

TÜRKİYE MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

4857 sayılı İş Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi ekte sunulmuştur.

Gereğinin yapılmasını arz ederim. **24.03.2022**

Garo Paylan
Diyarbakır Milletvekili

Necdet İPEKYÜZ
Batman Milletvekili

Erol Katırcıoğlu
İstanbul Milletvekili

Serpil Kemalbay Pekgözeü
İzmir Milletvekili

GEREKÇE

Covid-19 pandemisi ile getirilen kısıtlamalar ve insanların Koronavirüs hastalığına yakalanmamak için evlerinde daha fazla zaman geçirmesi, alışveriş alışkanlıklarımızın da büyük ölçüde değişmesine neden olmuştur. İnternet üzerinden siparişin rekor düzeylerde arttığı pandemi süreci ile moto-kuryeler ve kargo çalışanları hayatımıza daha fazla dahil olmuş, iş yükleri normalden çok daha fazla artmıştır. Türkiye’de de pandemi ile beraber online alışveriş ve yemek siparişi taleplerinin artması nedeniyle kargo faaliyetlerini ve motosikletle kuryelik hizmetini rekor düzeylere getirmiştir. Kargo emekçisi ve moto-kurye sayısında, özellikle pandemi sürecinde duyulan ihtiyaçtan kaynaklı, ciddi bir artışlar olmuştur. Covid-19 pandemisinin getirdiği değişiklikler veya yenilikler sonucunda yeni mesleki tanımlamalar ve sistemler de hayatımıza yer etmeye başlamıştır. Bu tanımlamalardan bir tanesi Esnaf-Kurye Sistemidir. Esnaf-Kurye; daha fazla kazanç elde etmek isteyen ve tek bir firmaya bağlı olarak bunu gerçekleştiremeyen bir çalışanın; birden çok yerde, istediği zaman, istediği kadar çalışabileceği bir sistem olarak, yasal açıktan yararlanılarak, ortaya çıkan bir iş modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Esnaf-Kurye Modelinde; kurye, bir şahıs şirketi kurmakta ve şahıs şirketi olarak istediği kadar firma ile anlaşma yapabilmektedir. Ana firmanın buradaki avantajı ise SGK, işe giriş, vb. belgeleri kendine iş yükü yapmamasıdır. Sadece bir sözleşme ile Esnaf-Kurye, ana firmanın hizmet ağına dahil olmaktadır. Dolayısıyla çalışan, istediği firmada, istediği saatlerde çalışabilmektedir. Alışveriş uygulamaları sağlayan sektörün patronları, “*kendi işinin patronu ol*” sloganıyla kurye emekçilerine dayattığı Esnaf-Kurye Modeliyle emekçileri güvencesiz, kuralsız, esnek çalışma saatlerine mecbur bırakmaktadırlar. İşçi haklarını ortadan kaldıran Esnaf-Kurye Sisteminde, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve çalışarak emekli olma hakkının bulunmayışı, işçinin ve çocuklarının sağlık sigortası, senelik izin hakkı, bayram tatili, hafta tatilinin olmayışı gibi faktörler çalışanlar aleyhine ciddi hak kayıpları doğurmaktadır.

Esnaf-Kurye Modelinde kuryeler, şirketin yönlendirmesi ile, bir şahıs şirketi kurmaktadırlar. Bu aşamadan sonra işçi ile işveren arasında ilişki işçinin İş Kanunu ile bazı haklarının korunmasını sona ermektedir. Esnaf-Kuryeler, iş hukuku açısından alt işveren olarak değerlendirilememektedir. Zira alt işveren olarak tanımlamanın koşulları, kanunda açık bir biçimde belirtilmiş ve bunun için asıl işverenin işveren niteliğinde olması, alt işveren işçilerinin yardımcı işlerde veya uzmanlık gerektiren bir işte çalıştırılması, alt işverenin işinin asıl işverene bağımlı ve sürekli olması, alt işveren işçilerinin sadece asıl işveren işyerinde çalışması gibi şartların sağlanması gerekmektedir. Tüm bu koşulları sağlaması halinde kurulan sözleşme ilişkisi alt işverenlik olarak tanımlanabilmektedir. Oysa Esnaf-Kurye Modeliyle çalışıp görüşme yapılan kişilerden hiçbirisi direkt işveren olmadığı için alt işveren olarak değerlendirmek mümkün olamamaktadır. Esnaf-Kurye şirketlerinin işçi istihdam edilmesi durumunda da kurulacak olan sözleşmenin niteliği konusunda bir belirsizlik söz konusudur. Nitekim kanuni olarak alt işverene verilmesi mümkün olmayan işlerde çalıştırılan işçilerin, en baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görmesi icap etmektedir (4857 s. İş K. md.2/7). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2017/4555 sayılı kararında, bu hükmün kamu/özel veya farklı ayrımlara tabi tutularak yorumlanmasının eşitlik ilkesine aykırı olacağını vurgulanmıştır. Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi başka bir kararında ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi aracılığıyla işçi temininin gizlenmesini muvazaalı işlem olarak tespit etmiştir. İlgili kararda açık bir biçimde alt işverenin belirli bir uzmanlığa, organizasyona ve hukuksal bağımsızlığa sahip

olmasının gerektiği vurgulanmıştır. Özetle, yasal açıdan direkt bir işçi ile işveren ilişkisi olmadığı için İş Kanunu devre dışı kalmaktadır.

Türkiye’de kayıtlı 200 bin moto-kurye işçisinin yüzde 10’u şirket bünyesinde çalışırken kalan yüzde 90’ını kendi hesabına çalışanlardan yani esnaf kuryelerden oluşmaktadır. Öte yandan moto- kurye derneklerine göre ise kayıt dışı çalışanlarla birlikte 900 bini aşkın kuryenin olduğu ifade edilmektedir. Esnaf-Kurye Sistemiyle kârını katlayarak arttıran işverenler, aynı zamanda bu sistem sayesinde işçileri iş güvencesiz, sigortasız, sendika yeliği ve diğer sosyal haklardan mahrum bir şekilde alıştırma olanağını elde etmektedirler. Kendi hesabına çalışan esnaf görüntüsü verildiği için sendikal haklardan yararlanamayan kuryeler, herhangi bir sendikaya da ye olamamaktadırlar. İşçi haklarını ortadan kaldıran Esnaf-Kurye Sisteminde, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve çalışarak emekli olma hakkının bulunmayışı işçilerin ve çocuklarının sağlık sigortası, senelik izin hakları, bayram tatilleri, hafta tatillerinin olmayışı gibi çalışanlar aleyhine kayıplar doğurmaktadır. Ayrıca online ticaret firmalarının erken teslimat rekabetine girmesinin yarattığı zaman baskısı motosikletli kuryeler ve kargo emekçilerinin kendi güvenliklerini ve hayatlarını riske atmaktadır.

Bunlardan hareketle Esnaf-Kurye Sistemiyle alışan emekçilerin düşük ücretlerle çalışma, iş güvencesi, sigorta, sendika ve diğer sosyal haklardan mahrum kalmaları başta olmak üzere yaşadıkları hak ihlallerinin engellenmesi için gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

İŞ KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN TEKLİFİ

MADDE 1- 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“Elektronik ticaret kapsamındaki iş ilişkisinin tespiti

EK MADDE 4- 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlananların iş organizasyonu kapsamında elektronik ticaretin gerçekleştirilmesi için kişilerle kurduğu ilişkilerin işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisi olup olmadığı; taraflar arasındaki ilişkiyi düzenleyen sözleşmenin iş sözleşmesi olup olmadığı dikkate alınmaksızın, çalışma şartları ve çalışma ortamının nitelikleri esas alınarak belirlenir.

Birinci fıkra uyarınca esas alınan çalışma şartları ve çalışma ortamı, elektronik ticaretin gerçekleşmesi için çalışan kişilerin;

- a) Bu faaliyetleri karşılığında elde ettikleri gelirin hizmet sağlayıcı ya da aracı hizmet sağlayıcı tarafından belirlenmesi,
- b) Kılık kıyafetleri, alıcılara karşı davranışları ve benzeri hususlarda hizmet sağlayıcı ya da aracı hizmet sağlayıcılar tarafından belirlenen kurallara bağlı kalmak zorunda olması,
- c) Yeterliliğinin hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcılar tarafından denetim ve değerlendirmeye tabi tutulması,
- d) Çalışma saatlerini düzenleme, belirli bir süre çalışmama, kendilerine verilen işi yapmama ve benzeri hususlardaki tercihlerini takdirlerine göre belirleyebilmelerinin hizmet sağlayıcılar ya da aracı hizmet sağlayıcılar tarafından kısıtlanması,
- e) Diğer hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı ve genel olarak üçüncü taraflarla kurabilecekleri ticari ilişkilerinin hizmet sağlayıcılar ya da aracı hizmet sağlayıcılar tarafından kısıtlanması, niteliklerinden en az iki tanesini taşıyorsa ve elektronik ticaretin gerçekleşmesi için çalışan kişi ile hizmet sağlayıcı ya da aracı hizmet sağlayıcı arasında bir iş sözleşmesi bulunmuyorsa, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilir ve elektronik ticaretin gerçekleşmesi için çalışan kişiler başlangıçtan itibaren hizmet sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcının işçisi sayılarak işlem görürler.

Birinci ve ikinci fıkrada belirlenen esaslar doğrultusunda, bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca, elektronik ticaretin gerçekleştirilmesi için bir işverene tabi olarak çalışanların bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatta işçilere tanınan haklardan yararlanması ve sorumluluklara tabi olması gereği ile beraber hizmet sağlayıcılar, aracı hizmet sağlayıcılar, kendi hesabına çalışan kişiler ve küçük ölçekleri işletmelerin menfaatleri de gözetilerek altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.