

Ekonomik Nedenlerle İşçinin Ücretinde İndirim Yapılması

I. Giriş

İş Kanunu'nun 8. Maddesinde iş sözleşmesi, “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme* olarak tanımlanmıştır. Benzer bir tanıma hizmet sözleşmesi başlığı altında Borçlar Kanununun 393. maddesinde de yer verilmiştir.

Her iki yasal düzenlemede de iş sözleşmelerinin esaslı ve zorunlu unsurlarından biri ücret olarak düzenlenmiştir. İşçi ile işveren arasındaki ilişkide işçinin bir işveren yanında çalışma isteği duymasına neden olacak en önemli güdülerden birinin ücret olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

Ücret, iş sözleşmesinin zorunlu unsuru olmakla birlikte, bunun mutlaka açık şekilde gösterilmiş olması gerekmez, yapılan iş için bir ücret ödenmesinin gerekli ve olağan görüldüğü hallerde kural olarak taraflar arasında ücretin kararlaştırıldığı kabul edilir.

Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde ya da ücretin dövizle tespit edildiği hallerde devalüasyonla birlikte ücrette indirim ya da ücrette indirim sonucu doğuracak ücretin bir kura sabitlenerek Türk Lirasına çevrilmesine yönelik işveren talepleri uygulamada sık sık karşılaşılan bir durumdur. Bu çalışmamızda iş sözleşmesinin esaslı ve zorunlu unsurunu oluşturan ücretin ekonomik ve feshin son çare olması ilkesi kapsamında indirilmesi ya da

¹ Süzek, Sarper, s. 190

indirilmesi sonucunu doğuracak uygulamalara ve bunların hukuki durumları ile sonuçları irdelenecektir.

II. Ücret ve Ücrette Yapılacak İndirimin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Teşkil Etmesi

İş hukukunda genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler.

İş Kanunu'nda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmış olup, işçi ve işveren bu tutarı birlikte serbestçe belirleyebilecektir. İş Kanunu'nun 62. Maddesinde işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağı, yine İş Kanunu'nun 22. Maddesinde çalışma koşullarında işçi aleyhine işveren tarafından tek taraflı değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 62. Maddesinde yer verilen işçinin ücretinde her ne sebeple olursa olsun indirim yapılamayacağı yönündeki düzenleme işverenin tek taraflı indirim yapamaması ile ilgilidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak ileriye dönük olacak şekilde ücrette indirim yapabilirler.

Ücrette değişiklik (indirim) yapılması çalışma şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir ve çalışanın yazılı onayının alınması gerekmektedir. İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan *“işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren*

değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir” şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin dayanağını oluşturur.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileri arasında yer almakta olup, işçinin ücretinde yapılacak indirim teklifinin yukarıda da belirtildiği üzere İş Kanunu'nun 22. Maddesi şartlarına uygun yapılması gerekmektedir.

Buna göre;

- Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur.
- Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamayacaktır.

Yapılan öneriyi kabul etmeyen çalışan ücretinde (çalışma koşullarında) esaslı değişikliği kabul etmez ancak işyerinde çalışmaya devam ederse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır.

Yapılan önerinin çalışan tarafından kabul edilmemesi durumunda işveren, çalışma koşullarında değişikliğin (ücrette indirim teklifinin) geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile çalışanın sözleşmesini feshedebilir.

III.Ekonomik Nedenler ve Feshin Son Çare Olması İlkesi Kapsamında Ücrette İndirim Yapılması Konusunda Uygulanacak Yöntem

Yukarıda verilen genel açıklamalar çerçevesinde işletmesel ya da ekonomik nedenlerle personellerine ücretlerinde indirim yapmak isteyen işverenin bu yöndeki teklifi ile ilgili olarak yapılması gereken hususlar aşağıda başlıklar halinde belirtilmiştir.

- Yargıtay kararlarına göre değişiklik ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır.

Bu kapsamda yukarıda belirtilen şartların varlığının kabulü halinde; ücretlerde indirim yapılmasının ekonomik nedenlere dayanması halinde işveren tarafından çalışanlarına yapılacak ücrette indirime ilişkin teklifin şirketin ekonomik durumu ve bununla bağlantılı olarak şirketin içinde bulunduğu zorunluluk hali nedeniyle çalışanlara teklif edilmelidir. Bu ekonomik zorunluluk halinin kısa süreli olmaması (ve veya önümüzdeki dönemde bir düzelme ihtimalinin olmaması) bu durumun gerçek ve teklifin samimi olması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki; ekonomik zorunluluk durumu kabulü özellikle zarar etmeyen şirketlerde göreceli olabilecektir.

- Yargıtay ekonomik nedene dayalı olarak yapılan fesihler sonrasında açılan davalarda işçiler üzerinden alınan tedbirleri en kolay çözüm olarak görmekte, işverenin işletme ile ilgili olarak aldığı diğer tedbirleri de görmek istemektedir. Bu nedenle ücret indirimi ile ilgili olarak işveren tarafından alınacak yönetim kararında (işletmesel kararda) ücretlerde indirimin neden teklif edilmek durumunda kalındığının açık şekilde belirtilmesi ve yine mümkünse ekonomik nedenler kapsamında işveren tarafından bugüne kadar alınmış tedbirler veya ücretlerde yapılacak indirimle ilişkin teklifle birlikte alınacak diğer tedbirlere de yer vermek, işverenin samimiyetinin ortaya konması için önemlidir. Yine alınacak bu kararın çalışanların iş akdinin feshinden önce son çare olması kapsamında alınan bir karar ve tedbir olduğu hususunun da belirtilmesi faydalı olacaktır.
- Alınan yönetim kararı sonrasında çalışanlara sunulacak ücretlerinde indirim yapılmasına ilişkin iş sözleşmesindeki değişiklik teklifinin yine yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu yazılı metinde işverenin içinde bulunduğu durum, neden ücret indirimine ihtiyaç duyulduğu, bu indirim ile neyin amaçlandığı (fesihlerin önüne geçmek ve diğer nedenler), yapılacak indirim sonrasında ücretin ne olacağının açık şekilde belirtilmesi gerekmektedir.
- Çalışanlara yazılı olarak yapılacak olan bu teklifte teklifin altı iş günü içinde cevap vermeleri gerektiği hususu belirtilmelidir.
- Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus İş Kanunu'nun 5. Maddesinde karşılığı olan işverenin çalışanlara eşit davranma borcudur. Buna göre ücrette indirim teklifinin çalışanlar arasında ayırım oluşturacak şekilde yapılmaması gerekir. Bu teklifin tüm personellere yapılması ya da bir gruba yapılacak olması durumunda bunun nedenininin

doğru Şekilde açıklanması ya da aynı grupta bulunan çalışanlara farklı tekliflerde bulunulmaması hususları dikkat edilmesi gereken en önemli konulardan biri olmalıdır.

IV.İŞveren Tarafından Yapılacak Teklifin Sonuçları Hakkında

A. İŞçi Tarafından Ücrette Yapılacak İndirimin Kabul Edilmesi Halinde

İŞçi tarafından kendisine yapılan yazılı bildirimini takiben 6 iş günlük süre içinde yazılı olarak ücrette indirim kabul edilmesi halinde bu kabul ileriye dönük hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Çalışanın yazılı muvafakatini almıŐ olması nedeniyle bu tarihten sonra alınan muvafakat iş sözleşmesinde değişiklik yapıldığı anlamına gelecek olup, bundan böyle çalışanın creti kendisinin yazılı olarak kabul ettiği ücret olacaktır.

B. İŞçi Tarafından Kabul Edilen Ücrette İndirimin Daha Sonra Geersizliğinin İddia Edilip Edilemeyeceği Hususunda

İŞçi tarafından kabul edilen ücrette indirim daha sonra geçersizliği farklı ihtimaller dhilinde ileri sürülebilecektir.

Uygulamada İŞ Kanunu'nun 22. Maddesinde yer verilen prosedüre uyulmadan işçi ve işverenin zeyilname yolu ile iş sözleşmesinde değişiklik yaparak ya da işçiden alınan bir muvafakat ile ücrette indirim yapıldığı hallere sık sık rastlanmaktadır.

Bu durumda işçi tarafından İŞ Kanunu'nun 22. Maddesinde belirtilen sürecin iŐletilmemesi nedeniyle, ücrette yapılan indirimin geçersiz olduğu ileri sürülebilmektedir. Ancak bu durumda söz konusu belgelerde işçinin yazılı imzasının bulunması nedeniyle, işveren tarafından İŞ Kanunu'nun 22. Maddesinde belirtilen işçiye bu teklifi değerlendirmesi için verilmesi gereken 6 iş günü süre gibi hususlar, işverence belgelendirilemese bile, bu değişikliğin tarafları bağladığı kabul edilmelidir. Zira; işçinin zeyilname imzalamıŐ olması ya

da muvafakatin varlığı halinde işveren tarafından işçiye çalışma şartlarında değişiklik yapılması hususunda teklifte bulunduğu ve işçinin bu teklifi yazılı olarak uygun bulduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İşçi tarafından irade fesadına uğradığı iddiası ile ücretinde yapılan indirimin geçersiz olduğu yönünde bir iddia da bulunulabilmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 30. ve devamı maddelerinde irade bozukluğu halleri ve sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre irade fesadına uğradığı iddiasında bulunan işçi, bu iddiasını (Borçlar Kanunu'nun 39. Maddesinde de açıklandığı üzere; değişiklik sözleşmesini yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda imzaladığını, yanılma, aldatma veya korkutmayı öğrendiği ya da bunların etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde) ve yanılma, aldatma veya korkutma ile imzaladığı sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmek durumundadır. Kuşkusuz yapılan bu bildirim sonrasında konunun yargıya intikal etmesi halinde irade bozukluğu hallerinin ispat yükü çerçevesinde ortaya konması gerekecektir. Ancak çalışanın ücretinde indirim yapılması sonrasında uzun süre işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi, irade bozukluğu hallerinin ileri sürülmesini zorlaştıran bir hal olarak kabul edilebilecektir.

C. İşçi Tarafından Yazılı Olarak Ücrette İndirim Teklifinin Kabul Edilmemesi Durumunda

İşçi ücretinde (çalışma koşullarında) esaslı değişikliği kabul etmez ancak işyerinde çalışmaya devam ederse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır.

İşveren, çalışma koşullarında değişikliğin (ücrette indirim teklifinin) geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile çalışanın sözleşmesini feshedebilir.

Bu durumda işveren çalışana bildirim süresini kullanarak kıdem tazminatı ödemek sureti ile iş akdini sona erdirebileceği gibi, bildirim süresini beklemeden ihbar ve kıdem tazminatını ödeyerek iş akdini derhal sona erdirebilecektir.

V. Fesih Nedenlerinin Denetimi ve Açılabilir İşe İade Davası

Ücretinde yapılacak indirimi kabul etmeyen ve iş akdi feshedilen çalışanlar tarafından fesih sonrasında ücrette indirim teklifinin ve dolayısıyla fesih gerekçelerinin gerçeğe uygun olmadığı iddiası ile feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile dava açılabilir. Uygulamada da işveren tarafından yapılan fesihler sonrasında sık sık karşılaşılan dava işe iade davasıdır.

İşe iade davası açılması durumunda ücret indiriminin kabul edilmemesine dayanak fesihle geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılacaktır.²

- İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanun'un 18. Maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir.

Yargıtay kararlarında işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihle önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihle kaçınma olanaklarını kullanması, kısaca feshe son çare olarak bakılması gerektiği fesih

² Y. 9. Hukuk Dairesi; 2016/13853 E., 2016/11022 K.; Y. 9. Hukuk Dairesi 2007/24548 E, 2008/19209 K.

gerekçesinin içeriğine göre işyerinde yeniden yapılanma yapılıp yapılmadığı, feshin son çare ilkesi yönünden, pozisyonuna uygun iş teklifi yapılıp yapılmadığı, tasarruf tedbirleri uygulanıp uygulanmadığı, ücretli, ücretsiz izin kullandırılıp kullandırılmadığı, fazla çalışma yapılıp yapılmadığı, **ücret indirimi uygulanıp uygulanmadığı**, esnek çalışma uygulanıp uygulanmadığı konularının araştırılması gerektiğini belirtmektedir³.

Yukarıda yer verilen kriterler özellikle Yargıtay'ın geçmişte çok sıkı şekilde incelediği konular olup, son dönemde az da olsa bu sıkı kriterleri esnettiği görülmektedir. Ancak kararlarda yer alan ücret indirimi uygulanıp, uygulanmadığı yönündeki kriter, feshin son çare olması ilkesi kapsamında işverenlerin personeline ücret indirimi teklifinde bulunabileceği ve bu teklifi kabul etmeyen çalışanların iş akitlerinin feshedilmesi sonrasında açacakları olası davada bu teklifin gerçek nedenlere dayanması ve (yukarıda açıklandığı üzere) feshin son çare ilkesine uygun olması halinde fesih gerekçesinin mahkeme tarafından kabul görebileceği sonucuna bizi ulaştırmaktadır⁴.

Bu kapsamda olası bir davada mahkeme işverenin ekonomik şartlarının ücrette indirim teklifini zorunlu kılmayı kılmadığını, feshin son çare olması ilkesine uygun davranılıp davranılmadığını kontrol edecektir. Bu konuda ispat yükü işverende olacaktır, ücret indirimi ve şirketin durumunun bu kararın alınmasını zorunlu kıldığı, çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona

³ Y. 22. Hukuk Dairesi E. 2011/6790 K. 2012/12043

⁴ Y. 22. Hukuk Dairesi E. 2016/23649, K. 2016/24324; Y. 9. Hukuk Dairesi E. 2014/37813, K. 2015/5915; Y. 22. Hukuk Dairesi E. 2011/3541, K. 2011/7500

yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmadığı, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunma imkanının bulunmadığı hususlarının ispatlanması gerekecektir.

- İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin, bir başka anlatımla, işçinin kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetimi yapılacaktır.

Ancak işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatifi olduğu, başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığı denetimi yapılmaz.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; teklif edilen ücret indiriminin tek alternatif olsa bile indirim oranı önem kazanacaktır. Teklif edilen ücret indirimi işçiden kabul etmesi beklenmeyecek büyüklükte ise mahkemeler tarafından feshin geçersiz olduğu sonucuna varılabilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere özellikle ekonomik kriz dönemlerinde ya da ücretin dövizle tespit edildiği hallerde devalüasyonla birlikte ücrette indirim ya da ücrette indirim sonucunu doğuracak ücretin bir kura sabitlenerek Türk Lirasına çevrilmesine yönelik işveren talepleri uygulamada sık sık karşılaşılan bir durumdur. İş Kanunu'nun 62. Maddesinde işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağı düzenlenmiş olsa da gerek doktrinde, gerekse Yargıtay kararlarında İş Kanunu'nun 22. Maddesi kapsamında taraflar karşılıklı anlaşarak ileriye dönük olacak şekilde ücrette indirim yapabileceklerdir.