

# DOĞUM NEDENİYLE HAKLI FESİH YAPILABİLİR Mİ?-6 AYLIK ÜCRETSİZ DOĞUM İZİNİ

Av. Erdoğan KAYA  
www.gurselavukatlik.com

Çalışan bayanların en çok merak ettikleri konulardan bir tanesi de doğum nedeniyle iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedip edemeyecekleri konusu oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki **doğum yapmak bayan işçilere tek başına haklı fesih hakkı vermez. Ancak bazı hususların bilinmesi halinde işçinin eline haklı sebeple fesih hakkı geçebilir.** Hatta işverenin, haksız feshi sebebiyle işe iade davası açma ve buna dayalı bir takım haklardan yararlanma imkânı bile söz konusu olabilir. Biz de bu nedenle işçileri bilgilendirmek amacıyla doğum sonrası talep edilebilen ücretsiz izin konusunda açıklamalar getireceğiz<sup>1</sup>.

## KADIN İŞÇİLER NE ZAMAN VE NE KADAR SÜRELİĞİNE ÜCRETSİZ İZİN ALABİLİR?

Kadın işçi, hamileliği nedeniyle 16 hafta, çoğul gebelik halinde de 18 haftalık izin süresinden sonra talep etmesi halinde 6 aya kadar ücretsiz izin kullanabilir. Doğum nedeniyle alınan 6 aylık ücretsiz izin süresi yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz<sup>2</sup>.

Ayrıca bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene de verilir<sup>3</sup>.

## KADIN İŞÇİYE DOĞUM SONRASINDA TALEBE RAĞMEN ÜCRETSİZ İZİN VERMEYEN İŞVERENE KARŞI KONULMUŞ BİR YAPTIRIM VAR MIDIR?

Bu konuya ilişkin olarak 4857 İş Kanunu'nun 104. maddesinde bir yaptırım getirilmiştir. Buna göre düzenlemelere aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya **ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline 2017 yılındaki güncel değerlere göre 1.619,00 TL idari para cezası verilir.**

## ÜCRETSİZ İZİN VERİLMEMESİ SEBEBİYLE KADIN İŞÇİ, İŞ AKDİNİ HAKLI SEBEPLE FESHEDEBİLİR Mİ?

Doğum öncesi ve sonrasındaki izinlerin kullandırılması noktasında işverene takdir hakkı verilmemiştir. Kanundaki bu düzenlemeler emredici nitelik taşımaktadır. Söz konusu izinlerin kullandırılmaması halinde işveren veya vekiline idari para cezası uygulanmaktadır. Ancak kadın işçinin 6 aylık ücretsiz izin hakkını talep etmesine rağmen işverenin kullandırmamasının işçi açısından haklı fesih sayılabileceğine ilişkin bir düzenleme İş Kanununda açıkça belirtilmemiştir. Ancak **bu halde işveren, çalışma şartlarına aykırı hareket ettiğinden işçi, iş akdini haklı sebeple sona erdirebilir.**

<sup>1</sup> 4857 s. İş Kanunu md. 74.

<sup>2</sup> 4857 s. İş Kanunu md. 74.

<sup>3</sup> 4857 s. İş Kanunu md. 74.

Yargıtay 9. H.D.'nin konuya ilişkin vermiş olduğu emsal nitelikteki kararında; “Davacının, doğum ve toplu süt iznini kullanması sonucu 18.12.2007 tarihinde işe başlamak için davalı işverene başvurduğu ve ücretsiz izin talep ettiği toplanan deliller ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

4857 Sayılı Yasa'nın 74/5 maddesine göre isteği halinde kadın işçiye 6 aya kadar ücretsiz doğum izni verilmesi zorunludur.

*Davacının izin talebinde bulunduğu gerek davalı tarafından çekilen ihtarnameden, gerekse davaya cevap dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davacının izin talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”<sup>4</sup> denilmiştir.*

## ÜCRETSİZ DOĞUM İZİNİNE AYRILMAK İÇİN İŞVERENİN RIZASI ŞART MIDIR?

**Kadın işçinin, 6 aylık ücretsiz doğum iznine ayrılabilmesi için bu talebini işverene iletmesi yeterli olup,** Kanunda ve diğer ilgili mevzuatta işverenin onayına dair bir düzenleme söz konusu olmadığı için **ayrıca işverenin buna onayının olması gerekmez.**

Yargıtay 9. H.D.'ninkararına konu olan bir olayda: yerel mahkeme işçinin doğum sonrası 6 aylık ücretsiz izin süresinde işverene bildirimde bulunmasını yeterli görmemiş, bu nedenle işverence devamsızlık iddiası ile yapılan feshi haklı fesih kabul etmiştir. Ancak Yargıtay, bunu yerinde görmemiş ve işçinin, işverenine ücretsiz izin talebinde bulunmasının yeterli olduğunu, ayrıca işverenin izninin gerekmediğini ve bu nedenle işverenin devamsızlık iddiası ile yapmış olduğu feshi geçersiz kabul etmiş ve işçinin işe iadesi gerektiğini ortaya koymuştur<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> 2010/5907 E. , 2012/13018 K. sayılı ve 16.04.2012 tarihli kararı.

<sup>5</sup>İlgili kararda;“... doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir.Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir.Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinin feshinin ardından, kendisine yıllık izin ücretinin de ödendiği, bu suretle davacıya yıllık ücretli izninin kalan kısımlarının dahi kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile red hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir(2008/36349 E. , 2009/20734 K. sayılı ve 13.07.2009 tarihli kararı.).