ödeme Yapılamayacak Haller

6663 sayılı Kanunla 4447 sayılı Kanuna eklenen Ek 5. Maddesine göre, “Geçici işgöremezlik ödeneği almaya hak kazananlara, bu durumlarının devamı süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği

ödenmez". Geçici iş göremezlik; sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresince geçici olarak çalışmama halidir. Geçici iş göremezlik ödeneği; sosyal sigortacılık bakımından, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigorta kollarından istirahatli bulunan sigortalıya işten kaldığı günler için Kurumca ödenen parasal yardımdır. Sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki ve sonraki sekiz haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilâve edilerek çalışmadığı her gün için, erken doğum yapması halinde ise, 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. Dolayısıyla geçici olarak çalışma hayatından mecburen uzak kalan işçiye belirli sürelerle ödenen geçici işgöremezlik ödeneği ile yarım çalışma ödeneği çakışmayacaktır.

Yarım çalışma ödeneği, çocuğun hayatını kaybetmesi ve/veya evlatlık halinin ortadan kalkması gibi durumlarda, olayın meydana geldiği tarih itibarıyla sona erecektir. Zira bu ödeneye hak kazanma şartlarından ilki çocuğun hayatta olmasıdır.

4857 sayılı Kanununun 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışan ve yarım çalışma ödeneğinden yararlanan işçi, bu süre zarfında başka bir işte çalışması halinde, çalıştığı süre için ödenekten yararlanamaz. Zira bu hükmün amacı "çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesidir". Kadın işçinin hem bu hakkı kullanarak ödenekten yararlanması hem de bu sürede başka bir işte çalışıyor olması kanun hükmünün amacı ile bağdaşmayacaktır.

Yarım çalışma ödeneği alırken, çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin ödeneği işten ayrıldığı tarihten itibaren kesilecektir. Yeni bir işe girmesi ve yarım çalışma yapması halinde, başlangıçta belirlenen ödeme döneminin bittiği tarihi geçmemek üzere kalan hak sahipliğinden yararlanabilecektir.

C. Yarım Çalışma Ödeneğinin Ödenme Zamanı ve Miktarı

6663 sayılı Kanunla 4447 sayılı Kanuna eklenen Ek 5. maddesine göre, "Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin

ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde İşsizlik Sigortası Fonundan aylık olarak ödenir. Yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır. Bu ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz”.

Doğum nedeniyle yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı günlük asgari ücretin brüt tutarı üzerinden hesaplanacaktır. 1/1/2016-31/12/2016 tarihleri için günlük brüt asgari ücret 54,9 TL olup 15 gün doğum nedeniyle ödenek ödenecek sigortalıya İŞKUR’ca 823,50 TL ödeme yapılacaktır. Yapılacak ödemeden binde 7,59 oranında damga vergisi düşüldüğünde sigortalıya $823,50 - 6,25 = 817,25$ TL ödenecektir.

Yarım çalışma ödeneği ödenen gün kadar sigorta primleri prime esas kazanç alt sınırı üzerinden %32,5 olarak ödenecektir. Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının % 20’sidir. Genel sağlık sigortası primi % 12,5’idir.

D. Yarım Çalışma Ödeneğinin Ödenme Süresi

4857 sayılı Kanununun 74. maddesinde 6663 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile doğum sonrası analık halinin sona ermesi ve kadın sigortalının işe başlaması halinde ya da 3 yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek sigortalılara istekleri halinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar *birinci doğumda 60 gün, *ikinci doğumda 120 gün, *sonraki doğumlarda ise 180 gün ücretsiz izin verilmesi sağlanmıştır. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanacaktır.

6663 sayılı Kanunla 4447 sayılı Kanuna eklenen ek 5. madde ile de “*haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışan kadınlara kalan ücretsiz izin süreleri için Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) tarafından doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenmesi uygulaması*” getirilmiştir.

Doğum nedeniyle yarım çalışma ödeneğinde ödenek süresi 4857 sayılı Kanununun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar olup 63. maddede haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir. Yarım çalışma ödeneğinde bu süre 22,5 saat olarak esas alınacaktır. Bu durumda 60 gün (8 hafta) süre ile yarım çalışma ödeneğine hak kazanan sigortalı için ödenek

süresi $22,5 \times 8 = 180$ saat olacak, 1 gün 7,5 saat olarak dikkate alındığında $180 / 7,5 = 24$ gün hesaplanacaktır.

V. ANALIK İZİNİ SONRASINDA YARIM ÇALIŞMA VE KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA ARASINDAKİ AYRIM

4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde kısmi çalışmanın tanımı yapılmıştır. Söz konusu Kanunda kısmi süreli çalışma, “... işçinin normal çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmedir...” şeklinde tanımlanmıştır. Yasanın yürürlüğe girdiği dönemlerde, yasada yer alan “önemli ölçüde az” ibaresi tartışma yaratmıştır. Ancak, ‘İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde Kanundaki muğlak ibare açıklık kazanmıştır. Yönetmeliğe göre “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır” (Yön. md.6). Yasada ve Yönetmelik’te kısmi çalışmanın ölçütü olarak işyerindeki tam süreli emsal işçi esas alınmıştır. İşyerindeki emsal işçi haftada 45 saat çalışıyor ise en fazla 30 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma olarak değerlendirilecektir.

Tam süreli çalışma ile kısmi süreli çalışmayı ayırteden temel unsur iş süresinin kısalığıdır. Süresinin kısalığı dikkate alınacağı zaman genel çalışma süresi değil işyerindeki normal iş süresi esas alınmaktadır¹⁴.

Kısmi süreli çalışmada devamlılık esastır. Çalışma sırasında, sonradan ortaya çıkan nedenlerle, geçici olan kısmi süreli çalışmalar, kısmi çalışma olarak değerlendirilemez¹⁵. Kısmi süreli çalışmadan bahsedilebilmesi için belirli bir tekrarın görülmesi gerekir. Tek günlük iş ilişkisi kısmi çalışma olarak değerlendirilmemektedir. Günübürlük çalışan işçi günlük normal çalışma süresinin altında çalışmış olsa dahi sürekli bir hukuki ilişki olmadığından kısmi çalışma niteliğini kazanmaz¹⁶.

¹⁴ Centel, Kısmi Çalışma, s. 27.

¹⁵ Sözer, Ali Nazım, “Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Sosyal Sigorta Hakları”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyon Bülteni, Sa: 4, 2000, s. 71.

¹⁶ Centel, Kısmi Çalışma, s. 30.

Yarım çalışma hakkı ise, doğum sonrası analık hali izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri halinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilmesi halidir.

Kısmi süreli çalışanlar ile yarım çalışma hakkını kullananların 5510 sayılı Kanun önündeki durumları incelendiğinde ise, 5510 sayılı Kanunu'nun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendine göre, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanun kapsamında sigortalı sayılırlar. Kanun metninde hizmet akdi ile çalışanlar arasında tam süreli veya kısmi süreli veyahutta yarım süreli çalışan şeklinde bir ayrıma gidilmediği için hizmet akdi ile kısmi süreli çalışanlar ve yarım süreli çalışanları da 4/a kapsamında sigortalı saymak gerekmektedir. Sigortalılık statüsü bakımından kısmi süreli, yarım süreli çalışan ile tam süreli çalışan işçi arasında bir ayrım söz konusu değildir. Buna karşın bu tür modellerle çalışanlar elbette tam süreli çalışanlar ile ay içerisinde eşit sürede çalışmadıkları için ay içindeki prim ödeme gün sayıları da doğal olarak eşit olmayacaktır. Bu nedenle bu çalışma modellerinden birisine tabi olarak çalışan işçilerin sağlık yardımlarından yararlanma şartları arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Kısmi süreli çalışanların sağlık yardımlarından yararlanma durumları incelendiğinde,

5510/ Geçici 12'nci maddesinde öngörülen geçiş süresinin sona erdiği 1/1/2012 tarihinden itibaren 4857 sayılı Kanunun 13. ve 14. maddelerine göre kısmi süreli çalışanlar 5510/88. maddesinin 4. fıkrası gereği eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlamaları zorunlu idiler. 1/10/2016 tarihinden itibaren 5510/3. maddenin 3. fıkrası kapsamına girenler hariç olmak üzere, 4-1(a) kapsamında sigortalı olmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun 13. ve 14. maddelerine göre kısmî süreli çalışıp çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin 30 güne tamamlanması zorunlu hale getirilmiştir. Dolayısıyla 4-1(a) bendi kapsamında olup ay içinde 30 günden az çalışması olanların GSS kapsamına alınmasında 1/1/2012- 30/9/2016 tarihleri arasında 5510/88. maddesinin 4. fıkrasının 6745 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hükmü, 1/10/2016 tarihinden itibaren ise 6745 sayılı Kanunla değiştirilen hükmü

gereğince SGK tarafından işlem yapılacaktır. 1/1/2012- 30/9/2016 tarihleri arasında 4857 sayılı Kanunun 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre kısmi süreli çalışan sigortalılar hakkında sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişi olup olmadığına bakılmaksızın aylık prim ve hizmet belgesinin eksik gün nedeni "06- kısmi istihdam" şeklinde genel sağlık sigortası tescili yapılacaktır. 6745 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1/10/2016'dan itibaren ise "06- Kısmi istihdam" kodu kapsamında çalışması olan sigortalılar eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini gelir testi sonucuna göre Kanunun (60/c-1) alt bendi veya (60/g) bendi kapsamında 30 güne tamamlamaları gerekmektedir. 1/1/2012-30/9/2016 tarihleri arasında hizmet akdi ile çalışan, ay içinde birden fazla işyerinde çalışıp toplam çalışma süresini 30 güne tamamlayan işçilerin eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini tamamlama zorunluluğu bulunmamaktadır. 1.20.2016 tarihinden itibaren ise, kısmi süreli çalışan yani 30 günden az çalışan işçiler için ise eksik kalan sürelerinde genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olup olmadığı şartı aranmadan kalan süreleri için kısmi genel sağlık sigortalısı sayılmayacaklardır. Ayrıca; 5510 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine eklenen 3. fıkra ile getirilen düzenlemeye göre, 4857 sayılı Kanunun 13. ve 14.maddelerine göre kısmi süreli çalışanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10) numaralı bendinde yer alan diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır. Tüm bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, analık hali nedeniyle kısmi çalışma hakkını kullanacak olan işçi, 01.10.2016 tarihinden itibaren sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı için kısmi çalışmaya başladığı tarihten itibaren 30 gün şartı aranmayacak, yani eksik günleri için genel sağlık sigortası prim borcu ödemek zorunlulukları bulunmayacaktır. Başka bir deyişle bu kişiler bağımlı oldukları üzerinden sağlık yardımı almaya devam edecektir. Yarım çalışma hakkını kullanan kadın işçi ise, hiçbir değişiklik gerekmeden ve hiçbir hak kaybına uğramadan genel sağlık sigortası hükümlerinden yararlanabilecektir.

Analık halinde kullanabilecek olan kısmi çalışma hakkı ile yarım çalışma hakkı arasındaki ikinci fark, analık hali sonrasında talep edilebilecek kısmi süreli çalışma hakkını her ikisi de çalışan ebeveynlerden birisi talep edebilecekken, yarım çalışma hakkını sadece çalışan kadın işçi talep edebilecektir. Evlat edinme halinde yarım çalışma hakkı erkek işçiye de tanın-

mıştır. Kanaatimizce böyle bir ayrıma gidilmeksizin kısmi çalışma hakkında olduğu üzere çalışan hem kadın hem de erkek işçiye yarım çalışma hakkı tanınmalıdır. Zira hükmün amacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesinden hem kadın hem erkek sorumludur.

İki çalışma modeli arasındaki üçüncü fark ise, bu hakkın kullanım süresine dairdir. Kısmi çalışma hakkı analık izinlerinin bitiminden itibaren çocuğun mecburi ilköğretim çağına kadar mümkün iken, yarım çalışma hakkı, analık izinlerinin bitiminden itibaren ilk çocukta 60 gün, ikinci çocukta 120 gün, sonraki doğumlarda ise 180 gün olarak kabul edilmiştir.

İki model arasındaki dördüncü fark, kısmi çalışma hakkının kullanılmayacağı sektörler “Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik” hükümlerinde düzenlendiği halde, yarım çalışma hakkının kullanılabilmesi ya da kullanılmayacağı şeklinde bir sektör ayrımı yapılmamıştır.

Elbette ki iki model arasındaki en temel farklardan birisi de bu hakkı kullanan işçinin haftalık çalışma saatleridir. Zira kısmi çalışma hakkını kullanan işçi haftalık normal çalışma süresi esas alınacak olur ise (45 saat) haftada 30 saat çalışması gerekecekken, yarım çalışma hakkını kullanan işçi haftada 22,5 saat çalışmak zorunda kalacaktır.

Her iki çalışma modelinin ortak özelliği ise, her iki haktan da analık izinlerinin bitiminde ve işçinin serbest iradesi ile yararlanılabilecek olmasıdır.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanununa 6663 sayılı Kanunla eklenen “analık izni sonrasında kısmi çalışma” ve “yarım çalışma” hakkı çalışma hayatına getirilen önemli esnek çalışma şekilleridir.

Özellikle kadın işçiye hem çalışma hayatından uzaklaşmaması hem de çocuğunun en çok ihtiyaç duyduğu zamanlarda yanında olabilmesini sağlayan yarım çalışma hakkı kadın işçi lehine bir düzenleme olması nedeniyle önemli bir gelişmedir. Ancak bu hakkın sadece kadın işçiler için öngörülmesi olması çocuğun bakım yükümlülüğünün sadece kadına ait olduğu sonucunu da doğurabilmesi nedeniyle eleştirilebilecektir. Analık izni sonrasında tanıyan kısmi çalışma hakkında olduğu gibi her iki ebeveyne de yarım çalışma

hakkının tanınmış olması halinde daha yerinde bir düzenleme olacağı düşünülmektedir.

Ayrıca kısmi çalışma hakkının kullanılmayacağı sektörlerin düzenlenmiş olması Anayasa'daki eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturabilecektir. Çünkü analık izni sonrasında kullanılan kısmi çalışma hakkında varolan sektör sınırlaması yarım çalışma hakkının kullanılmasında ve klasik kısmi çalışma modelinde bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, her ne kadar eleştirilebilecek yanları olsa da özellikle kadın işçilerin doğum yapmaları nedeniyle çalışma yaşamından uzaklaşmaları sonucunda tekrar çalışma yaşamında yer almalarını sağlayabilecek olan bu hükümler kadın işçiler lehine olan hükümlerdir.

KAYNAKÇA

- Eyrenci, Öner:** Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989.
- Centel, Tankut:** Kısmi Çalışma, İstanbul 1992 (Kısmi Çalışma).
- Akyiğit, Ercan:** İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ankara 2006.
- Karaman, Mehmet Halis:** “4857 Sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/2.
- Centel, Tankut:** “6663 Sayılı Yasayla İş Kanununa Getirilen Değişiklikler - Analik Halinin Yeniden Düzenlenmesi-”, Mess Sicil, 2016, S. 35 (Analik).
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul Şubat 2005.**
- Eyrenci, Öner:** Kısmi Süreli Çalışmalar, Mozaik Yayıncılık, İstanbul 1989.
- Meriç, Nedim:** “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışmalar”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8.
- Narmanhoğlu, Ünal:** İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, 1998.
- Sözer, Ali Nazım,** “Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Sosyal Sigorta Hakları”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyon Bülteni, Sa: 4, 2000.
- Süzek, Sarper,** İş Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul 2005.
- Tuncay, A. Can:** “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Toplantısı, Çimento Müstahsiller, İşverenleri Sendikası, 1995.

