

# İş Hukukunda İşçinin Küçük Hırsızlığı (Petty Theft)

Gizem SARIBAY ÖZTÜRK<sup>1</sup>  
ORCID: 0000-0001-8038-6713

DOI: 10.54752/ct.1569651

**Öz:** İşçilerin işyerinde yaptıkları çalışmalar veya o işyerinin işçisi olmaları gereği, elleri altında birtakım mallar bulunmakta ve bu malları -zaman zaman- izinsiz ve iş dışı gerekçelerle kullanmakta ya da almaktadırlar. Bu davranışlar, bazen işverenin açık bazen örtülü izni olduğu için, bazen de işverenler tarafından önemsenmediğinden, uyuşmazlık konusu olmamaktadır. Oysa yapılan araştırmalar, işçilerin bu davranışlarının bir bütün olarak hesaplanması halinde, azımsanmayacak değerlerde maddi kayıplar doğurduğunu göstermektedir. İşçinin söz konusu davranışlarının iş hukuku özelinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği, yapılan hareketin haklı veya geçerli feshi gerektirip gerektirmediği önem arz etmektedir. Konunun, Almanca kaynaklarda “Bagatellkündigung” kavramı, İngilizce kaynaklarda ise “Petty Theft” kavramı üzerinden sıklıkla incelendiği tespit edilmiştir. Ancak günümüze kadar, konu doğrudan Türk iş hukukunda hiç yazılmamış, fesihle ilgili bir iki çalışma ve Yargıtay kararları dışında değerlendirilmemiştir. Bu çalışmayla, işçinin küçük hırsızlıklarının, Türk iş hukuku doktrininde incelenmesi ve makalenin yeni çalışmalar için bir başlangıç olması amaçlanmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Küçük hırsızlık, işçi hırsızlığı, aşırma, Bagatellkündigung, haklı neden, geçerli neden.

## Employee’s Petty Theft in Labour Law

**Abstract:** Employees have access to certain goods due to their roles or simply because they work at the workplace, and occasionally, they use or take these goods without permission for personal reasons.

These behaviours sometimes do not become a subject of dispute because they are either explicitly or implicitly permitted by the

<sup>1</sup> Dr. Öğr. Üyesi, İTÜ İşletme Fakültesi İşletme Mühendisliği Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku- saribay@itu.edu.tr

SARIBAY ÖZTÜRK, G., (2024) “İş Hukukunda İşçinin Küçük Hırsızlığı (Petty Theft)”, *Çalışma ve Toplum*, C.4, S.1425-1464

Makale Geliş Tarihi: 07.06.2024- Makale Kabul Tarihi: 03.09.2024

employer or because the employer does not consider them significant. However, research shows that when these behaviours of employees are considered as a whole, they cause substantial financial losses that cannot be disregarded. It is crucial to assess how the employee's behavior should be evaluated within the framework of labour law and whether this behavior justifies or warrants a valid termination.

It has been verified that the subject is frequently examined through the concept of "Bagatellkündigung" in German and "Petty Theft" in English. However, until now, the subject has never been written directly in Turkish labour law and has not been evaluated other than a few studies on termination and the judgments of the Court of Appeal. This study aims to examine petty theft by employees within the framework of Turkish labour law doctrine and to serve as a starting point for future research.

**Keywords:** Petty theft, employee theft, petty largency, Bagatellkündigung, just cause, valid reason.

## Giriş

Günümüzde işçi hırsızlığı kavramı, klasik hırsızlık dışında işçinin çok çeşitli davranış bozukluklarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Bir sağlık işçisinin hastanın eşyalarını çalması gibi işçinin işverene ait veya işe ilişkin malları izinsiz alması olduğu kadar yemeklerin mutfak çalışanları tarafından aşırılması gibi üretkenlik karşıtı iş davranışlarını, başka bir deyişle, işe zarar veren davranışları tanımlamak için de kullanılmaktadır. Hatta kişinin gerçekleştireceği işten beklenen kalite ve miktarın altındaki üretimleri (üretim sapması) de kapsadığı ifade edilmektedir. Adı geçen davranışlar arasında iş saatlerinde kişisel aramalar yapmak, kasıtlı olarak yavaş çalışmak ve kişinin internette gezindiği, örneğin sosyal ağ sitelerinde sohbet etmek gibi işle ilgili olmayan görevleri yaptığı siber aylıklık sayılabilir. Buna, işçinin yasa dışı olarak işverenin finansal varlıklarını kullanması veya bazı özel avantajlar elde etmesi de dahildir. Bu durum, çok yüksek meblağlara dair üst düzey dolandırıcılık anlamına gelebildiği gibi sıklıkla daha küçük miktarlarda nakit, ticari mal hırsızlığını ve müşterilerle gizli anlaşmaları içermektedir.

İşçi hırsızlığı, suçlu ile mağdur arasındaki ilişkinin doğası sebebiyle diğer hırsızlık türlerinden ayırt edilmektedir. İşçi hırsızlığı terimi, "beyaz yakalı suç" ve "sokak suçu" gibi diğer kriminolojik terimlere benzer bir şekilde, birçok farklı ancak birbiriyle ilişkili davranış türü için kapsayıcı bir kavram olarak kullanılmaktadır. İşçi hırsızlığının tanımı konusunda genel bir fikir birliği olmadığı gibi, hırsızlık olarak nitelendirilen davranış türleri için genel kabul görmüş kriterler de bulunmamaktadır Şüphe olmayan husus ise iş ilişkisi bağlamında hırsızlığın,

istihdam ilişkisinde ciddi ve büyük bir sahtekarlık türü olarak kabul edildiğidir. Dolayısıyla işçi hırsızlığını tek bir şekilde tanımlamak yerine işçi hırsızlığının çok çeşitli şekillerde gerçekleşebileceğini kabul etmek kanaatimizce daha uygun olacaktır.

İşçi hırsızlığı, işyerlerinde bir yönetim zaafiyeti olarak algılanabildiği gibi, önlenemeyen bir maliyet kalemi ya da işi yapmanın gereği olarak da değerlendirilebilmektedir (Kennedy, 2014: 8). Bu noktada işçi, işveren ve araştırmacıların hırsızlık olarak nitelendirdiği davranışlar farklılık göstermektedir. Bazı davranışlar, öğretilde hırsızlık olarak değerlendirilebilirken, zarara uğrayanlar (işverenler) ve işçiler için hırsızlık sayılmamakta ya da zarara uğrayanlar için hırsızlık olarak nitelendirilirken, davranışta bulunanlar (işçiler) için hırsızlık olarak görülmemektedir (Greenberg ve Barling, 1996: 50). Uygulamayı değerlendirdiğimizde, bir hazır yemek (fast food) çalışanın çalışma saatleri içinde biraz patates kızartması yemesi, genel olarak hırsızlık olarak görülmemekte veya büro hizmetlerinden bir çalışanın otel müşterilerine ücretsiz olarak verilen ve herhangi bir envanter kaydı tutulmayan otel kalemlerini alması doğal bir hareket olarak değerlendirilebilmektedir. Ancak, işyerinde aksi yönde bir kabulün varlığı da muhtemeldir. Dolayısıyla işçi hırsızlığına ilişkin çözülmesi gereken ilk mesele, yöneticilerin veya işverenlerin hırsızlık olarak tanımladıkları davranışların tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesidir. Böylece, bir uyuşmazlık anında söz konusu davranışın nasıl değerlendirileceği açık olacaktır (Greenberg ve Barling, 1996: 50).

## **İşçinin Küçük Hırsızlık ('Petty Theft') Teşkil Eden Davranışları**

İşçiler, işyerinde yaptıkları çalışmalar veya o işyerinin işçisi olmaları gereği, elleri altında birtakım mallar bulunmakta ve bu malları izinsiz ve iş dışı gerekçelerle kullanmakta ya da almaktadırlar. Bu noktada bir işçinin eve giderken "yapılacaklar listesi" oluşturabilmek için ofisten çıkarken çantasına bir kalem ve not defteri koymasına; başka bir çalışanın şahsi işleri için ofis fotokopi kağıdıyla birlikte ofis fotokopi makinesini kullanmasına sıklıkla rastlanmaktadır. İşçinin düşük değerli mal hırsızlığı, şirket mallarının kişisel ihtiyaçlar için izinsiz kullanılması kadar, işverenden veya müşteriden çalmak (aşırmaq) şeklinde de olabilir. Çalışanların yaptıkları hırsızlık türü, mağazadan nakit veya mal almak, başkalarının kasadan ücretsiz olarak almasına izin vermek, kazancı paylaşmak veya yanlış faturalandırmayı da içermektedir. İşyerindeki hediye çeklerinin çalınması ve satılmak üzere kendi mallarının getirilmesi, değişim yapılan ürünü yanlış vermek, malları resmi satış fiyatından daha yüksek fiyatlayarak farkı kendi hesabına almak gibi hırsızlığın müşteriye karşı işlenmesi de mümkündür (Anderton ve Kiely, 1988: 41-42).

Öğretide bu konuda detaylı çalışmalar yapmış olan Henry ve Mars (ss. 245-263; Anderton ve Kiely, 1988: 38), davranışların tanımlanmasında seçilen ifadelerin, harekete olan bakış açısını etkilediğini belirtmektedir. Mesele düşük değerli mal hırsızlığı olduğunda, yapılan davranışın karşılığı olarak "hırsızlık" veya "çalma" kelimeleri nadiren kullanılmaktadır. Bunun yerine "avantajlar", "edinimler" gibi kelimeler tercih edilmektedir. Bu dil değişikliği, şirket mallarının veya mülkünün çalınmasını işçiler ve işverenler için daha kabul edilebilir kılmaktadır. Alternatif dilin kullanılması, vicdanı rahatlatmakta ve bu tür eylemleri hukuki-cezai anlamda "hırsızlık" alanından uzaklaştırma eğilimi göstermektedir. Benzer şekilde, işverenlerden alınan mallar nakit olarak değil de basit eşya veya içecek ve benzerleri olduğu sürece, tarafların gözünde çoğu zaman herhangi bir suç oluşmamaktadır. Zira bu hareket hem yerleşik bir harekettir hem de az maliyetlidir (Anderton ve Kiely, 1988: 38). Başka bir deyişle, işçinin düşük değerli mal hırsızlıklarının, işyerini önemli bir kayba uğratmayacağı düşünüldüğünden, bu davranışlar çoğu zaman önemsenmemektedir. Meslekten mesleğe değişmekle birlikte, birçok işyerinde önemsiz ve/veya değeri düşük eşyaların işverenin izni olmadan alınması, çalışanlar tarafından işin günlük bir parçasıdır ve bunun yapılması normal kabul edilmektedir yahut bu tür davranışlar kontrol edilmemektedir (Anderton ve Kiely, 1988: 37)<sup>2</sup>. Oysa Birleşik Krallık'ta yapılan bir çalışmada, değeri düşük malların alınması yoluyla oluşan toplam kaybın, daha 1976 yılında 1.300 milyon sterlinin üzerinde olduğu hesap edilmiştir (Anderton ve Kiely, 1988: 37). Enflasyon dikkate alındığında, bu rakam günümüzde üç milyar sterlin olarak hesaplanmaktadır. 1985 yılında yapılan benzer bir ankette de tüm çalışanların yüzde onunun hırsızlık yaptığı ve yüzde yirmi beşinin de çalan veya çalmaya devam eden diğerlerini bildiğini göstermektedir (Anderton ve Kiely, 1988: 37).

Bir üst başlık olan işçi hırsızlığı kavramı, sıklıkla bu hırsızlığın değerinin çok düşük olduğu ihtimallerde farklı yorumlanmakta ve sadece ülkemizde değil, karşılaştırmalı hukukta da tanımından yaptırımına kadar nasıl değerlendirilmesi gerektiği noktasında soru işaretleri içermektedir. Bu noktada tereddüt uyandıran husus, ofis malzemelerinin kişisel gerekçelerle izinsiz alınmasının, daha pahalı işyeri malzemelerinin alınmasıyla aynı hukuka aykırı davranış olarak değerlendirilerek, aynı yaptırım ile mi karşı karşıya bırakılmaları gerektiğidir. Konu elbette ceza hukuku ve iş hukuku bağlamında farklılık arz etmektedir. Fakat iki ihtimalde de söz konusu sorunun cevabı, hırsızlığın ne şekilde tanımlandığına, bu tanımın ne kadar katı veya gevşek olduğuna ve tanımınızın işyerinde ve işveren tarafından nasıl uygulandığına bağlı olarak değişecektir.

Her ne kadar konu uygulamada tüm gerçekliğiyle var olsa da meselenin ceza hukuku boyutu tartışılmakla birlikte iş hukuku ışığında incelemelere az rastlanmaktadır. Çalışmamız işçinin işyerindeki düşük değerli mal hırsızlığını konu edinmekte olup, değerlendirmelerimiz bu çerçevede ile sınırlı olacaktır. Ancak tespiti

<sup>2</sup> Anderton/Kiely, 37.

gerekli ilk husus, düşük değerli mal hırsızlığının, nasıl belirleneceğidir. Hırsızlık konusu malın değerinin azlığı, TCK'da açık şekilde bir hafifletici neden olarak düzenlenmiş olup Alman Ceza Hukuku da malın değerinin azlığına özel olarak yer vermiştir. Her ne kadar ceza hukuku ve iş hukuku birbirinden farklı alanlar olsa da iş hukukunda malın değerinin azlığına dair değerlendirmelere ışık olabilmesi hedefiyle, aşağıda her iki Ceza Kanun'unun ilgili hükümleri üzerinde kısaca durulacaktır.

## Türk ve Alman Hukuklarında Hırsızlık Konusu Malın Değerinin Azlığı

### Türk Ceza Hukukunda Hırsızlık Konusu Malın Değerinin Azlığı

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun onuncu bölümü “Malvarlığına Karşı Suçlar” 1 düzenlemekte olup, söz konusu suçlardan ilki hırsızlıktır. Kanun koyucu, hırsızlık suçunu düzenlediği maddenin ardından; nitelikli hırsızlık, suçun gece vakti işlenmesi, daha az cezayı gerektiren haller, malın değerinin az olması, kullanma hırsızlığı ve zorunluluk hali başlıklarını taşıyan özel durumları ayrıca düzenlenmiştir (TCK. m. 141-147).

TCK. m. 141/1 gereği hırsızlık, “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almak şeklinde tanımlanmakta olup bu hareketi işleyen kişilere bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir*”.

Türk Ceza Kanunu'na göre, hırsızlık yapılan malın değerinin azlığı durumunda, cezadan indirim yapılabileceği gibi suçun işleniş şekli ve özellikleri göz önünde bulundurularak ceza vermektan vazgeçilmesi de mümkündür (TCK. m. 145)<sup>3</sup>. Hükümün gerekçesine göre, “*Madde metninde, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle cezada indirim yapılması veya ceza vermektan sarfınazar edilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır*” (Şen, 2012: 347).

Hırsızlık konusu malın değerinin azlığı, olaydan olaya ve malın bulunduğu ülke veya bölgenin içinde bulunduğu ekonomik koşullara göre farklılık gösterebilmektedir. Hâkim, her somut olayın koşullarına göre hırsızlık suçuna konu malın değerindeki azlığı tespit edebilir veya ettirebilirse de özellikle “*eşitlik*” ilkesinin zedelenmemesi açısından, bu konuda birtakım somut ölçütlerin kabul edilmesinin gerekliliği kaçınılmazdır. TCK. m. 145'de bu konuda herhangi bir ölçüte yer verilmemiş, takdir tümüyle yargı makamına bırakılmıştır (Şen, 2012: 347). Türk Ceza Kanunu Komisyon tutanaklarında, bunun sebebi, hâkime cezadan tümüyle vazgeçebilme yetkisi veren bir hükümde cezada yapılacak indirim oranını belirlemenin yerinde olmayacağı şeklinde açıklanmıştır (bkz. Tutanaklarla Türk

<sup>3</sup> Malın değerinin azlığı durumunda, hâkimin ceza vermektan vazgeçmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Şen, 2012: 347 vd.

Ceza Kanunu, 2005: 572; Özbek ve Meraklı, 2017: 33). Ancak TCK. m. 145'te indirim oranına ilişkin bir düzenlemenin yer almamasının, kanunilik ilkesine aykırılık taşıdığı ifade edilmiş ve hüküm, bu haliyle net ve belirgin olmadığı, keyfilğe yol açabilecek nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir (Özbek vd.; 2017: 626; Centel vd., 2017: 369; Köprülü, 2007: 263; Özbek ve Meraklı, 2017: 34). Bu durum, malın değerinin azlığının ne şekilde belirleneceği hususunda öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Hırsızlık konusu malın değerinin az olup olmadığının nesnel şekilde belirlenmesi gerektiği yönündeki görüşlere göre, bir malın az değerli oluşu, malın ekonomik yönden sahip olduğu değere göre tespit edilmelidir (Eser ve Bosch, 2010: § 248a, Rn. 7; Köhl, 2011: § 248a, Rn. 3; Hafızoğulları ve Özen, 2008: 785; Yazıcıoğlu, 2011: 33; Özbek ve Meraklı, 2017: 11). Bu bakımdan malın hangi zamandaki değerinin önem arz ettiği sorusunun cevabı, suçun işlendiği andaki değeri, şeklinde cevaplanmalıdır (Eser ve Bosch, 2010: § 248a, Rn. 7; Köhl, 2011: § 248a, Rn. 3; Wittig, 2024: § 243, Rn. 28; Özbek vd., 2017: 625; Koca ve Üzülmüş, 2017: 570; Eker, 2011: 542; Özbek ve Meraklı, 2017: 11). Söz konusu objektif belirlenmenin iki türlü yapılabildiği belirtilmektedir. Bunlardan ilki, somut olayın özelliğine göre hâkimin malın değerinin az olduğuna karar vermesi veya belirli bir maddî tutarın altında değere sahip malların, kanun koyucu tarafından az değerli kabul edilmiş olmasıdır (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Özbek ve Meraklı, 2017: 10-15). Diğer taraftan TCK. m. 145'te suça konu malın az değerli olması durumunda yapılacak indirim oranı belirtilmediğinden, benzer olaylarda farklı kararların ortaya çıkmasının mümkündür (Köprülü, 2007: 258).

Malın değerinin azlığının objektif bir ölçüt getirilerek belirlenmesinin yerinde olmadığı kanaatinde olan yazarlar, çeşitli sübjektif ölçütlere başvurmuştur. Sübjektif ölçütler arasında, suçun işleniş özellikleri, mağdurun konumu ve maddî durumu, failin maddî durumu, failin kişilik özellikleri, mağdurun mala verdiği değerden ötürü suçun mağdur üzerinde bıraktığı etki gibi ölçütler sayılabilmektedir (Bu konu hakkında bkz. Dönmezer, 1998: 500; Erem ve Toroslu, 1983: 649; Centel vd., 2017: 370). Türk doktrininde sübjektif ölçütü kabul eden görüşler azınlıkta olup<sup>4</sup> ağırlıklı görüş objektif ölçütü kabul etmektedir (Özbek vd., 2017: 624-625; Tezcan vd., 2017: 690; Yazıcıoğlu, 2011: 33; Köprülü, 2007: 260; Eker, 2011: 542; Özbek ve Meraklı, 2017: 30). Ancak Yargıtay uygulamasında sübjektif ölçütün ön plana çıktığı görülmektedir<sup>5</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015 ve 2023 tarihli kararları ile yakın tarihli Yargıtay kararlarında istikrarlı şekilde; madde ile getirilen sistemin, malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim yapılması veya ceza

<sup>4</sup> Sübjektif ölçütü kabul eden görüş için bkz. Şen, 349.

<sup>5</sup> Y. 2. CD, 22.6.2023, E. 2023/13968, K. 2023/3898; Y. CGK, 9.5.2017, E. 2015/13-156, K. 2017/256; Y. CGK, 25.10.2023, E. 2022/ 2-590, K.2023/548, kazanci.com.tr (ET. 2.2.2024).

verilmemesini sağladığı ifade edilmektedir. Ancak bununla yetinilmemesi gerektiği; olayın detayları, mağdurun özel durumu, failin kişiliği ve suçun gerçekleştirilme şeklinin, her olayda değerlendirmeye konu edilerek, failin suçu işleme gerekçeleri ve bu davranışın mağdur üzerindeki etkilerinin de gözetilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir<sup>6</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2023 tarihli kararında aynen şu ifadelere yer verilmiştir:

‘Değer azlığı ile kanun koyucu tarafından neyin kastedildiği, tereddütleri önleyecek biçimde açıklığa kavuşturulmamış, rakamsal bir sınırlandırma getirilmemiş; fakat hakime, yargılama konusu maddi olayla ilgili olarak takdir ve değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Ne var ki kanun koyucu, hakimin takdirini soyut ve farklı bir disiplinle sınırlandırmıştır. O da, az olarak kabul edilecek değer, hakimin takdirinde ceza vermektен vazgeçmesini gerektirecek ölçüde ehemmiyetsiz olması, başka bir ifade ile değere dayalı ihlalin ceza verilmemeyi nesafeten haklı saydıracak alt düzeyde bulunmasıdır. Hakim, çalınan veya çalınmaya kalkışılan bu değer, azlığına ya indirimli bir cezayla ya da suçun işlenmesindeki özellikler itibarıyla ceza vermemekle değerlendirebilecektir.

Hakim, suça konu eşyanın değerinin az olup olmadığı yönündeki değerlendirmesinin yanı sıra her somut olayda, suçun işleniş şekli, mağdur veya sanığın konumu, olayın gerçekleştiği yer ve zamanı dikkate almalı, TCK'nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde belirlediği hapis cezası ile suça konu eşyanın değerini karşılaştırarak hakkaniyet ilkesini de gözetmek suretiyle ceza adaletini sağlamalıdır. Görüldüğü gibi madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim yapılması veya ceza verilmemesinden ibaret değildir. Kimi hallerde belirlenen hapis cezasının, suça konu eşyanın değerinin azlığı karşısında ağır olacağı düşünülebilir ise de örneğin, bir kişinin sınav belgesinin çalınarak sınava girmesinin engellendiği bir durumda, suça konu sınav belgesinin değeri az olmakla birlikte olay sebebiyle suç mağdurunun telafisi imkansız bir duruma düşmüş olması nazara alınarak, hakkaniyet ilkesi gereğince maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilebilecektir. Buna göre her somut olayda mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şekli ayrı ayrı değerlendirilmeli, faili, meydana gelen haksızlığa iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de

<sup>6</sup> Y. 2. CD, 22.6.2023, E. 2023/13968, K. 2023/3898; Y. CGK, 9.5.2017, E. 2015/13-156, K. 2017/256; Y. CGK, 25.10.2023, E. 2022/ 2-590, K.2023/548, kazanci.com.tr (ET. 2.2.2024).

gözetilerek, maddenin uygulanıp uygulanmayacağı ve özellikle ceza verilmeme haliyle ilgili seçeneğin, failin eylemine uygun düşüp düşmeyeceği belirlenmeli ve şekillenen takdirin gerekçesi kararda gösterilmelidir<sup>7</sup>.

## Alman Ceza Hukukunda Hırsızlık Konusu Malın Değerinin Azlığı

Türk Ceza Kanunu, hırsızlık suçunun ne basit ne nitelikli halini şikâyete tabi tutmasına rağmen (TCK. m. 141-142), Alman Ceza Kanunu (StGB) § 248a'ya göre; Alman Ceza Kanunu (StGB) § 242'de düzenlenen hırsızlık kapsamındaki suç konusu malın değerinin azlığı, suçların takibini şikâyete bağlı hale getirmektedir. Dolayısıyla düşük değerli hırsızlıklarda şikâyet olmadıkça cezalandırma yapılamaz; ama şikâyet olmamasına rağmen resen müdahaleyi gerektirecek özel bir kamu yararının varlığı halinde, kovuşturma makamının resen harekete geçmesi mümkündür. Ancak bunun istisnai bir durum olduğu belirtilmelidir<sup>8</sup>. Bu noktada Alman Ceza Hukuku'nda da her ne kadar suç konusunun maddi değeri düşük olduğunda faile bir ceza verilmeyebilirse de yapılan eylem suç olma özelliğini yitirmemektedir. Nitekim StGB§ 248a'ya konu olan durumlara ilişkin bir adli kovuşturmanın gerçekleştirilmesi sadece mağdur şikayetine bağlı olmasına rağmen, özel bir kamu yararı bulunuyorsa, resen kovuşturma da mümkündür (Wertz, 2016: 216; Hafızoğlu, 2022: 259).

Alman Ceza Kanunu'nda, hırsızlık konusu malın değerinin suça veya cezaya etkisine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Alman doktrininde baskın görüş, malın değerinin objektif ölçüt kabul edilerek belirlenmesidir (Eser ve Bosch, 2010: § 248a, Rn. 7; Kühn, 2011: § 248a, Rn. 3; Wittig, 2024: § 243, Rn. 28, 29). Uygulamada Federal Mahkeme ve eyalet mahkemeleri, "Geringfügigkeit" olarak adlandırılan ve 'azlık, cüzilik, küçüklük' olarak çevrilebilecek belirli maddi sınırları esas almaktadır. Bu sınırlar, çoğunlukla belirli bir miktarın altındaki hırsızlık vakalarının yargılanmaması veya cezalandırılmaması gerektiği konusunda bir kılavuz sağlamaktadır. Mahkemeler, "Geringfügigkeit" kavramını değerlendirirken, genellikle hırsızlığın miktarıyla birlikte, olayın sosyal ve cezai etkilerini de dikkate almaktadır. Bu değerlendirme sürecinde, belirli bir eşik altındaki hırsızlık vakalarının toplumda ciddi bir rahatsızlık veya zarar yaratmadığı durumlarda genellikle cezai takibat yapılmaz veya ceza verilmez. Alman Federal Ceza Mahkemesinin yirmibeş euronun altında değere sahip malları, az değerli olarak sınıfladığı<sup>9</sup> ve Alman eyalet mahkemelerinin ise genellikle elli ila yüz euro arasında bir maddi eşiği, değeri düşük hırsızlık vakalarında referans aldığı görülebilmekle

<sup>7</sup> Y. CGK, 25.10.2023, E. 2022/ 2-590, K.2023/548, kazanci.com.tr (ET. 2.2.2024).

<sup>8</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html) (5.2.2024).

<sup>9</sup> Bkz. BGH, Beschluss vom 09.07.2024, 2 StR 176/04, BeckRS 2004, 7428; Özbek ve Meraklı, 2017: 13.



birlikte; bu tutarlar kesin bir sınır değildir ve durumdan duruma değişebilmektedir<sup>10</sup>.

## Alman İş Hukukunda İşçinin Küçük Hırsızlığı

### Genel olarak

Alman Hukuku, haklı nedenle feshi, Feshe Karşı Koruma Kanunu yerine, Medeni Kanun'da düzenlemeyi tercih etmiştir. İş sözleşmesinde tarafların olağanüstü (haklı nedenle) feshini düzenleyen Alman Medeni Kanunu (BGB) § 626 'ya göre, her iki taraf, iş sözleşmesinin devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği önemli bir sebep varsa, iş sözleşmesini ihbar süresi tanımadan feshedebilir. Bu madde, işverenin veya işçinin, önemli bir sebep olması durumunda iş sözleşmesini derhal feshetmesine imkân tanıır. Önemli sebebin belirlenmesinde, olaya etki eden tüm detaylar dikkate alınmalı, taraf menfaatleri eşit şekilde tartılmalıdır<sup>11</sup>.

Almanya'da işçinin düşük değerli mal hırsızlığına ilişkin birçok uyuşmazlık bulunmakta, işçilerin bu davranışları çoğu zaman haklı veya bildirimli fesih ile sonuçlandırılmakta, bu yaptırımların hukuka uygun olup olmadığı sıklıkla tartışılmaktadır. Örneğin, bir çöpçü çöpten bebek karyolası aldığı için<sup>12</sup> veya bir işçi işyerinin elektrikliğini kullanarak cep telefonunu şarj ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilebilmektedir<sup>13</sup>.

Alman Hukukunda bir işçinin değeri çok az olan bir eşyayı veya çok az miktarda parayı -deyim yerindeyse önemsiz bir şeyi- çalması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin hukuka uygunluğunun incelendiği birçok yargı kararı bulunmaktadır. Ayrıca bu kararlar öğretilde akademik çalışmalara konu olmuş, hatta sadece akademide değil, kamuoyunda da detaylı değerlendirmeler yapılmıştır. Türkçe'de ve İngilizce'de bunun için özel bir kavram olmamasına rağmen, Almanca'da bu husus "Bagatellkündigung" olarak isimlendirilmiştir (Finkin, 2014:

<sup>10</sup> Bkz. PzOLG Zweibrücken, Beschluß vom 18.1.2000, 1 Ss 266/99, NStZ 2000, Heft 10, 536. Euro para biriminin ortak kullanımı öncesinde, elli Alman Mark'ından daha düşük değerdeki mallar, az değerli olarak değerlendirilmekteydi. Bkz. OLG Düsseldorf, Beschluß vom 16.3.1987, 5 Ss 44/87-48/87 I, NJW 1987, Heft 32, 1958; LG Kempten, Beschluß vom 31.10.1980, 2 Qs 403/80, NJW 1981, Heft 17, 933; Özbek ve Meraklı, 2017: 13, dn. 28.

<sup>11</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_626.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_626.html)

<sup>12</sup> ArbG Mannheim, Urteil vom 30.07.2009, 15 Ca278/08, BeckRS 2009, 72492. Ayrıca bkz. Bergmann, Jan, Kündigung des Arbeitgebers wegen Diebstahls von Sperrmüll, ([https://www.anwalt.de/rechtstipps/kuendigung-des-arbeitgebers-wegen-diebstahl-von-sperrmuell\\_098841.html](https://www.anwalt.de/rechtstipps/kuendigung-des-arbeitgebers-wegen-diebstahl-von-sperrmuell_098841.html)), (ET. 5.2.2024)

<sup>13</sup> ArbG Oberhausen, Urteil vom 03.08.2009, 4 Ca 1228/09, Kündigung für Handyaufladung am Arbeitsplatz, karar için bkz. (<https://www.bild.de/regional/ruhrgebiet/kuendigung-fuer-handyaufladung-am-arbeitsplatz-9252458.bild.html>), (ET. 5.2.2024).

8). “Bagatellkündigung”, Kanunda özel bir fesih türü olarak düzenlenmemişse de, bu kavramın Alman Hukuku’ndaki yargı içtihatlarında zikredildiği tespit edilmektedir. (Hafızoğlu, 2022: 255).

Bagatellkündigung kavramı Türk doktrininde farklı yazarlar tarafından “sebepsiz yere yapılan fesih” (Erdoğan, 2019: 75, dn. 240) ve “küçük boyutlu nedenlerle fesih” (Hafızoğlu, 2022: 255) şeklinde çevrilmiştir. Ancak kanaatimizce “Bagatellkündigung” kavramı için “cüzi zarara dayanan fesih” ifadesi, kavram ile verilmek istenen anlamı daha doğru şekilde karşılamaktadır. Zira Alman Hukukunda Bagatellkündigung kavramı zikredilerek gerçekleştirilen fesihler incelendiğinde, fesih gerekçesinin önemsiz sayılabilecek (önemi az) değerde bir mal hırsızlığı olduğu tespit edilmektedir.

Bagatellkündigung olarak kavramlaştırılan fesihlerde, maddi değeri olmayan bir şeyin çalınması dahi feshе dayanak gösterilebilmektedir. İşçinin işverenin malvarlığına yönelik izinsiz el koyma davranışları, suçta konu malın değeri ile verilen zarar tespit edilmeden ve önemsenmeden, BGB m. 626/I hükmü çerçevesinde “olağanüstü (derhal) fesih” için sebep kabul edilmektedir. Oysa iş sözleşmesinin feshinin gerekçesi, çalınan malın değeri değil, bu davranışın işverenin işçiye olan güvenini yıkmasıdır (Wertz, 2016: 211). Meseleye bakış açısı hem dönemden döneme öğretide hem de farklı derecelerdeki iş mahkemeleri arasında değişiklik göstermektedir. Konunun değerlendirilmesi açısından 1984 yılındaki “Bienenstich” kararının deyim yerindeyse bir milat niteliğinde olduğu belirtilmelidir (Klueß, 2009: 337; Wekel, 2010: 282).

1984 yılında Alman Federal İş Mahkemesi (BAG), bir dilim pastayı (Bienenstich) ödemedi için işten çıkarılan bir fırıncı yamağının davasında, genel bir ilke kararına varmıştır. Mahkeme, otuz yıldan daha eski tarihli bir karara dayanarak, bir işçinin, işçi aleyhindeki cezai takibat düşürülse bile, meblağ ne olursa olsun, Alman Medeni Kanunu'nun derhal feshi düzenleyen BGB § 626 çerçevesinde hırsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshedebileceğini belirtmiştir. Federal Mahkeme, anılan kararında, işçinin düşük değerli mal hırsızlığı sebebiyle sözleşmesinin feshinin haklı olduğunun kabulü için öncelikle somut olayın özel koşullarının dikkate alınmasının, sonrasında ilgili taraflar arasında bir menfaat dengesinin kurulmasının gerektiğini ifade etmiş<sup>14</sup>, ardından uyuşmazlığı sonlandırmak ve karar vermek üzere dosyayı (ilgili) eyalet iş mahkemesine (LAG’ye) göndermiştir. Eyalet iş mahkemesi, bir pasta dilimini yediği için işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği kanaatine varmıştır<sup>15</sup>.

Kısa bir süre sonra Alman Federal İş Mahkemesi (BAG), iki yıllık kıdemi olan ve otuz beş yaşındaki bir işyeri kurulu üyesinin sigara paketi çaldığı

<sup>14</sup> BAG, Urteil vom 17.05.1984, 2 AZR 3/83, NJW 1985, Heft 5, s. 284 vd.; Wehner, Florian, Kündigung Wegen Diebstahl, <https://www.kanzleiwehner.de/blog/kuendigung-wegen-diebstahls/> (ET. 5.2.2024); aynı karara ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Klueß, 2009: 337 vd.

<sup>15</sup> Karar için bkz. Klueß, 2009, 337, dn. 5.

gerekçesiyle yapılan derhal feshi yerinde bulmuştur. Mahkeme kararına gerekçe olarak işyerinde değeri düşük dahi olsa her türlü hırsızlığın yasaklandığını, bu yasağın işyerine asılan levhalardan açıkça anlaşıldığını göstermiştir<sup>16</sup>. BAG, aynı dönem verdiği bir başka kararında, hırsızlıklar ve işverenin zararına olan kasıtlı haksız fiillerde, somut olayın koşullarının değerlendirilmesi gerektiğini, bu çerçevede de işçinin işyerindeki hizmet süresinin genel olarak işçi lehine dikkate alınacağını ifade etmiştir<sup>17</sup>.

Alman Federal İş Mahkemesinin, 1984 yılından itibaren, işçi tarafından işverene ait malın çalınması nedeniyle yapılan derhal fesihleri, “çalınan malın değerini hesaba katmadan” ve “genel olarak” uygun bulunduğunu ifade etmek mümkündür (Wekel, 2010: 282; Anderton ve Kiely, 1988: 37). Diğer taraftan, Federal mahkeme uzun bir süre, düşük değerli malvarlığı suçlarından dolayı işçinin iş sözleşmesinin derhal feshine dair uyuşmazlıklarda, yapılan hareketin fesih gerekçesi olabileceğini ancak somut olayın koşullarının ve menfaatler dengesinin değerlendirilmesi gerektiğini beyanla dosyayı ilgili mahkemeye geri göndermekte, esasa dair karar vermekten imtina etmekteydi. Bu çözüm yolu, eyalet mahkemelerine bir hareket alanı sağlamaktaydı. Örneğin Bremen Eyalet Mahkemesi, düşük değerli mal hırsızlığı yapan işçinin on iki yıllık kıdemini ve elli sekiz yaşında olmasını dikkate alarak, olağan (sürelî) feshin dahi geçerliliğini reddetmiştir<sup>18</sup>.

Benzer yöndeki Hamburg Eyalet Mahkemesinin incelediği olayda; davacı kırk yedi yaşında olup, on yedi yıldan fazla kıdeme sahip bir uzun mesafe ekspres treni (ICE) hostesidir. Bir çanta kontrolünde üç kahve fincanı, iki jambon paketi ve bir litre bitkisel yağ (toplam değeri 19,97 DM), izinsiz aldığı gerekçesiyle, davacının sözleşmesi olağanüstü şekilde feshedilmiştir. Hamburg Eyalet İş Mahkemesi- ilk derece mahkemesinden farklı olarak - feshin ölçüsüz olduğuna karar vermiş; yaptığı menfaatler değerlendirmesi sonucunda, işçinin menfaatinin daha ağır bastığına kanaat getirmiştir<sup>19</sup>. Uyuşmazlık, Federal Mahkemeye (BAG) taşındığında Mahkeme, bu olay özelinde, düşük değerli mal varlığı suçlarına ilişkin görüşlerini açıklamıştır. Yukarıda da değinildiği üzere, BAG bugüne kadar menfaatler tartılırken bir hata olduğu kanaatine vardığında, kendisi uyuşmazlık hakkında bir değerlendirmede bulunmaksızın dosyayı inceleyen mahkemeye geri göndermekteydi; ancak bu uyuşmazlıkta BAG, davayı geri göndermek yerine kendisi hüküm vermiştir. Zararın değerinden bağımsız olarak, işçinin mülkiyet ihlali nedeniyle işverenin güvenini önemli ölçüde zedelediğini belirten Mahkeme, işçinin

<sup>16</sup> Karar için bkz Klueß, 2009, 337, dn. 6 (BAG, Urteil vom 29. 11. 1984, 2 AZR 581/83, BeckRS 2008, 56096).

<sup>17</sup> Karar için bkz Klueß, 2009, 337, dn. 6 (BAG, Urteil vom 13. 12. 1984, 2 AZR 454/83, NZA 1985, Heft 9, 288 vd.)

<sup>18</sup> Karar için bkz. Klueß, 2009: 337, dn. 8.

<sup>19</sup> Karar için bkz Klueß, 2009: 337, dn 10 (LAG Hamburg, Urteil vom 8. 7. 1998, 4 Sa 38/97, NZA-RR 1999, Heft 9, 469 vd.).

kendisine teslim edilen gıda ürünleri konusundaki gözetim görevini ihlal ettiğine karar vermiştir. Olayda BAG, işçinin yaşı ve kıdemi gibi sosyal verilerin işçi lehine olduğunu; ancak davacı işçinin faaliyetlerinin büyük ölçüde işverenin kontrol olanaklarından yoksun olması sebebiyle, işveren lehine artan bir güven ihtiyacının göz önünde bulundurulması gerektiğini kabulle, bildirimsiz feshin mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>20</sup>.

Alman Federal İş Mahkemesi, ilerleyen dönemlerde hırsızlığa konu malın değerinin düşüklüğü bir yana, örneğin tarihi geçmiş yiyecek ve içecekler gibi satışa sunulması dahi mümkün olmayan ürünlerin işçiler tarafından izinsiz alınmasının haklı bir fesih gerekisi olacağı yönünde kararlar vermiş<sup>21</sup>, ilk derece mahkemeleri de büyük ölçüde, BAG'nin bu katı çizgisini takip etmiştir. Söz konusu kararlar ile birlikte, menfaatler tartısında dengenin işçi aleyhine sert bir şekilde bozulduğunu ifade etmek mümkündür (Klueß, 2009: 338). Öyle ki, kural olarak düşük değerli mal hırsızlıklarında, iş ilişkisini sürdürmek için gerekli olan güvenin kalıcı olarak ortadan kalktığı kabul edilmiştir. Kararlar, mutlak surette sıfır tolerans ilkesine dayanmaktaydı. Bu ilkeden sapmalar yalnızca uyumsuzluk değerinin cent aralığında olması durumunda mümkündür. BAG'nin bu görüşü büyük ölçüde kabul görmüştür. Ancak doktrinde ve kamuoyunda bu kabule karşı eleştirilerin de sıkça dile getirildiği belirtilmelidir (Klueß, 2009: 338).

Alman Federal İş Mahkemesi'nin kararlarına yapılan eleştirilerden biri, Mahkeme'nin sıfır tolerans (Klueß, 2009: 339; Wertz, 2016: 211; Hafızoğlu, 2022: 257) anlayışıyla hareket etmesiydi. Verilen kararlar ne işçinin feshe karşı korunması için uygulanan öngörü/tahmin ilkesi (Prognoseprinzip) ne ölçülülük ilkesi ne de buna bağlı son çare ilkesi şeklinde isimlendirilen ultima ratio prensibi ile bağdaşmaktaydı. Kararlarda çoğu zaman bu ilkeler uygulanmamış, örneğin yapılacak bir ihtar ile çalışan ileride bu davranışı tekrarlama olasılığının ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı kontrol edilmemiştir (Klueß, 2009: 337-343; Bartels, 2010: 109-115; Hafızoğlu, 2022: 257).

<sup>20</sup> Karar için bkz Klueß, 2009: 338, dn. 11 (BAG, Urteil vom 12. 8. 1999, 2 AZR 923/98, NZA 2000, Heft 8, 421 vd.).

<sup>21</sup> Kararda, davacı (yaklaşık elli sekiz yaşında, neredeyse on bir yıllık hizmet süresine sahip) altmış iki mini alkollü içki şişesinin bir süredir depoda olduğunu ve imha edilmek üzere olduğunu iddia etmesine rağmen; davalı, satılamaz malların aynı zamanda hayır kurumlarına verildiğini veya şirket etkinlikleri için saklandığını savunmuştur. BAG, davalının argümanına katılmış ve bir ürünün ekonomik değerinin, sadece satılabilirliğine bağlı olmaması sebebiyle, yapılan hareketin ciddi bir görev ihlali olduğuna karar vermiştir. Alt mahkemenin davacının duruşmada iyi bir izlenim bıraktığı yönündeki kabulünün, işverenin önceden işçiye uyarıda bulunmasını gerekli görmek için yetersiz olduğunu, malın değeri ve kişisel özellikler gibi faktörlerin neticeye hiçbir etkisinin olmadığını ve mutlak bir fesih sebebi oluşturduğunu da eklemiştir. Karar için bkz. Klueß, 2009: 338, dn 15 (BAG, Urteil vom 11.12.2003, 2 AZR 36/03, NZA 2004, Heft 9, 486 vd.).

Alman Federal İş Mahkemesi'nin bu katı bakış açısına rağmen, 2009 yılına gelindiğinde, bazı eyalet mahkemeleri düşük değerli mal hırsızlıklarının olağanüstü feshine gerekçe olamayacağı yönünde kararlar vermiştir. Örneğin Hamm Eyalet İş Mahkemesi<sup>22</sup>, Dortmund'daki bir fırıncının, yirmi yıldan fazla kıdeme sahip bir çalışanın elli sent değerindeki sandviç ekmeğini habersiz alması nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan davada feshi haklı bulmamıştır (Wekel, 2010: 281).

Benzer şekilde, 2010 yılı başında görülen bir davada, elektrikli kaykayını şirketin elektrik kaynağını kullanarak doksan dakika şarj ettiği için işyerini 1.8 sent zarara uğratan işçinin elektrik hırsızlığı yaptığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin işveren tarafından olağanüstü sebeple (derhal) feshedildiği olayda, Siegen İş Mahkemesi<sup>23</sup>, çalışanın on dokuz yıllık hizmeti boyunca herhangi bir olaya karışmadığı ve sorunsuz çalışmış olması nedeniyle, iş sözleşmesinin feshini hukuka aykırı bulmuştur (Wekel, 2010: 281).

Bir dava da Radolfzell İş Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır<sup>24</sup>. Süreç, Almanya'da, 2009 yılında bir huzur evinde başlamıştır. Devlet tarafından işletilen evde on yedi yıldır çalışan elli sekiz yaşındaki bir bakıcı, öğle yemeği servisi yaptığı sırada, iki-üç euro arasında bir değere sahip bir porsiyon mantıyı (Maultaschen) aldığı için iş sözleşmesi derhal feshedilmiştir. Çalışan, bir iç eğitim kursu nedeniyle akşam yemeğini evde yemeye vakti olmadığını belirterek kendini savunmaya çalışmıştır. İşçiye göre mantı, öğle yemeğinden arta kalmıştı ve o almasaydı çöp kutusuna atılmış olacaktı. İşçi mantıyı tesiste yemeyi planladığı, ancak yoğun bir günün ardından dikkatinin dağıldığı savunmasında bulunmuştur. İşveren ise olaydan daha bir ay önce, artıkların alınmasını kesinlikle yasaklayan bir bildiri yayınladığını delil olarak dosyaya sunmuştur. Radolfzell İş Mahkemesi, davalı işçinin kurum dışına yiyecek çıkarmanın kesinlikle yasak olduğunun farkında olduğunu, eylemlerinin hırsızlık oluşturduğunu ve yapılan hareket sebebiyle işçi ile işveren arasındaki güvenin ihlal edildiğinden, iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğuna kanaat getirmiştir. Bu kararın temel gerekçesi, işçinin işverenin açık talimatlarını ihlal etmesiydi. Açık talimat ise kişisel ihtiyaçlar için yemek artıkları almanın yasaklanmış oluşuydu<sup>25</sup>. Karar, hem hukuki bir tartışmanın fitilini alevlemiş hem de Federal İş Mahkemesi başkanı ile eski bir Adalet Bakanının da dahil olduğu önemli bir kamuoyu gündemi yaratmıştır (Finkin, 2014: 14). Söz konusu tartışmanın temelinde, işverenlerin, Alman işçi koruma yasaları tarafından sıkıca

<sup>22</sup> LAG Hamm, Urteil vom 18.09.2009, 13 Sa 640/09, BeckRS 2009, 72250; Wekel, 2010: 281.

<sup>23</sup> ArbG Siegen, Urteil vom 14.01.2010, 1 Ca 1070/09, BeckRS 2010, 148758; Wekel, 2010: 281.

<sup>24</sup> ArbG Lörrach, Urteil vom 16.10.2009, 4 Ca 248/09, RDG 2010, Heft 2, s. 64 vd.; Wekel, 2010: 281.

<sup>25</sup> <https://www.dw.com/en/german-court-backs-sacking-of-employee-for-stealing-food/a-4798211>; Wekel, 2010: 281.

korunan çalışanlardan kurtulmanın bir yolunu aradığı spekülasyonu bulunmaktaydı. Buna karşın, şirketler önemli olanın ürünün değeri değil, çalışma ortamını etkileyecek olan güven ihlali olduğunu savunmaktaydı (Wekel, 2010: 281).

## Alman Federal Mahkemesi Kararı: ‘Emmely Davası’

Barbara Emme ya da kamuoyunda bilinen adıyla “Emmely” davası, Almanya içinde ve dışında büyük protestolara neden olmuştur. Emmely davası, Almanya’da düşük değerli mal hırsızlığı sebebiyle işçi fesihleri için deyim yerindeyse bir kırılma noktası olarak kabul edilmiş; öğreti ve uygulamayı derinden etkilemiştir<sup>26</sup>.

Berlin-Brandenburg Eyalet İş Mahkemesi’nin<sup>27</sup> Barbara Emme davası, elli yaşındaki süpermarket kasiyerinin, müşteriler tarafından bırakılan ve toplam değeri bir buçuk euro olan iki depozito fişini alarak kendisi için bozdurduğu şüphesi üzerine, işvereni (süpermarket zinciri Kaiser's-Tengelmann) tarafından kasiyerin iş sözleşmesinin olağanüstü şekilde feshedilmesini konu almaktadır. Berlin-Brandenburg Eyalet İş Mahkemesi, kasiyerin iki depozito fişini alıp bozdurduğunun kanıtlandığına kanaat getirmiştir. Kararında, kasiyerin davranışı nedeniyle “onarılmaz bir güven kaybı” meydana geldiğini, ilgili para miktarının bir rol oynamadığını belirtmiştir. Mahkeme, işveren ile işçi arasında güveni zedeleyen basit bir suç şüphesinin bile, işçiye ihbarda bulunmaksızın işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebep olabileceğine hükmetmiştir (Wekel, 2010: 280).

Berlin-Brandenburg Eyalet İş Mahkemesinin 24 Şubat 2009 tarihli bir kararla Emmely’nin sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği yönündeki kararı, sol eğilimli Sosyal Demokrat Parti üyesi ve eski Alman Parlamentosu Başkanı Wolfgang Thierse tarafından “barbarca”, “asosyal” ve “orantısız” olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir (Rieble, 2009: 2103). Sözleşmenin feshinin arkasındaki sebebin, fesihden birkaç hafta önce Emmely’nin, Almanya çapında on sekiz ay süren perakende servis sektörü işçilerinin grevine katıldığı; hatta Emmely’nin, üyesi olduğu sendika adına kendi iş yerinde grevi örgütleyen kişi olduğu ve fesihden birkaç gün öncesinde iş arkadaşlarının kendisinin kara listeye alınacağına dair bir duyum aldığı ifade edilmiştir<sup>28</sup>.

Çalışma eski bakanı ve dönemin Sosyal Demokrat Parti genel başkan yardımcısı Olaf Scholz, mevcut durumun kabul edilebilir olmadığını, düşük değerli hırsızlıklar nedeniyle işçilerin iş sözleşmelerinin feshine karşı korumayı iyileştirmeyi amaçladıklarını belirtmiştir<sup>29</sup>. Buna bağlı olarak, Sosyal Demokrat Parti meclis grubu, 9 Şubat 2010 tarihinde, söz konusu ihlaller sebebiyle iş sözleşmelerinin

<sup>26</sup> Ekici, Ekrem, Emmely’nin mücadelesi: “Bir parmağı kırabilirler, fakat beş parmak bir yumruk eder!”, <https://lecturesymptomale.wordpress.com/tag/tekel-iscileri/> (ET. 12.02.2024).

<sup>27</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2009, 7 Sa 2017/08, NZA-RR 2009, Heft 4, 188 vd.

<sup>28</sup> Ekici, <https://lecturesymptomale.wordpress.com/tag/tekel-iscileri/> (ET. 12.02.2024).

<sup>29</sup> Wekel, 2010: 284, dn. 21 ([www.sueddeutsche.de/jobkarriere/949/498246/text](http://www.sueddeutsche.de/jobkarriere/949/498246/text)).

feshini, suçun tekrarlanmasına bağlı hale getiren bir yasa tasarısı (BTbt- 17/648) hazırlamıştır<sup>30</sup>. Böylece işverenler düşük değerli mala bağlı suçlar nedeniyle fesih ilanından önce, bir ihtar yapmakla yükümlü olacaktı (Abmahnung)<sup>31</sup>. Ancak, Hıristiyan Demokrat Birliği, Hıristiyan Sosyal Birliği ve Hür Demokrat Parti'nin mevcut hükümeti ile Alman İşveren Sendikaları Konfederasyonu, bu teklifi reddetmiştir<sup>32</sup>. Alman İşveren Sendikaları Konfederasyonu Başkanı Reinhard Göhner, yerleşik kuralların iş sözleşmesinin haksız feshini önlemek için oldukça yeterli olduğunu belirtmiştir<sup>33</sup>.

Kararı sert şekilde eleştirenler kadar, aksi kanaatte olanlar da vardır. Federal İş Mahkemesinin kararını yerinde bulan görüşe göre, bir kasiyerden kasayla, kayıtlarla, para veya diğer makbuzlarla ilgili hususlarda mutlak güvenilirlik ve doğruluk beklenir. Bu davranış normları, bir kasiyer için vazgeçilmez bir ön koşuldur. Bahsedilen davranış normları eşyanın değerine bağlı olarak aşamalı bir şekilde geçerli değildir. Dolayısıyla işverenin mal varlığına karşı işlenen, sadece düşük değerli eylemlerin hoş görülebilir olduğunu varsaymak yanlıştır. Ceza hukuku yaptırımları ile iş hukukunda iş sözleşmesinin feshi ile hedeflenen koruma, temelde farklıdır. İş sözleşmesinin feshi, geçmişteki bir davranış için ceza değildir; aksine, gelecekteki iş birliği için pozitif bir tahmin yapılamadığı için iş ilişkisi sonlandırılmaktadır. Bayan Emme'nin iş sözleşmesi, hırsızlık ve dolandırıcılık yaptığı için değil, gelecekte kendisine emanet edilecek paralar konusunda kendisine güvenilemeyeceği için feshedilmiştir. Aksi yöndeki görüşlerin ifade ettiği gibi burada bir orantısızlık yoktur. Konunun bir tarafta bir buçuk euro kaybı, diğer tarafta ise iş kaybı şeklinde değerlendirilmemesi gerekir. İşveren şirket Kaisers/Tengelmann'ın, Barbara Emme'ye kasadaki nakit parayı gelecekte emanet ederken güven duyup duymayacağı sorusu cevaplandırılmalıdır. Söz gelimi, Bayan Emme'yi destekleyen insanların, evlerinden değeri yüksek olmasa da herhangi bir şey çalındığında ve bundan temizlik görevlisi veya odayı kiralayan öğrencinin sorumlu olduğu durumlarda, bu olaya nasıl tepki verecekleri üzerinde durulmalıdır. Bu kişilere, kendilerini daha fazla hırsızlık tehlikesine maruz bırakmayı isteyip istemeyecekleri sorulmalıdır. Özetlemek gerekirse, bu görüşe göre, çalışanın ağır bir suç veya basit bir suç işlemesi fark yaratmaksızın, güven ilişkisi bozulduğunda işverenin iş sözleşmesini ihbarsız feshetmesi mümkündür (Rieble, 2009: 2102-2105).

İş sözleşmesinin feshinin mahkeme tarafından geçerli bulunması ve kamuoyunun yoğun tartışmaları sonrasında, Alman Federal İş Mahkemesi (BAG) tarafından olay tekrar değerlendirilmiştir. Sendikal örgütlenmeler de dahil olmak üzere konuyu önemseyen tüm destekçiler güçlerini birleştirmiş, Almanya'nın her yerinde "Emmely ile Dayanışma" protestoları düzenlemişlerdir. Emmely'nin

<sup>30</sup> Wekel, 2010: 284, dn. 22 (<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/006/1700648.pdf>.)

<sup>31</sup> Wekel, 2010: 284.

<sup>32</sup> Wekel, 2010: 285, dn. 23 ([Www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,668299,00.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,668299,00.html).)

<sup>33</sup> Wekel, 2010: 285, dn. 24 ([Www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,668299,00.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,668299,00.html).)

sendikal faaliyetleri nedeniyle mağdur edildiğini ifade eden protestocular, davacının, süpermarketin yeni sahiplerine karşı daha yüksek ücret için 2007 yılında grevlere katıldığını hatırlatmışlardır. Almanya'nın doğusundaki Erfurt kentindeki Federal İş Mahkemesi (BAG), Emmely'nin iki depozito fişini almasının ciddi bir görev ihlali oluşturduğuna, ancak görevden alınmayı haklı kılmayacağına karar vermiştir. Federal Mahkeme, işveren için otuz yıldan fazla kıdeme sahip olan ve bugüne kadar başkaca bir hatalı davranışı olmamış işçiye güven duyulması gerektiğini, bir kerelik küçük bir suistimal olayıyla bu güvenin ortadan kalktığının kabul edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>34</sup>. Yargıç Burghard Kreft, düşük değerli hırsızlıkların zaman zaman derhal görevden alınmayı haklı çıkarabileceğini; ancak bunun her olayın özelliklerini dikkate alarak kendi içinde değerlendirilmesi sonrasında mümkün olabileceğini, Emmely olayındaki koşullar dikkate alındığında ise bir uyarının yeterli olacağını belirtmiştir. Alman Federal İş Mahkemesi, bir buçuk euro değerinde depozito fişlerini cebine koyan kasiyerin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini onaylayan daha önceki mahkeme kararını ortadan kaldırmış; Emmely tarihi bir zafer kazanmıştır<sup>35</sup>.

Alman Federal İş Mahkemesi'nin kararında, Bayan Emme'nin iş sözleşmesinin feshinin haksız bulunmasının gerekçesi olarak davacının otuz bir yıl boyunca kusursuz şekilde çalışarak davalıya sadakatle çalıştığı gösterilmiş, uzun yıllara dayanan sorunsuz güven ilişkisinin tek bir güven ihlali nedeniyle yok edilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>36</sup>. Karara göre, fesih sosyal açıdan haksızdır, işçinin davranışı § 1 II KSchG kapsamındaki nedenlere uygun değildir. Bu çerçevede fesih değil de, daha hafif bir yaptırım olan ihtar başvurusu gerekmektedir<sup>37</sup>.

Emmely kararı ile birlikte Alman hukukunda, iş ilişkisinde "güven sermayesi" (Vertrauenskapital) kavramı üzerinde durulmaya başlamıştır (Wertz, 2016: 220). Aşağıda güven sermayesinin kriterleri şeklinde ifade edebileceğimiz hususlar belirtilmiş olup, bu hususların tek başına bir anlamı yoktur; ancak birlikte değerlendirildiklerinde yol gösterici kabul edilebileceklerini söylemek hatalı olmayacaktır. Bunlardan ilki, işçinin işyerinde uzun zamandan beri çalışıyor olmasıdır<sup>38</sup>.

Alman Federal İş Mahkemesi kararlarında ne kadarlık sürenin uzun süre olarak kabul edileceğine dair bir netlik yoktur. Bu süre, somut olayın tüm koşulları değerlendirilerek ve işçinin işyerinde yaptığı iş ve niteliği gereği özel bir güven ilişkisini gerektirip gerektirmediği de hesaba katılarak belirlenebilir. Dolayısıyla uzun sürenin ne olduğunun netleştirilmesi adına, ay, yıl veya gün zikrederek bir

<sup>34</sup> BAG, Urteil vom 10.06.2010, 2 AZR 541/09, NZA 2010, Heft 21, 1227 vd.

<sup>35</sup> Breitenbach Dagmar, <https://www.dw.com/en/dismissal-not-justified-germanys-federal-labor-court-rules/a-5671309> (ET. 4.09.2021); Ekici, <https://lecturesymptomale.wordpress.com/tag/tekel-iscileri/> (ET. 12.02.2024).

<sup>36</sup> BAG, Urteil vom 10.06.2010, 2 AZR 541/09, NZA 2010, Heft 21, 1232-1233.

<sup>37</sup> BAG, Urteil vom 10.06.2010, 2 AZR 541/09, NJW 2011, Heft 3, 172.

<sup>38</sup> BAG, Urteil vom 10.06.2010, 2 AZR 541/09, NZA 2010, Heft 21, 1232.



süre belirlemek doğru değildir (Wertz, 2016: 223; Hafizoğlu, 2022: 213-214). Bu noktada uzun süre çalışmanın fiilen çalışmayı içermesi gerektiği belirtilmelidir. Öyle ki, işçinin çalışmadığı ancak sözleşmesinin devam ettiği ve sözleşmenin askıda olduğu sürelerin, değerlendirilme dışı bırakılması gerekir. Zira karşılıklı asli yükümlülükler askıya alındığında sözleşmeyle kurulan uyumun devam ettiğinden söz edilemez. Karşılıklı olarak sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden doğan ve güven ilişkisini derinleştiren süreç, askı halinde işlemez. Bu sebeple çalışma süresinin bir güven sermayesi oluşturması için işçinin işyerinde fiilen çalışması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır (Wertz, 2016: 223; Hafizoğlu, 2022: 213-214).

İşçinin güven sermayesinin oluşup oluşmadığının tespitinde ikinci kriter, sorunsuz bir çalışma sürecinin geçirilmiş olmasıdır. Uzun sürenin ne kadar olduğu net olmadığı gibi, sorunsuz ifadesi ile kastedilenin ne anlama geldiğini de açık değildir. Derhal feshin haklı olması, sözleşme ilişkisinin gelecekte sorunsuz şekilde devam etmesinin artık beklenememesi ve gelecekteki ihallerin sadece iş ilişkisinin sona erdirilmesiyle karşılanabilmesine bağlıdır. Dolayısıyla burada öngörü (tahmin) ilkesinin (bkz. Doğan, 2019: 1013-1040; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2008: 98 vd.) işletilmesi gerekecektir<sup>39</sup>. İşverenin bu süreçte haklı şikayetlerinin varlığı ve buna bağlı olarak işçiye ihtarında bulunmuş olması, tam bir güven sermayesinin oluşması için aranan süreyi uzatacaktır (Fuhlrott, 2012: 500; Hafizoğlu, 2022: 214). Elbette uzun bir çalışma süresinin varlığı durumunda sadece tek bir yükümlülük ihlalinin varlığı, ilişkinin sorunlu olarak adlandırılması için yeterli değildir. Ancak hiç ihtarında bulunulmamış işçi ile bir kez dahi olsa uyarılmış işçinin aynı şekilde değerlendirilmesi de mümkün değildir (Wertz, 2016: 224; Hafizoğlu, 2022: 216). Başka bir deyişle, çalışma sürecinin sorunsuz olarak kabul edilmesi için yapılacak incelemede, her somut olayın özellikleri üzerinde tek tek durulmalı, ihtar gerekçeleri ve ihtar sayısının dikkate alınması gerekmektedir.

Alman hukukunda, üzerinden belirlenen süre geçtiğinde mahkumiyet kayıtları silinmektedir. Alman doktrini de, bu bilgidен hareketle, iş hukukundaki ihtarların da, oluşturulacak bir prosedüre bağlı olarak personel dosyasından silinmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira, ihtarın varlığı, işçiye karşı duyulan güvenin zedelendiğine bir kanıt olmakla birlikte; ihtarın amacı işçiye yaptığı hatalı davranışı bildirerek işçinin bu davranışı tekrar etmesinin önüne geçmek, iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamaktır (Hafizoğlu, 2022: 216). Güven sermayesinin varlığının tespitinde temel kriterler uzun süreli çalışma ile sorunsuz çalışma olmakla birlikte, her iki kriter için de somut olayın özelliklerinin duruma bakış açısını değiştirebileceği göz ardı edilmemelidir. Adı geçen iki kriter ile birlikte işçinin edimleri yerine getirirken ondan beklenen asgari özene ek olarak “çok daha fazla çabalaması” ve “özveride bulunması” kriterleri de katkı sağlayabilir. İşçinin, sözleşmede belirtilen veya tipik iş performansının ötesinde ek bir aktif katkısı,

<sup>39</sup> Bkz. BAG, Urteil vom 10.06.2010, 2 AZR 541/09, NJW 2011, Heft 3, 169.

örneğin işe veya işyerine dair iyileştirme önerileri sunma, çalışma saatleri konusunda olağanüstü esneklik gösterme (fazla mesai yapmaya, vardiya değiştirmeye vb. hazırlıklı olma) veya diğer iş arkadaşlarının iş görememesi durumunda sürekli olarak "destek olma" düşünülebilir. Aynı şekilde, bir projenin yürütülmesinde yüksek bir bağlılık veya yeni meslektaşlara danışmanlık yapma görevini üstlenmeye yönelik isteklilik, işçinin ek bir katkısı olarak değerlendirilebilir. İşçi, burada işverenin menfaatine iş sözleşmesi gereği olmayan hizmetler sunmakta, bu şekilde işverenin takdirini kazanmakta ve böylece şirketteki kariyer gelişimine destek olmaktadır. Dolayısıyla bu tür eylemlerin, karşılıklı beklenti ve güvenin daha da güçlenmesine neden olacağı ifade edilebilir (Wertz, 2016: 225-226; Hafızoğlu, 2022: 218).

Emmely kararı sonrasında, işçinin düşük değerli mal hırsızlığının fesih gerekçesi olup olmadığı ile hangi fesih türüne tabi olması gerektiği yönündeki tartışmalar devam ederken, özellikle değeri düşük hırsızlıklarda gündeme gelen olağanüstü feshe dair uyuşmazlıkların çözümünde objektif bir kriter belirlemenin gerektiğini ifade eden bir yazar, Alman Ceza Kanunu (StGB) § 248a'ya dayanarak bir "değersizlik" sınırı getirilmesini önermekte ve bu sınırın (şu anda yaklaşık elli euro olarak kabul edilmektedir) altında kalan hırsızlıklar için işçinin sözleşmesinin olağanüstü (haklı) feshinin mümkün olmaması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, bu öneriyi Alman İdare Mahkemesinin uygulamalarından yola çıkarak savunmaktadır. Alman Federal İdare Mahkemesinin (BVerwG) 1992 yılından itibaren, Federal Disiplin Yasasının (Bundesdisziplinalgengesetz (BDG)) § 13'ünü uygularken önceden kabul edilmiş dört hafifletici nedene ek olarak, düşük değer nedenini beşinci hafifletici neden olarak ekleyerek, elli euro'dan düşük değerli hırsızlıklar sebebiyle memurların sözleşmelerinin feshinin haklı kabul edilemeyeceği yönündeki içtihadının, kıyasen iş mahkemelerinde de uygulanmasının yerinde olacağını belirtmektedir. Söz konusu görüşe göre, iş mahkemelerinin ve idare mahkemelerinin bakış açıları bağımsızdır, birbirlerine karşılıklı olarak atıfta bulunmazlar. Ancak bu farklı normlara rağmen aynı hukuki sorun karşısında farklı sonuçlara varmak uygun değildir. Daha açık bir deyişle, malvarlığı suçu nedeniyle meydana gelen güven kaybının iyileştirilebilecek nitelikte mi yoksa onarılamaz mı olduğuna karar verilmesi gerekir. Bu soru, bir devlet memuru veya işçi olma nedeniyle farklı şekillerde cevaplanamaz. Kırılan güven aynıdır. Düşük değerli bir malvarlığı suçu işlenerek güvenin kırılması halinde, bu davranışa uygulanacak yaptırımın tüm çalışan grupları için aynı olması gerekir. Özetle, görüş sahibi Klueß, işçinin düşük değerli mal hırsızlığının iş sözleşmesinin haklı feshine sebep olup olmayacağı tartışmasının, idare hukukunda kabul edilen düşük değer kavramı esas alınmak suretiyle çözülebileceğini ileri sürmektedir (değerlendirme için bkz. Klueß, 2009: 337-342).

Aksi yöndeki görüşü savunan Reuter ise ceza hukuku ile iş hukuku arasındaki dogmatik farklılıklara işaret etmektedir. Disiplin tedbirlerinin aksine, iş sözleşmesinin feshinin, bir ceza olmadığını, daha ziyade olumsuz bir tahmin ilkesine dayandığını belirtmiş; işveren ile çalışan arasındaki güven ilişkisinin kopup

kopmadığının önemine vurgu yaparak, Ceza Kanunu (StGB) §248a'da belirtilen minimum sınırı iş hukukuna aktarılmasının yerinde olmadığını belirtmiştir (Wekel, 2010: 283). Cezai yaptırımların, geçmiş davranışları cezalandırdığını, sözleşme fesihlerinin ise geleceğe ilişkin tahmin ilkesi ile desteklenerek gelecekte birlikte çalışılıp çalışılmayacağına bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Örneğin, elli euro'luk bir sınırın yirmi bin çalışanı olan bir şirkete uygulanması ihtimalinde; yirmi bin kişi, elli euro'dan düşük değerli hırsızlıkları nasılsa iş sözleşmesinin feshedilmeyeceği güvencesiyle korkmadan yapabilir. Dolayısıyla yazar, düşük değerli hırsızlıkların iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep olacağını, aksi görüşlere katılmanın mümkün olmadığını eklemiştir (değerlendirme için bkz. Reuter, 2009: 594 vd.).

## **Türk İş Hukukunda İşçinin Küçük Hırsızlığı (Petty Theft)**

### **İş İlişkisinde İşçinin Güven İhlali**

İş sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) bir sözleşme olup bu sözleşmede tarafların bireysel taahhütleri ön plandadır (Ekonomi, 1984: 78; Çelik vd., 2023: 183-184; Süzek, 2023: 244-245; Eyrenci vd., 2020: 65-66; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 387). İş sözleşmesi, niteliği gereği tek seferlik bir hukuki ilişki olmayıp, sürekli bir borç ilişkisi kurmaktadır. İşçi ve işveren bu sinallagmatik sözleşmede, borçlarını kural olarak daimi şekilde yerine getireceğini taahhüt etmektedir. Tarafların borcunu bir kez ifa etmesi ile bu borçlar, ortadan kalkmamaktadır. Başka bir deyişle, tek seferlik bir hukuki ilişki kuran alım satım sözleşmesinden farklı olarak, iş sözleşmesi ani edimli değildir. Taahhüt edilen iş, bir zaman diliminde gerçekleşmekte, işverenin ücret ödeme borcu da aynı şekilde süreklilik arz etmektedir. Ancak; iş sözleşmesinde söz konusu olan süreklilik, sözleşmenin muhakkak uzun süreli olacağı anlamına gelmemektedir. İş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılması, iş ilişkisinin sürekli ya da süresiz bir iş ilişkisi olması, iş sözleşmesinin ruhunda olan süreklilik niteliğine hanel getirmez (Çelik vd., 2023: 184; Eyrenci vd., 2020: 65-66; Ekonomi, 1984: 78; Süzek, 2023: 245; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 388-389; Senyen Kaplan, 2023: 130-131).

İş sözleşmesinin bir diğer özelliği kişisel bir ilişki (intuitus personae) kurmasıdır (Güzel, 1996: 174 vd.; Ekonomi, 1984: 78-79; Çelik vd., 2023: 183-184; Eyrenci vd., 2020: 65; Süzek, 2023: 244; Mollamahmutoğlu vd., 2022: 386; Koç, 2011: 1435). İş sözleşmesinin kuruluşu sırasında işçinin tüm özellikleri dikkate alınarak işçi işe alınmakta, iş ilişkisi şahsilik taşımaktadır. İşçi yüklediği işi bizzat ve sadakatle yerine getirmelidir. Karşılıklı borç doğuran iş sözleşmesinde borçlanılan edimlerin taraflarca eksiksiz yerine getirileceği, sözleşmeye sadık kalınarak iki tarafın da menfaatlerinin gözetileceği hususunda taraflar birbirlerine güven duyarlar. İş sözleşmesinde işveren sadece iş görme borcunun ilk kez ifasında değil,

sözleşmenin devamında da işçinin borçlarının ifa edileceğini esas alarak bir borç ilişkisi kurar. İş sözleşmesinin sürekliliği, taraflar arasında işin doğası gereği var olan ve hep var olması gereken güven duygusunu pekiştirir. İş ilişkisinde güvenin tamamen ortadan kalkması kadar, güvenin zedelenmesi de son derecede önemlidir (Süzek, 2023: 244; Sur, 2020, 2488; Baysal, 2011: 165). Güvenin temelinden sarsılmadığı ihtimalde ölçülülük ilkesi (ölçülülük ilkesi için bkz. Birben, 2006: 68 vd; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2010: 181-211; Eyrenci, 2010: 34-52; Ugan Çatalkaya, 2019: 498 vd.; Kar, 2009: 60-69) uyarınca sözleşme feshedilmez ve fesih yerine başkaca disiplin tedbirlerine veya çözüm yollarına başvurulur; ancak bu yolların yeterli olmadığı durumda iş sözleşmesi feshedilir. İş ilişkisinde işverenin işçiye olan güveninin temelden sarsıldığı veya zedelendiği hallerde, işverenin haklı nedenle ya da süreli fesih<sup>40</sup> hakkı doğar (İşK. m. 17, İşK. m. 25).

Feshin haklı veya geçerli olup olmadığı tartışması dışında, güven ihlaline bağlı olarak Alman hukukundan hukukumuzda intikal etmiş olan ve “şüphe feshi” şeklinde adlandırılan fesih türü, uzun zamandır Almanya mahkemeleri tarafından uygulanmakta ve değerlendirilmektedir. Şüphe feshi kavramının Alman hukukunda ilk kez 1934 yılına ait bir İmparatorluk İş Mahkemesi (Reichsarbeitsgericht) kararında incelendiği bilinmektedir (Baysal, 2016: 84-85). Türk hukukunda ise ilk olarak 2007 yılında bir Yargıtay kararında kullanılmıştır. Şüphe feshi kavramı, işçinin önemli ölçüde iş sözleşmesini ihlal ettiği veya işverene ya da işyerine karşı bir suç işlediği ispat edilemese de işverenin işçinin kusurlu davranışına dair güçlü ve giderilemeyen şüphesinin varlığı durumunda söz konusu olmaktadır (şüphe feshi hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, 2008: 65-72; Sur, 2020: 2488 vd.; Baysal, 2016: 83-97; Erdoğan, 2019: 137 vd.; Evren, 2009: 45 vd.; Hozar, 2008: 237-243; Kaplan, 2010: 979-998; Hafizoğlu, 2022: 207 vd. ). Bu noktada işçinin küçük hırsızlıkları sebebiyle yapılan fesihlerin, şüphe feshine dayanmadığı belirtilmelidir. Küçük hırsızlıkta da şüphe feshinde de, güvenin ihlali yaptırma bağlanmaktaysa da, aslında uyumsuzluk farklıdır. Şüphe feshinde işçinin hatalı görülen davranışı gerçekleştirdiği kesin değildir, sadece işçinin bu davranışı gerçekleştirdiğine dair güçlü şüphe bulunmaktadır. Oysa işçinin küçük hırsızlığında, işçi hatalı davranışı gerçekleştirmiştir, bu konuda şüphe bulunmamaktadır. Uyumsuzluk, bu davranışın feshi gerektirip gerektirmediği, gerektiriyorsa da fesih türünün ne olacağındadır.

Haklı nedenle fesih hakkı, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca devam ettirilmesinin dürüstlük kuralları gereği diğerinden beklenemeyeceği durumlarda sözleşmeyi derhal feshetme yetkisi veren bir bozucu yenilik doğuran bir haktır (Süzek, 2023: 691; Süzek, 1989: 36-37; Seliçi, 1977: 34-35; Mollamahmutoglu vd., 2022: 799, 801; Demir, 2006: 470; Senyen Kaplan, 2023;

<sup>40</sup> Süreli fesih hakkı olan işçi ve işverenden, sadece işverene tanınmış olan peşin ödeme suretiyle fesih, yalnızca fesih usulüne dair fark yarattığı, fesih gerekçesi açısından bir önem arz etmediğinden metin içinde zikredilmemiştir.

456; Tunçomağ ve Centel, 2022: 237 vd.; Akyiğit, 2022: 245-246; Ekmekçi ve Yiğit, 2023: 756-757; Engin, 2003: 12; Arslan Ertürk, 2007: 162-163; Koç, 2011: 1435; Baskan, 2012: 108; Köme, 2009: 26; Sümer Önder, 2011: 22).

İşverenin haklı fesih nedenleri, İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bunlar sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanmasıdır. Hükümde yer alan sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ile işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halleri sınırlayıcı niteliktedir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller, örnek kabilinden sayılmış, maddede sayılanlar dışında kalan ve feshi haklı kılan özel durumların ortaya çıkabileceği gözetilerek, düzenlemede “ve benzerleri” ifadesi tercih edilmiştir. Buradan hareketle güven ihlali anlamına gelen “ve benzerleri” ile hangi durumların kastedildiğinin tespiti için haklı nedenle fesih hakkının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Haklı nedenle fesihte; ortaya çıkan olgu o denli ağırdır ki, bununla karşılaşan taraftan bildirim süreleri zarfında sözleşmeyi sürdürmesi istenemez. Haklı nedenlerin normal borç ilişkisini çekilmez hale getiren özelliği, haklı nedenle feshin ‘olağanüstü fesih’, süreli feshin ise ‘olağan fesih’ olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur (Süzek, 1989: 37; Alpagut, 2006: 72, 77; Demir, 2006: 470; Kaplan, 1987: 128; Engin, 2003, 12). Nitekim TBK. 435/II ile bu esas, pozitif bir düzenlemeye kavuşmuştur. Hükme göre, “*sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır*”. Haklı neden, Türk Medeni Kanunu madde 2’de genel olarak düzenlenen dürüstlük kuralının özel bir görünümüdür. Dürüstlük kurallarına göre bir değerlendirme yapıldığında, taraflar arasında güven ilişkisini çökerten ve işçi veya işverenin sözleşme ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği bir sebep varsa, fesih için haklı nedenin varlığı kabul edilir (bkz. Soyer, 2012: 191-194; Doğan Yenisey, 2014: 100 vd.; Özdemir, 2012: 38-39; Tolu, 2017: 28; Savaş, 2012: 168).

İşçinin davranışı sebebiyle işverenin işçiyi olan güveni tamamen ortadan kalkmamasına rağmen, güven zedelenmiş ve işin normal işleyişi bozulduğu için işverenin iş ilişkisine devam etmesinin beklenemediği ihtimalde, fesih yapacak tarafın haklı değil, süreli fesih yapması gerekmektedir (Güzel, 2004: 37-39; Süzek, 2005: 578; Alpagut, 2005: 217-218; Hafızoğlu, 2022: 222). İhbar süreli fesih hakkı, belirsiz süreli iş sözleşmesinde tarafların kişilik haklarının korunması düşüncesi ile açıklanmakta, taraflara sözleşme ile bağlılıklarına son verme hakkının tanınmaması, kişisel özgürlüğe aykırılık oluşturacağı düşüncesi ile tarafların er ya da geç borçlarından kurtulma haklarının olması gerektiğine dayanmaktadır (Alpagut, 2006: 72; Süzek, 2023: 540-541; Köme, 2009: 26).

Haklı fesih gerekçesinin var olmadığı ihtimalde, sözleşmeyi süreli fesih ile sona erdirmesi gereken taraf açısından fesih gerekçesine dair uyumsuzluk, iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından, feshin geçerli bir fesih sebebi kabul edilip edilmeyeceğidir. İşçinin davranışlarına bağlı geçerli fesih nedenleri ile sadakat boruna aykırılık teşkil eden haklı fesih nedenlerini birbirinden ayırmak güçlük arz

etmektedir (Süzek, 2005: 576). Zira İşK. m. 18'in gerekçesinde geçerli fesih sebebi olarak örneklenen durumlardan bazıları, sadece ağırlık farkı dolayısıyla aynı zamanda İşK. m. 25'te haklı neden olarak öngörülmüş olup Kanunda bu konuda net bir düzenleme olmadığı için feshin haklı-geçerli neden ayrımı, doktrin görüşleri ve yargı kararları ile şekillenmiştir (Güzel, 2004: 40-42; Ugan Çatalkaya, 2019: 496).

## **Yargıtay Uygulaması ve bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: 'Çikolata Kutusu Davası'**

Yargıtay'ın ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri gerekçesiyle yapılan fesihleri değerlendirdiği kararlarda; karşılıklı güven esasına dayanan ve sürekli bir borç ilişkisi kuran iş ilişkisinde, güvenin zedelendiği ihtimallerde, güveni sarsılan taraftan bu ilişkiye devam etmesini istemenin, iş ilişkisinin temellerine aykırı olacağı üzerinde durulmaktadır<sup>41</sup>. İşçinin hatalı davranışının işyerinde sıkıntı doğurup doğurmadığı ve güven ilişkisini zedeleyip zedelediği, iş ilişkisini işverenin sürdürmeye devam etmesinin beklenip beklenemeyeceğinin tespit edilmesi gerektiği vurgulanmakta<sup>42</sup>; iş sözleşmesinin feshinde haklı fesih gerekçesinin var olup olmadığını tespit ederken ölçülülük ilkesine uyulması ve hangi fesih yönteminin seçildiğinin, arzu edilen sonuç ile kıyaslandığında bariz şekilde orantısız olmaması gerektiği ifade edilmektedir. Tercih edilen yaptırım ile yaptırma sebep olan nedenlerin önemi arasında bir değerlendirme yapılmasının gerekliliğine dikkat çekilmektedir<sup>43</sup>.

Nitekim Yargıtay, bir kutu meşrubatın uçuş sonrası davacı işçi tarafından tüketildiği ve iş sözleşmesinin de bu sebeple feshedildiği davada, dosyadaki bilgi ve belgeler ile özellikle davalı tanığının yeminli beyanında, davalı işyerinde bu şekilde uçuş sonrası iade edilmesi gereken tüketim malzemelerinden alkollü içecekler konusunda taviz verilmemesine rağmen; meşrubat, çikolata gibi diğer ürünlerin çalışanlarca tüketilmesi durumunda fesih yoluna gidilmeyip işçinin uyarılması ile yetinildiğinin belirtilmiş olmasına dikkat çekmiştir. Yüksek Mahkeme, davalı işveren uygulamasını, izinsiz tüketilen malın değeri ile tüketilme zamanı ve davacı işçinin kıdemi hususlarını birlikte nazara alarak, feshine konu edilen eylemin, davalı işveren açısından haklı fesih sebebi sayılabilecek ağırlıkta olmadığını kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>44</sup>.

Benzer yönde bir kararında ise Yargıtay, "*işçinin yemekhanede çalışırken yedi kutu meyve suyu, beş ekmeğe ve bir poşet yoğurdu işyerinden çıkarırken yakalandığı, bu sebeple hizmet akdinin işveren tarafından feshedildiği olayda, işyerinin yemekhanesindeki yemek artıklarının*

<sup>41</sup> Y. 22. HD. 22.6.2015, E. 2015/16785 K. 2015/21346, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama>.

<sup>42</sup> Y. 22. HD. 1.10.2015, E. 2015/19021 K. 2015/26332 (www.kazanci.com).

<sup>43</sup> Y. 7. HD. E. 18.3.2015, 2014/21298 K. 2015/4936 (www.kazanci.com).

<sup>44</sup> Y. 9. HD, 24.01.2022, E. 2022/156, K. 2022/984, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama>.

*önceki genel müdür ve personel müdürlerinden başlayarak verilen izin ve icazetlerle ihtiyacı olan işçiler tarafından uzun bir zamandan beri eve götürüldüğünün bilinilmesi sebebiyle, işçinin eyleminin güveni kötüye kullanma ya da hırsızlık olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığına* kanaat getirmiştir<sup>45</sup>. Aynı şekilde farklı bir Yargıtay kararında, tanker şoförü olarak görev yapan işçinin akaryakıt bayisine gelerek boşaltım yaptığı sırada bir-bir buçuk litre benzini pet şişeye süzdürerek araç içine almasının ne haklı ne de geçerli neden teşkil ettiği sonucuna varılmış ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir<sup>46</sup>.

Yargıtay'ın yukarıda zikredilen kararlarına katılmakla birlikte, aşağıda bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı üzerinde durulacak ve karara neden katılmadığımız, gerekçeleriyle belirtilecektir.

Kamuoyunda “çikolata kutusu kararı” olarak bilinen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı<sup>47</sup>, elli dokuz yaşında ve on beş yıldır aralıksız Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (BUSKİ) binasında çalışan temizlik işçisinin, 7 Eylül 2010 tarihinde işyerindeki vestiyere bırakılmış olan bir çikolata kutusunu aldığıın kamera kayıtları ile tespiti üzerine, sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkindir. İşçi, feshin haklı olmadığıın tespiti için dava açmıştır. Bursa İkinci İş Mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davada, işçi kutuyu alma gerekçesini “kutudan dikiş kutusu yapacak olma” şeklinde ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi, davacının on altı yıllık işçi olduğu ve bu çalışma süresi içerisinde hiçbir disiplin cezası almadığı, gerçekleştirilen keşfe göre özel kullanıma ait olmayan, herkesin izinsiz olarak rahatlıkla girip çıktığı, elektrik süpürgesi, kablo, poşet vb. malzemelerin konulduğu yere bırakılan, dolu veya boş olduğu dahi şüpheli olan bir çikolata kutusunu, kendi beyanına göre, dikiş kutusu yapmak amacıyla alan davacının, tazminatsız olarak işten çıkartılmasının, hakkaniyet ve ölçülülük kurallarına uymayan ağır bir yaptırım olduğu gerekçesiyle, davacı işçinin talebi doğrultusunda hüküm kurmuştur. İşveren, ilk derece mahkemesinin bu kararını temyiz etmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, davacının kimsenin var olmadığı bir anda başkasına ait çikolata kutusunu almasının, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak kabul edilmesi gerektiğini, iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığını, işçinin kıdem tazminatına hak kazanmaması gerekirken, hatalı bir gerekçeyle kıdem tazminatı talebinin kabul edilmesinin bozmayı gerektirdiğine

<sup>45</sup> Y. HGK, 15.10.2008, E. 2008/9-640, K. 2008/630, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama>.

<sup>46</sup> Y. 9. HD, 22.09.2011, E. 2011/472, K. 2011/1038, ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)); Savaş, 2012: 103.

<sup>47</sup> Y. HGK, 07.02.2018, E. 2015/1591, K. 2018/185, [https://www.hukukihaber.net/yargitay-kararlari-isiginda-is-yerinde-hirsizlik-ncedeni-ile-is-verenin-is-akdini-derhal-feshi-hakki#\\_ftn3](https://www.hukukihaber.net/yargitay-kararlari-isiginda-is-yerinde-hirsizlik-ncedeni-ile-is-verenin-is-akdini-derhal-feshi-hakki#_ftn3); benzer yönde bir karar için bkz. BAM, 28. Hukuk Dairesi, 16.06.2022, E. 2021/1394, K. 2022/1083, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama>.

hükmetmiş, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak dosyayı geri çevirmiştir. Yeniden yapılan yargılama sonunda, ilk derece mahkemesi, önceki kararında direnmiştir. Bunun üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve karara bağlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “ilk derece mahkemesinin kabulünün aksine boş bir çikolata kutusunun çöp kutusu yerine belirtilen yere bırakılmasının normal ve beklenen bir davranış niteliğinde olmadığı gibi şirket sorumlusunun boş bir çikolata paketi sebebiyle olayın araştırılmasını ve bu sebeple kamera kayıtlarının incelenmesini istemesinin, genel hayat tecrübelerine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Davacının temizlik işçisi olduğunu, işyerinde kimsenin olmadığı zaman dilimlerinde temizlik işini ifa eden temizlik görevlilerine işyerindeki tüm eşyalar emanet edildiğinden, kendilerinden tüm bu malzemeleri muhafaza ederek çalışmalarının beklendiğini, davacının eyleminin yaratmış olduğu sonuç bakımından, eşyanın sorumluluk alanına giren bir eşya olması ile çalışanların şahsi eşyası ve hatta işyerine gelen bir misafire ait eşya olması arasında da herhangi bir fark bulunmadığını eklemiştir. Mahkemece paketin dolu olması hâlinde dahi maddi değerinin azlığına vurgu yapıldığının görüldüğünü, oysa ki izinsizce sahiplenilen eşyanın ekonomik değerinin az olmasının, eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağını, direnme kararında açıklandığı üzere, davacının on beş yıllık bir kıdeme sahip olduğu ve daha önce hiç uyarı cezası dahi almamış olduğu yönündeki gerekçenin de sonucu değiştirecek mahiyette olmadığını ifade etmiştir. Davacının başkasına ait, dolu olduğu anlaşılan bir çikolata paketini alarak kendisine mal ettiğini, bu eyleminin doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış niteliğinde olduğunu, güven sarsıcı bu eylemi sebebiyle iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı işverenden beklenemeyeceğinin kuşkusuz olduğunu kabul ederek, feshin haklı nedene dayandığına hükmetmiştir”.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu oy çokluğu ile kararını vermiş olup, kararda bir karşı oy yazısı bulunmaktadır. Karşı oy yazısının detaylı gerekçelerinden dikkatimizi çeken hususlar, aşağıda aynen aktarılmıştır:

“Ölçülülük ilkesinin, karşı karşıya gelen ve hukuk tarafından güvence altına alınan iki hak ya da menfaat arasında “makul bir ilişkinin olup olmadığı” konusunda yapılan denetim olarak da ifadesi mümkündür. Ölçülülük denetiminin özel hukuktaki karşılığını ise kişilere tanınan ve üçüncü kişilerin yasalarla korunan haklarına müdahale içeren yenilik doğuran haklar oluşturmaktadır. Ölçülülük denetiminde tarafların hukuk düzeni tarafından korunan yarar ve çıkarları karşılaştırılır, kullanılan hakkın meydana getirdiği zarar, araç ve amaç denetimi yapılarak müdahalenin ağırlığı ölçülür”.

“Feshe konu eylem hırsızlık olarak kabul edildiğinden, davacı işçinin hırsızlık kastı ile hareket edip etmediğinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu kapsamda davalı işyerinin kamera ile izlendiği ve dosya kapsamına sunulan görüntülerden de davacının vestiyer olarak



nitelendirilen yere eli boş olarak girip elinde bir paketle çıktığı sabittir. Mahkemenin direnme kararında da açıkladığı üzere işyerinin kameralarla izlendiği ve bunun çalışanlarca da bilindiği bir ortamda söz konusu paketin hırsızlık kastı ile alındığını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki davacı da çikolata paketini almadığını beyan etmiş değildir. Yargılama sırasında alınan ifadesinde, açıkça paketi iğne iplik kutusu yapmak üzere aldığını belirtmiştir. Bu durumda çikolata paketinin ambalajının açık olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira ambalajlı bir paketten kutunun güzelliği ve dikiş kutusu olarak kullanılıp kullanılmayacağını belirlemenin zor olduğu tartışmasıdır. Öte yandan çikolata kutusunun, kimseye teslim edilmemesi sebebiyle kullanılmayacağı için bırakılmış bir kutu olarak da değerlendirilmesi, imkânsız değildir”.

“Yine tanıkların ve davacının kendi beyanlarından çikolata paketinin boş olmadığı sabit ise de beyanlardan paketin ambalajlı ve tamamen dolu olmadığı da anlaşılmaktadır. Nitekim ambalajı açılmamış çikolata paketinin mahkemece yapılan keşifte de gözlemlendiği üzere kullanılmayan eşyaların konulduğu, herkesin izinsiz olarak rahatlıkla girip çıktığı, açılmamış çikolata paketinin tekrar alınmak üzere geçici olarak toz ve gübür içinde olduğu belirtilen bir yere bırakılması olağan hayat tecrübelerine aykırıdır. Diğer taraftan davacının onbeş yılı aşkın kıdeminin bulunduğu ve çalışma süresi boyunca uyarı cezası dahi almadığı açıktır. Bu nitelik ve kıdemdeki bir işçinin, içinde birkaç çikolata bulunan paketi alması sebebiyle kıdem tazminatı alacağından mahrum kalması hakkaniyete ve ölçülülük ilkesine uygun düşmemektedir. İş sözleşmesinin feshi eylemin niteliğine göre orantısızlık teşkil etmektedir. Davacının söz konusu davranışının olsa olsa ancak geçerli fesih nedeni yapılabileceği, bu hâlde de kıdem tazminatı isteminin kabulünün gerekeceği gözetilmemiştir”.

Öncelikle karşı oy yazısına tamamen katıldığımızı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun feshin haklı olduğu yönündeki değerlendirmesinin eleştiriye açık olduğunu belirtmek isteriz. Zira, ortada bir kusurlu davranışın olduğu şüphesizdir. İçinde birkaç çikolatanın bulunduğu kutu, vestiyerden izinsiz alınmıştır. Ancak bu davranışın iş ilişkisinde var olan güveni ortadan kaldırdığını kabul etmek, çok zorlama olacaktır. Çikolata ve kutusunun kir ve toz içindeki vestiyerde bulunması, kutunun adeta oraya atılmış ve istenmeyen bir mal olduğu izlenimini uyandırmaktadır. İşçinin maddi değeri olmayan kutunun atılmış olduğunu düşünmesi ve dikiş kutusu olarak kullanmak istemesi son derece doğaldır. Birçok kişi evinde, eski çikolata veya kurabiye kutularını dikiş kutusu olarak kullanmaktadır. Davacı işçi bu kutuyu almamış olsaydı, er ya da geç çöpe gidecek veya en iyi ihtimalle işverenin evinde dikiş kutusu olarak kullanılacaktı. Karşı oy yazısında da tespit edildiği üzere, işyerinin kameralarla izlendiği tüm işçiler

tarafından bilinirken, işyerinde on altı yıldır çalışan ve hiçbir disiplin cezası almamış bir işçinin vestiyerde açık şekilde duran ve içinde bir iki tane çikolata olan kutuyu almasının, işçinin işverenin malını çaldığı veya sadakat borcuna aykırı bir davranışta bulunduğu şeklinde nitelendirilmesini kabul etmek mümkün değildir. Davalının temizlik işçisine güvendiği ve meselenin malın değerinden ziyade, güven kaybı olduğu belirtilmişse de kanaatimizce gözden kaçırılan husus, alınan eşyanın alınmaması gerektiğini, işçinin düşünememiş olmasıdır. Başka bir deyişle, eğer kutu hiç açılmamış kapalı bir çikolata kutusu olsaydı veya temizlik işçisi işyerinde temizlik malzemelerinin istiflendiği depodan örneğin bir rulo tuvalet kâğıdı almış olsaydı, çikolata kutusunu veya tuvalet kağıdını almaması gerektiği, bu davranışın sadakat borcuna aykırı olduğu, bugün tuvalet kağıdını veya açılmamış çikolata kutusunu alan işçinin yarın işyerine daha büyük zararlar vermesinin beklenebilir olduğu, güvenin zedelendiği ifade edilebilirdi. Zira mesele, bir rulo tuvalet kağıdının değeri değil, işçiye emanet edilen ve alınmaması gerektiği konusunda şüphe duyulmayacak eşyanın habersiz alınması; çalınmasıdır. Oysa, büyük çoğunluğu yenmiş bir çikolata kutusu, özellikle kutunun bulunduğu yer de dikkate alındığında, aslında çöp niteliğindedir. Bu davranış, birçok kişi tarafından önemsenmeyen bir davranıştır. Dolayısıyla haklı bir fesih gerekçesinin varlığından söz edilemez. İşçinin davranışı ile karşı karşıya kaldığı yaptırım değerlendirildiğinde, yaptırımın ölçülü ve gerekli olmadığı ile feshin son çare olmadığı görülmektedir. Diğer taraftan, işçinin çöp dahi olsa kendisine ait olmayan bir eşyayı almış olması, işverence istenmeyebilir. Buradan hareketle, yapılan davranışın yaptırımı, süreli fesih olabilir. Nihayetinde, iş ilişkisini kurarken var olan özgürlük, feshederken de söz konusudur. Feshin geçerli bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı noktasında, aslında feshin son çare olmadığı gerekçesiyle uyarının da yeterli olabileceği iddia edilebilecektir. Ancak iş ilişkisinin ayakta kalmasının adeta can damarı olan, işçiye duyulması gereken güvenin hiç sarsılmadığını kabul etmek, ütöpik olacaktır. İşçinin vestiyerden çikolata kutusunu alması, davranışlarının bozuk olduğu gerekçesiyle bir geçerli fesih sebebi olabilir. Söz konusu kabul, işçinin on beş yılı aşkın süredir hiçbir disiplin cezası almadan yaptığı çalışmaların karşılığında hak ettiği kıdem tazminatını işçiye sağlayacaktır. Ancak işçinin işe iade talebi halinde, taraflar arasında güvenin sarsılmış olduğu gerekçesiyle, iade reddedilecek; işçinin işe iade edilmesi mümkün olmayacaktır.

Hukuka güvenin ve gerçek adaletin sağlanması için kanun hükümlerinin sadece lafzı ile değil ruhu ile yorumlanması gerekir. Aksi halde, hukuk kurallarının koruma amacını gerçekleştirdiğinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Nitekim somut olayda işçinin içinde birkaç çikolata olan kutuyu işvereninden izinsiz alması, TCK'nın sadece lafzı ile değerlendirilirse, “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınmasının* (TCK. m. 141/1)”, hırsızlık olduğu değerlendirilebilir. Davranışın ne olduğu tespit edildikten sonra, yaptırımı için İş Kanununa bakıldığında, yine lafza değer atfedersek; işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak gibi

doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, İşK. m. 25/II, (e) gereği haklı fesih gerekçesi sayılabilir. Oysa çalışmamızın başından beri ifade ettiğimiz üzere, iş hukuku çerçevesinde hırsızlığın tanımı ile küçük hırsızlıklarda uygulanacak yaptırımın değerlendirilmesinde, birçok etkenin birlikte incelenmesi, İş Kanununun ruhunun ve Kanun ile varılmak istenen hedefin göz önüne alınması, bu doğrultuda orantılılık ve elverişlilik ile feshin son çare olması (feshin son çare olması ilkesi için bkz. Baskan, 2021: 207 vd.) ilkelerinin uygulanması ciddi önem taşımaktadır.

## İşçinin Küçük Hırsızlığının Hukuki Yaptırımı

İşçinin küçük hırsızlığı durumunda, bu davranışının nasıl bir yaptırımla karşılaşmasının hukuka uygun olacağı sorusunun cevabında birden çok veri etkili olacaktır. Ancak ilk tespit edilmesi gereken husus; işçinin söz konusu davranışının işyerinde olağan karşılanıp karşılanmadığıdır. Başka bir deyişle, yaptırımın tespitinde, işyerinde hangi davranışların hırsızlık olarak görüldüğü belirleyici olacaktır. Bu noktada birden çok ihtimal bulunmaktadır. İhtimallerden ilki işverenin bir iç yönetmelik ile işçinin hangi davranışlarına işyerinde izin verildiğini, hangi davranışların yasaklandığını belirleyerek, hırsızlık kavramının kapsamını açıklığa kavuşturmuş olmasıdır. İkinci ihtimal, açık bir düzenleme olmasa da işverenin benzer davranışların varlığı durumunda bu davranışlara ses çıkarmadığının işyerinde bilinmesi, küçük hırsızlık davranışlarına örtülü olarak izin verilmesi halidir. Üçüncü ihtimal söz konusu davranışlara dair hiçbir yazılı bildirim veya örtülü bir tutumunun olmaması, son ihtimal ise işverenin, işçinin bu ve benzer davranışlarını açıkça yasaklamış olmasıdır.

İşçinin davranışının işverenin açık izniyle yapılması halinde, ortada bir kusurlu davranış yoktur. İşçinin işyerinde düşük değerli mal hırsızlığının yasaklandığına veya hoş görülmediğine dair işveren tarafından hiçbir bilgilendirme veya düzenleme yapılmamış; ancak işverenin örtülü dahi olsa işçilerin bu davranışlarına izin verdiği veya söz konusu davranışların işyerinin ya da örf adetin doğal sonucu olduğu ifade edilebilmekteyse, işçinin yine kusurlu olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu ihtimalde de, küçük hırsızlıklar, feshi gerektirmemelidir. Nitekim uygulamada, küçük hırsızlıklara açık veya örtülü izin veren işverenler, bu davranışlar için herhangi bir disiplin tedbirine başvurmamaktadır. Ne zaman ki işveren eski uygulamasından vazgeçerek, önceden önemsemediği davranışları ortadan kaldırmak ister, buna ilişkin açık bir bilgilendirme yapmalı, değişikliği işyerinde duyurmalıdır. İşçilerin duyuru sonrası benzeri davranışlara devam etmeleri halinde, somut olayın koşulları dikkate alınmak suretiyle, işçilerin sözleşmelerinin feshinin hukuka uygun kabul edilmesi mümkün olabilir. Aksi halde, söz konusu davranışların ihtar veya uyarı yapılmadan, doğrudan fesih yaptırımına bağlanması yerinde değildir. Feshin mümkün kabul edilmesi, söz konusu feshin haklı mı süreli fesih şeklinde mi yapılması gerektiği sorusunu gündeme getirecektir.

4857 sayılı Kanun madde 18'in gerekçesine göre; geçerli sebepler, 25'nci maddede belirtilenler kadar kuvvetli değilse de, işin ve işyerinin normal ilerleyişine

zarar veren hallerdir. Geçerli fesih sebepleri, işçinin iş, görme borcunu ya işçi ya da işletme kaynaklı sebeplerle önemli bir şekilde olumsuz etkileyen ve işçinin ifa borcunu olması gerektiği gibi yerine getirmesini engelleyen sebeplerdir. Sonuçta, işverenin iş sözleşmesine devam etmesi önemli ve makul ölçüler içinde beklenemez ise feshin geçerli nedenlere dayandığı kabul edilmelidir. İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler, İş Kanununun 25'inci maddesinde haklı sebep olarak düzenlenmiş olan sebepler haricinde olan ve işyerlerinde işin görülmesini büyük ölçüde aksatan sebeplerdir<sup>48</sup>. Hâkim, aradaki ağırlık farkını dikkate alarak somut olayın özelliğine göre işçinin feshine konu hareketi ile tercih edilen fesih türü arasında bir değerlendirme yapacak ve işverenin ölçülülük ilkesine uygun bir yaptırım seçip seçmediğini kontrol edecektir (Süzek, 2005: 576).

İş sözleşmesinin, sözleşme tarafları için çekilemez hale gelip gelmediğinin değerlendirilmesinde, işin ne olduğu, tarafların sosyal durumları, işçinin kıdemi, karşı tarafın bu ve benzer olaylara önceki tepkileri gibi değişik kıstaslar ile özel durumların göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>49</sup>. Bu durumlar bazı iş ilişkilerinde bildirimsiz fesih hakkına sebep olurken, bazı iş ilişkilerinde aynı ağırlığı taşımadığı için çekilmezlik olarak değerlendirilmez. Örneğin küçük işyerlerinde taraflar arasındaki münasebetler daha sıkıyken, büyük işyerlerinde şahsi münasebet zayıflar. Dolayısıyla küçük işyerlerinde itimadı sarsacak ve iş ilişkisini çekilemeyecek hale getirebilecek durumlar, büyük işyerlerinde aynı olumsuz neticeleri doğurmayabilir (Kaplan, 1987: 130). Çekilmez halin varlığının kabulünde, işçinin nitelikli olup olmayışı da farklılık arz edebilir. Şöyle ki, nitelikli işçinin gördüğü iş ile nitelikli işçiden işverenin beklentileri, niteliksiz işçiye kıyasla daha fazladır. Dolayısıyla nitelikli işçiler açısından iş ilişkisinde güven unsurunun daha önemli ve güvenin zedelenmesinin nispeten kolay olduğunu ifade etmek mümkündür (Kaplan, 1987: 130; Sümer Önder, 2011: 27). Benzer şekilde, işçinin işyerindeki konumu, yaptığı işin özellikleri ve örf adeti, ondan beklenen özenin derecesini etkileyebilir. Örneğin bir kasada çalışan kişiden ve satış görevlisinden beklenen güven ile otele odaların temizliğini yapan kişi ile resepsiyonistten beklenen özenin farklı olabilmesi gibi. Zira, kasayı veya müşterilerin tüm eşya ve mahreminin emanet edildiği kişinin yapacağı küçük bir ihlal, taraflar arasındaki güven ilişkisinin tamamen yıkılmasına sebep olabileceken, satış görevlisi veya resepsiyonda çalışan işçinin benzer davranışı iş ilişkisinin çekilmez hale gelmesine sebep olmayabilir.

İşçinin feshine dayanak olan davranışlarının bir geçerli fesih sebebi mi yoksa haklı fesih sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiğinin tespitinde; işçinin kusurunun derecesi de önem taşımaktadır (Süzek, 2005: 578; Güzel, 2004: 39; Alpagut, 2005: 218; Arslan Ertürk, 2007: 163; Köme, 2009: 142). İşçinin olayda ağır kusurunun

<sup>48</sup>[https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM\\_IS\\_KANUNU-GEREKCELI\\_ICTIHATLI.pdf](https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM_IS_KANUNU-GEREKCELI_ICTIHATLI.pdf), (E.T 25.04.2024). Mollamahmutoğlu vd., 2022: 1042; Demir, 2006: 470; Arslan Ertürk, 2007: 162; Alpagut, 2005: 217-218; Süzek, 2005: 578.

<sup>49</sup> Kaplan, 1987: 130'de dn. 15'de adı geçen yazarlar.

varlığı ihtimalinde, kural olarak işverenin haklı nedenle fesih hakkının var olduğu kabul edilirken; işçinin kusurunun ihmale dayalı olduğu davranışlarda, işverenin geçerli fesih hakkının var olduğu kabul edilmelidir. İşçinin kusurlu olup olmadığının veya kusurun derecesinin belirlenmesinde işçinin niteliklerinden ve eğitim ile beklenebilecek özeninin derecesi (6098 sayılı TBK. m.400) önem taşır (Süzek, 2005: 578; Arslan Ertürk, 2007: 164; Sümer Önder, 2011: 30). Diğer taraftan objektif olarak işverenin güvenini zedelemeyen ve işyerindeki işleyişi ve çalışma barışını pek de etkilemeyen, işçinin hafif kusurlu davranışları, geçerli bir feshe neden olmamalı, bu gibi davranışlarda uyarı veya kınama gibi daha hafif yaptırımlar tercih edilmelidir<sup>50</sup>. Zira işverenin işin devamı sırasında işin niteliği gereği söz konusu olabilecek ufak tefek problemleri büyütmemesi ve aşabilmesi gerekmektedir (Seliçi, 1977: 219-221; Süzek, 1989: 38). Nitekim, bu tip hafif kusurlar işyerinin işleyişini engellemeyeceği ve iş sözleşmesinin sürdürülmesine büyük zarar vermeyeceği için ihmal edilebilir niteliktedir (Süzek, 2005: 578; Savaş, 2012: 103). Hayatın olağan akışı içinde herkes zaman zaman kusurlu davranışlarda bulunabilir; yeter ki bunlar ağır kusura ulaşmasın, tekrarlanarak yerleşik hale gelmesin. Diğer bir ifadeyle, işçinin kusurlu davranışı, işyerinin huzur ve çalışma barışını bozmadığı müddetçe fesih dışı yaptırımların tercih edilmesini gerektirir.

İşçiye yapılmış ihtarın üzerinden geçen sürenin uzun veya kısa oluşu da ilişkinin sorunlu olup olmadığının tespitinde yol gösterici niteliktedir. Öyle ki, Yüksek Mahkeme ve öğretinin yerinde olarak kabul ettiği üzere, işçinin ihtar almış olması, bu ihtarın sınırsız bir süre için geçerli şekilde değerlendirileceği anlamına gelmemelidir. Somut olayda, feshe konu davranış için önceden yapılmış olan ihtarın üzerinden illiyet bağıni kesecek kadar uzun bir süre (somut olayın koşullarına göre) geçmiş ve devamında işçi aynı ya da benzer davranışı tekrarlamış ise; işverenin eski ihtarına dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi uygun bulunmamaktadır (Astarlı, 2009: 985). Daha da ötesi, her ne kadar işçinin davranışı objektif olarak işverenin güvenini sarsmışsa da; işveren adeta davranışları ile işçinin hatasının kendisi için önemli olmadığı kanıtlamış; örneğin işçiyi daha yüksek bir mevkiye geçirmiş veya ücretini arttırmışsa, işverenin bu gerekçeye dayanarak geçerli fesih yapması mümkün değildir (Süzek, 2005: 578). Diğer taraftan, işçinin davranışı sonucunda bir zararın varlığı ihtimalinde, elbette bu zararın değeri ve somut olayın özellikleri haklı neden-geçerli neden tercihinde önemli bir ölçüt olacaktır (Alpagut, 2005: 218).

Çekilmezliğin tespitinde bir diğer kriter, belirsiz süreli sözleşmelerde var olan kanuni ihbar süresi, belirli süreli sözleşmelerde ise sözleşmenin bitiş tarihidir. Bildirimli fesih önelinin bitişine veya sözleşmenin sona erme tarihine kadar iş ilişkisi sürdürülebilecek gibiyse haklı fesih tercih edilmemeli, söz konusu süreler beklenmelidir. Fesih önellerinin veya sözleşme süresinin uzun olduğu durumlarda ise haklı feshe başvurulması mümkün olmalıdır (Brunner, 1979: 29; Kaplan, 1987: 131). İşçinin kıdemini fazla olduğu ve tarafların bugüne kadar sorun yaşamadığı

<sup>50</sup> Süzek, İşçinin Yetersizliği, 578 ve dn. 31 ile 32'de yer alan yazarlar; Odaman, 2003: 24-25.

bir sözleşme sırasında ortaya çıkacak sebeplerle, daha kısa süredir devam eden iş sözleşmelerinde ortaya çıkacak sözleşmeye aykırı hareketlerin değerlendirilmesi, elbette birbirinden farklı olacaktır (Brunner, 1979: 28; Kaplan, 1987: 130).

İş ilişkisinin çekilmez hale gelmesi taraflardan birinin davranışı sebebiyle olabileceği gibi sözleşmenin kurulduğu anda var olan şartlardaki değişikliklerin ortaya çıkışıyla da gerçekleşebilir. Bu demektir ki, işlem temelinin çökmesi veya temel teşkil eden şartların ortadan kalkması halinde de haklı fesih nedeninin gerçekleşeceği kabul edilir (Selçü, 1977: 194 vd.; Sümer Önder, 2011: 27-28, 32).

İşçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı ve haklı fesih gerekçesinin varlığı durumunda, işçinin davranışı bir suç teşkil edebileceği gibi, suç niteliği taşınamaması da mümkündür. Bu noktada, ceza mahkemesinin verdiği beraat kararının da iş mahkemesi hakimi için bağlayıcı olmadığı belirtilmelidir (TBK. m. 74)<sup>51</sup>. Buna karşılık, ceza mahkemesinin verdiği bir mahkûmiyet kararının ve ceza davasında tespit edilen maddi olguların ise iş yargıcını bağlayacağı unutulmamalıdır (Süzek, 2023: 701; Mollamahmutoglu vd., 2022: 866-867).

Öğretide Hafızoğlu “cüzi zarara dayanan fesihlerin” (yazarın ifadesi ile küçük boyutlu nedenlerle feshin), haklı fesih olarak değerlendirilmesinin çok yerinde olmayacağını, olaydan olaya değişebilecek olmakla birlikte, cüzi zarara dayanan fesihlerin kural olarak işveren tarafından geçerli sebeple sonlandırılmasının daha uygun olacağını ifade etmiştir. Yazara göre, eylemin birçok kez tekrar edilmesi gibi özellik arz eden durumlarda haklı nedenle fesih mümkün olsa da; geçerli nedenle feshe başvurulması, böylece işçiye ihbar süresi tanınması, işçiye koruma ilkesi gereği daha yerinde olacaktır (Hafızoğlu, 2022: 260).

Hafızoğlu'nun görüşüne katılmakla birlikte, meseleyi Alman Hukukunda ileri sürülen ve küçük hırsızlıklarda bir sınır olarak uygulanması önerilen malın değeri hususunu da dikkate alarak bir neticeye varmak gerektiği kanaatindeyiz. Kanaatimizce, iş hukuku çerçevesinde fesih değerlendirilirken ceza veya disiplin hukukunda var olan maddi sınır kabul edilmemelidir. Zira “cüzi zarara dayanan fesihlerde” gerçek fesih gerekçesi, “güven kaybı”dır (Wertz, 2016: 213). İşçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğü, sözleşmenin karşı tarafının haklı menfaatlerini koruma borcu doğurduğu kadar, işverenin meşru menfaatlerine zarar vermeme borcunu da kapsamaktadır. Bu sebeple işçinin işverenin malvarlığına zarar verecek bir eylemde bulunması, zararın değerini bir yana koyarsak, aslında iş ilişkisinde var olan güven ilişkisini zedeleyecektir (Hafızoğlu, 2022: 260). Bu noktada, malın değerine bağlı olarak, şu değer üzerindeki hırsızlıklar, haklı fesih gerekçesi kabul edilebilir, şeklinde bir kabul mümkün değildir. Küçük hırsızlıklarda, malın değerinin azlığından ziyade, yapılan davranış ile iş ilişkisinin güven temelinin çöküp çökmediği ve onarılabilir bir güven kaybının var olup olmadığı değerlendirilmelidir. Güven temelinin çökmesi ve çekilmezliğin tespitinde her somut olayın özelliklerinin

<sup>51</sup> Narmanlıoğlu, 2014: 448-449. Haklı fesih değerlendirmesinde TBK m. 74'ün uygulanması ile ilgili ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Kabakçı, 2023: 70 vd.

kendi içinde incelenmesi gerekir. Bu noktada işçinin davranışındaki kusurun ne kadar olduğu, zararın işyeri dirliliğini ve çalışma barışını ne kadar etkilediği, iş ilişkisinin devamının taraflardan ne ölçüde bekleneceği, ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir (Süzek, 2023: 691-692; Köme, 2009: 141). “Haklı feshin geçerliliği” için önce önemli nedenin varlığı, ardından tarafların karşılıklı menfaatlerinin değerlendirilmesi gereklidir (Wertz, 2016: 211). İşveren haklı nedenle fesih yapmadan önce feshin son çare olup olmadığını denetlemelidir. Örneğin haklı nedenle fesihten önce işçiye işyerinin değiştirilmesi teklif edilebilir ya da haklı fesih yerine geçerli nedenle feshe başvurma olağanın bulunup bulunmadığı, iş sözleşmesine bildirim süreleri kadar daha devamın beklenemez olup olmadığı öncelikle kontrol edilmelidir (Ugan Çatalkaya, 2019: 505).

Güven temeli çökmemesine rağmen, güven ilişkisinin zedelendiği, işyeri çalışma barışının bozulduğu durumlarda, işveren işçinin iş sözleşmesini süreli fesihle sona erdirebilmeli, bu fesih iş güvencesi açısından geçerli nedenle fesih kabul edilmelidir. Ancak geçerli nedenle yapılan fesihlerde dahi, işverenin öncelikle elverişli ve daha hafif araçlara başvurması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

Olması gereken hukuk açısından ise İş Kanunu'nun işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen 25. maddesinin yeniden ele alınması, düzenleme yapılırken iş güvencesinin amacı da değerlendirilmek suretiyle haklı ve geçerli fesih türüne yol açan nedenler arasındaki farkların netleştirilmesi yerinde olacaktır (Süzek, 2005: 576-577; Soyer, 2002: 293; Ulucan, 2003: 27-28). Söz konusu düzenleme sırasında İşK. m. 25 hükmünün feshin son çare olması ilkesini dikkate alacak şekilde kurgulanması ile fesihte ölçülülük denetiminin kullanılma şartının getirilmesi son derece önemlidir.

## Sonuç

İşçiler, iş yaptıkları sırada işverene veya işe ait bazı mallara kolaylıkla erişir, bu değerleri izinsiz kullanır, tüketir ya da alırlar. İşçinin küçük hırsızlığı, doğan zararın boyutu işveren için büyük bir maliyet doğurmadığı için, çoğu zaman önemsiz bir davranıştır. Ancak sık olmasa da işyerinde yaşanan küçük hırsızlık vakaları işverenler tarafından işçilerin sözleşmelerinin feshi ile sonuçlanmaktadır. Bu fesihlerin geçerli mi haklı nedene mi dayandığı ile davranışın hukuken bir fesih gerekçesi olarak kabul edilip edilmeyeceği meseleleri uyumsuzluk konusu olmaktadır.

Konu Alman hukukunda Bagatellkündigung kavramı üzerinden incelenmiş, konuyla ilgili çok sayıda dava açılmış, birçok Alman Federal ve Eyalet Mahkemesi kararı verilmiş, doktrinde konu incelenmiştir. Alman Federal İş Mahkemesinin, 1984 yılından itibaren, işçi tarafından işverene ait malın çalınması nedeniyle yapılan derhal fesihleri, “çalınan malın değerini hesaba katmadan” ve “genel olarak” uygun bulduğunu ifade etmek mümkündür. Alman Federal İş Mahkemesi, hırsızlığa konu malın değerinin düşüklüğü bir yana, satışa sunulması dahi mümkün olmayan

ürünlerin işçiler tarafından izinsiz alınmasının haklı bir fesih gerekisi olacağı yönünde kararlar vermiş, ilk derece mahkemeleri de büyük ölçüde, BAG'nin bu katı çizgisini takip etmiştir. Ancak doktrinde ve kamuoyunda bu kabule karşı sert eleştiriler dile getirilmiş, konu detaylı şekilde tartışılmıştır. Alman hukukunda küçük hırsızlığa dair en dikkat çekici tartışma, ceza ve idare hukukunda kabul edilen kuralların kıyasen uygulanarak, yalnızca belli bir değerın üstündeki hırsızlıkların feshe gerekçe oluşturup oluşturmayacağıdır. Alman doktrininde her iki yönde görüşün de savunulduğu belirtilmelidir.

Türk iş hukukuna bakıldığında ise konunun şüphe feshini inceleyen bir iki çalışma ve Yargıtay kararları dışında, incelenmediği tespit edilmiştir. Oysa işçilerin küçük hırsızlık davranışları hayatın tam içinde ve sıklıkla gündeme gelmektedir. Küçük hırsızlıkların, iş sözleşmesinin can damarı olan güven unsuruna etkisi, işveren fesihlerinde belirleyici olmaktadır. Bu noktada, yapılan davranışın güven temelini çökertmesi haklı fesih, işin doğası gereği var olan güveni sarsmakla birlikte, iş ilişkisini çekilmez hale getirmemesi ihtimalinde, işverenin geçerli fesih yapması gerekecektir. Elbette, işçinin küçük hırsızlığının somut olayın koşulları çerçevesinde feshi gerektirmemesi de mümkündür. İşçi uyarıldığı veya ihtar edildiğinde, işçinin ileride benzer davranışları yapmayacağı anlaşılıyorsa, fesih dışı yolların tercih edilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda incelediğimiz ve kamuoyunda çikolata kutusu kararı olarak bilinen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ve karşılaştırmalı hukuk incelemelerimiz ışığında, küçük hırsızlıklara dair bakış açısının, halihazırdaki kanun hükümlerinin lafzı yoruma tabi tutulmasıyla değil, amaçsal yorum yapılarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Özellikle küçük hırsızlıklarda, güven temelini çökmesi ve çekilmezliğin tespitinde her somut olayın özelliklerinin kendi içinde incelenmesi gereklidir. İşçinin davranışındaki kusurun miktarı, işçinin davranışının işyeri düzenini ve çalışma barışını ne kadar etkilediği, iş ilişkisinin devamının taraflardan ne ölçüde bekleneceğinin ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kapsamlı şekilde tarafların karşılıklı menfaatleri değerlendirilmeli ve son çare ilkesinin öneminin yadsınmamalıdır.

Olması gereken hukuk açısından ise İş Kanununun 25. maddesinin yeniden düzenlenmesi, söz konusu maddede yapılacak değişiklik ile iş güvencesinin amacı da göz önüne alınarak haklı ve süreli feshe yol açan nedenler arasındaki farkların belirgin hale getirilmesinin en uygun çözüm olacağı tespit edilmiştir.

## Extended Summary

Employee's often have easy access to the employer's or the company's property while performing their tasks. For instance, it's common for an employee to put a pen and notebook in his bag when leaving the office to create a "to-do list" at home, or for another employee to use the office copier and paper for personal matters. Theft of low-value items by an employee, unauthorized use of company



property for personal needs, or stealing from the employer or clients are examples of this behavior.

The concept of employee theft is often interpreted differently when the value of the stolen items is very low, leading to questions about how it should be assessed, from its definition to its sanctions, both in our country and in comparative law. The point of hesitation here is whether the unauthorized taking of office supplies for personal reasons should be considered the same illegal act as taking more expensive workplace items, and whether it should face the same sanctions. The issue varies between criminal law and labour law contexts. However, in both scenarios, the answer to this question depends on how theft is defined, the rigidity or flexibility of this definition, and how the definition is applied in the workplace and by the employer.

Employee petty theft is often overlooked because the resulting damage does not impose a significant financial cost on the employer. However, even though it is not frequent, incidents of petty theft in the workplace can lead to the termination of employees' contracts by employers. Disputes arise regarding whether these terminations are based on valid or justified reasons and whether the behavior legally constitutes grounds for termination.

In German sources, the concept is often examined under the term "Bagatellkündigung," and in English sources under "petty theft." It can be stated that since 1984, the German Federal Labor Court has generally deemed immediate terminations due to theft by employees of employer's property appropriate, "without considering the value of the stolen item." However, this acceptance has faced strong criticism in doctrine and public opinion, leading to detailed discussions. The most notable debate in German law regarding petty theft is whether, by analogy to rules accepted in criminal and administrative law, only thefts above a certain value can justify termination. It should be noted that there are strong proponents of both views in German doctrine.

In Turkish labor law, except for a few studies examining termination due to suspicion and Supreme Court decisions, it has been found that the issue has not been extensively studied. Based on our study and comparative law examinations, including the Supreme Court General Assembly decision known to the public as the "chocolate box decision," we concluded that the perspective on petty thefts should not be evaluated through a literal interpretation of existing legal provisions but through a purposive interpretation.

In our opinion, when an employee is terminated for petty theft, the validity of the termination should not be assessed based on a material threshold valid in criminal or disciplinary law. The real justification for "terminations based on minimal damage" is "loss of trust". The employee's duty of loyalty arising from the employment contract includes considering the legitimate interests of the other party to the contract and the prohibition of harming the employer's legitimate interests. Therefore, when an act that damages the employer's property occurs, the

"trust in the employee" will be severely damaged, regardless of the value of the damage. Thus, it is not possible to accept that thefts above a certain value can be deemed justified termination grounds. In petty thefts, instead of the low value of the property, it should be evaluated whether the trust foundation of the employment relationship has collapsed and whether there is a loss of trust that can be repaired.

In determining the collapse of the trust foundation and insufferability in petty thefts, the characteristics of each specific case need to be examined within their own context. The mutual interests of the parties should be comprehensively considered, and the importance of the principle of the ultima ratio should not be overlooked. If the trust foundation is collapsed due to the behavior, a justified termination is required, whereas if the trust is shaken due to the nature of the job but does not make the employment relationship intolerable, the employer should perform a valid termination. Of course, it is also possible that the termination may not be necessary based on the conditions of the specific case of petty theft. If it is understood that the employee will not repeat similar behaviors in the future upon warning or reprimand, non-termination measures should be preferred.

Regarding the desired law, it has been determined that the most appropriate solution would be to reorganize Article 25 of the Labor Law, which regulates the justified termination grounds for employers. By making changes to this article, considering the purpose of job security, the differences between the grounds leading to justified and time-bound termination should be made clear.

## **Beyan**

"İş Hukukunda İşçinin Küçük Hırsızlığı (Petty Theft)" başlıklı makalemde herhangi bir kurum, kuruluş veya kişi ile çıkar çatışması söz konusu değildir.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. (2022). İş Hukuku (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anderton, B., Kiely, J. (1988). Employee Theft. *Personnel Review*, 17.5, 37-43.
- Alpagut, G. (2005). “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, *III. Yılında İş Yasası Semineri*, 21-25 Eylül, Bodrum.
- Alpagut, G. (2006). İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 1, 71-83.
- Arslan Ertürk, A. (2007). Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4(15), 153-171.
- Astarlı, M. (2009). İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 23, 963-991.
- Bamfield, J. A. N. (2012). “Theft by Employees”, *Shopping and Crime* içinde, London: Palgrave Macmillan, 118-149.
- Bartels, K. (2010). Die arbeitsvertragliche Vertrauens(dis) kontinuierität und ihre Folgen für § 626 BGB Kündigungsgrund und nachträgliches Verhalten im Prozess, *RdA 2010*, Heft 2, 109-115.
- Baskan, E. (2012). Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu’na Etkisi, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 35, 105-124.
- Baskan, E. (2021). İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi. İstanbul: Legal Kitabevi.
- Baysal, U. (2011). İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara: Adalet Yayınları.
- Baysal, U. (2016). Şüphe Feshi Kavramı ve Şüphe Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 35, 83-97.
- Bergmann, J. Kündigung des Arbeitgebers wegen Diebstahls von Sperrmüll, ([https://www.anwalt.de/rechtstipps/kuendigung-des-arbeitgebers-wegen-diebstahl-von-spermuell\\_098841.html](https://www.anwalt.de/rechtstipps/kuendigung-des-arbeitgebers-wegen-diebstahl-von-spermuell_098841.html)).
- Birben E. (2006). İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Breitenbach, D. <https://www.dw.com/en/dismissal-not-justified-germanys-federal-labor-court-rules/a-5671309>.
- Brill, W. (1985). Verwirkung und Wirkungslosigkeit von Abmahnungen, *NZA 1985*, Heft 4, 109-110.
- Brunner, A. B. (1979). Die Ausserordentliche Kündigung des Arbeitsvertrages nach Schweizerischem im Vergleich zum Deutschen Recht, Bern: Stämpfli.
- Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2017). Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1 (4. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

- Çelik, N., Canıklıoğlu, N., Canbolat, T., Özkaraca, E. (2023). İş Hukuku Dersleri (36. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Demir, F. (2006). Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 10, 469-498.
- Ditton, J. (1976). Perks, Pilferage and the Fiddle: Invisible Wages and the Hidden Economy, Mimeograph, University of Durham.
- Doğan, S. (2019). “İş Sözleşmesinin Feshinde Olumsuz Öngörü İlkesi”, *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* içinde, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1013-1040.
- Doğan Yenisey, K. (2008). Şüphe Feshi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 11, 65-72.
- Doğan Yenisey, K. (2014). “Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, 15-18 Ekim, Antalya.
- Dönmezer, S. (1998). Kişilere ve Mala Karşı Cürümler (15. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Eker, H. (2011). Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçunda Değer Azlığı Kavramı (5237 Sayılı TCK’nın 145/1.Maddesi), *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5(I), 539-566.
- Ekici, E. Emmely’nin mücadelesi: “Bir parmağı kırabilirler, fakat beş parmak bir yumruk eder!”, <https://lecturesymptomale.wordpress.com/tag/tekel-iscileri/>.
- Ekmekçi, Ö., Yiğit, E. (2023). Bireysel İş Hukuku Dersleri (5. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekonomi, M. (1984). İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku (3. Bası). İstanbul: İTÜ Yayınları.
- Engin, M. (2003). İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Erdogan, C. (2019). İş Hukukunda Şüphe Feshi, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erem, F., Toroslu, N. (1983). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (4. Bası). Ankara: Savaş Yayınları.
- Eser, A., Bosch, N. (2010). Strafgesetzbuch Kommentar (Schönke/Schröder). (28. Auflage) München: C. H. Beck, § 248a.
- Evren, Ö. K. (2009). Şüphe Feshi, *Terazi Hukuk Dergisi*, 39, 43-51.
- Eyrenci Ö. (2010). “Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu Semineri*, 29 Mayıs, İstanbul.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D., Baskan, E. (2020). İş Hukuku (10. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Finkin, M. (2014). Workplace Justice: Does Private Judging Matter, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtsmissenschaft*, 2, 1-20.
- Fuhlrott, M. (2012). Die fristlose Kündigung wegen Vermögensdelikten zwei Jahre nach «Emmely» – eine Bestandsaufnahme, *ArbRAktuell 2012*, Heft 20, 498-500.
- Greenberg L., Barling J. (1996). Employee Theft, *Trends in Organizational Behaviour*, Vol. 3, 49-64.

- Güzel, A. (1996). “İş Sözleşmesinin ‘intuitus persone’ Niteliği”, *Halid Kemal Elbir’e Armağan* içinde, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 167-195.
- Güzel, A. (2004). “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı*, 2004, İstanbul.
- Hafızoğlu, E. S. (2022). İş İlişkinde Şüphe Feshi (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir.
- Hafızoğulları, Z., Özen, M. (2010). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara: USA Yayıncılık.
- Hafızoğulları, Z., Özen, M. (2008). Hırsızlık, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII(1-2), 773-796.
- Henry, S., Mars, G. (1978). Crime at Work: The Social Construction of Amateur Property Theft, *Journal of the British Sociological Association*, Vol. 12, 245-263.
- Hozar, N. (2008). Alman Hukukunda Şüphe Feshi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 12, 237-243.
- Kabakçı, M. (2023). Ceza Yargısının Kovuşturmaya Yer Olmadığı ve Beraat Kararlarının Haklı Fesih Değerlendirmesine Etkisi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 49, 60-77.
- Kaplan, E. T. (1987). İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları. Ankara: Kadioğlu Matbaası.
- Kaplan, K. (2010). Şüphe Feshi ve Türk Hukukundaki Yeri, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 27, 979-998.
- Kar, B. (2009). Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 15, 60-69.
- Kennedy, J. P. (2014). A View from the Top: Managers’ Perspectives on the Problem of Employee Theft in Small Businesses, A Dissertation, Doctor of Philosophy.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2008). İş Güvencesinde Tahmin İlkesi (Prognoseprinzip), *Yargıtay Dergisi*, 34(1-2), 181-211.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2010). “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçindeki Konumu”, *Osman Güven Çankaya’ya Armağan* içinde, Ankara: Kamu-İş, 181-211.
- Klueß, A. (2009). Geringwertige Vermögensdelikte–Keine zwangsläufige Entlassung, *NZA 2009*, Heft 7, 337-343.
- Koca, M., Uzülmez, İ. (2017). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Koç, S. (2011). İşçinin Suç Teşkil Eden Fiillerinin İş Sözleşmesine Etkisi, *Prof. Dr. Sarper Süzük’e Armağan, II. Cilt* içinde, İstanbul: Beta Yayınevi, 1435-1446.
- Köme, A. (2009). İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

- Köprülü, T. (2007). Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı, *TBB Dergisi*, 71, 254-263.
- Kühl, K. (2011). StGB Kommentar (Lackner/Kühl). (27. Auflage). München: C. H. Beck, § 248a.
- Magill, K. J. (2009). Does Theft In The Workplace Always Justify Dismissal? Have Recent Labour Appeal Court Judgments Changed The Principles Surrounding Theft In The Workplace?, Yüksek Lisans Tezi, University of Cape Town.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. (2022). İş Hukuku (7. Baskı). Ankara: Lykeion Yayıncılık.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, C. 1 (5. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Odaman, S. (2003). Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı, *Çimento İşveren*, Mayıs 2003, 20-32.
- Özbek, V. Ö., Meraklı, S. (2017). Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1), 1-42.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2017). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, E. (2012). Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 27, 27-48.
- Rieble, V. (2009). Barbara Emme: Ein Lehrstück über den Umgang mit der Justiz!, *NJW 2009*, Heft 29, 2101-2105.
- Reuter, W. J. (2009). "Geringwertige Vermögensdelikte" und Kündigungen – kein Änderungsbedarf beim BAG, *NZA 2009*, Heft 11, 594-595.
- Savaş, F. B. (2012). İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Seliçi, Ö. (1977). Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Senyen Kaplan, E. T. (2023). Bireysel İş Hukuku (13. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soyer, P. (2012). "Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi", *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları*, 2011, İstanbul.
- Soyer P. (2002). "158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı*, 18-19 Mayıs, İstanbul.
- Sunday, A. J., Akikibofori, M. (2014). The Causes and Impact of Deviant Behavior in the Workplace, *American Journal of Social Sciences, Arts and Literature*, 1(2), 1-11.
- Sur, M. (2020). Şüphe Feshinde İşçinin Adil Yargılanma Hakkı- Anayasa Mahkemesinin Üç Kararı, *Çalışma ve Toplum*, 4(67), 2487-2499.

- Sümer Önder, A. (2011). İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenler Feshi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Süzek, S. (2023). İş Hukuku (23.Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Süzek, S. (2005). İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, *A. Can Tuncay'a Armağan* içinde, İstanbul: Legal Yayınları, 565-586.
- Süzek, S. (1989). İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara: Savaş Yayınları.
- Şen, E. (2012). Hırsızlık Suçları, *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 321-357.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Onok, R. M. (2017). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tolu, H. (2017). İş Sözleşmesinin Haksız Feshi. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tunçomağ, K., Centel, T. (2022). İş Hukukunun Esasları (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi).
- Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu (2005). Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, Ankara.
- Ugan Çatalkaya, D. (2019). İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ulucan D. (2003). İş Güvencesi. İstanbul: Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını.
- Wehner, F. Kündigung Wegen Diebstahl, <https://www.kanzleiwehner.de/blog/kuendigung-wegen-diebstahls/>.
- Wekel, S. (2010). German Labour Courts Struggle with Trifles, *European Labour Law Journal*, 1(2), 280-285.
- Wertz, M. (2016). Die Verdachtskündigung unter Berücksichtigung des "Vertrauenskapitals". Göttingen: Cuvillier Verlag.
- Wittig, P. (2024). BeckOK StGB (von Heintschel-Heinegg/Kudlich) (60. Edition). München: C. H. Beck, § 243.
- Yazıcıoğlu, R. Y. (2011). TCK m. 145. "Malın Değerinin Az Olması" - "Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Az Olması veya Suçun İşleniş Şekli ve Özelliklerinin" Ceza Tayininde Göz Önüne Alınması, *Ceza Hukuku Dergisi*, 15, 29-45.

