

PAPER DETAILS

TITLE: İŞÇİNİN SAKALINI KESMEYİ REDDETMESİ NEDENİYLE İS SÖZLESMESİNİN FESHI

AUTHORS: Hazal TOLU YILMAZ

PAGES: 720-736

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1966646>

İŞÇİNİN SAKALINI KESMEYİ REDDETMEŞİ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO THE EMPLOYEE'S REFUSAL TO CUT HIS BEARD

Hazal TOLU YILMAZ*  <https://doi.org/10.21492/inuhfd.993467> 

Makale Bilgi

Gönderi: 09/09/2021
Kabul : 06/12/2021

Anahtar Kelimeler

Din ve Vicdan
Özgürlüğü,
Özel Hayata Saygı
Hakkı,
İşçinin Sakal Bırakma
Hakkı,
İşverenin Yönetim
Hakkı.

Article Info

Received: 09/09/2021
Accepted: 06/12/2021

Keywords

Freedom of Conscience
and Religion,
Right to Respect for
Private Life,
Employee's Right to
Grow a Beard,
Employer's Right to
Manage.

Özet

Her birey, düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne, özel hayata saygı hakkına ve ifade özgürlüğüne sahiptir. Herkes kamusal hayatta dini inancı, siyasi görüşü veya dış görünüşüne ilişkin tercihlerinin bir sonucu olarak belli bir şekilde giyinmeyi, saçlarını boyalı, açık, uzun veya kısa kullanmayı, başörtüsü takmayı, traşlı ya da sakallı gezmeyi tercih edebilir. İş sözleşmesiyle çalışan bir kişinin, işyerinde de bu tercihini sürdürmek istemesi halinde, dış görünüşüne ilişkin seçimi çalışma yaşamına taşınmış olur. Çalışma hayatında ise işverenler, işyerinde tarafsız bir düzenin sağlanması, işin, işyerinin, işletmenin gerekleri, iş sağlığı ve güvenliğinden doğan ihtiyaçlar gibi pek çok nedenle, işçilerin dış görünüşlerine belli sınırlamalar getirir. En çok karşımıza çıkan sınırlamalardan biri de işçinin işyerinde sakal bırakmasının yasaklanmasıdır. İşyerinde sakal kullanımının yasak olması, fakat işçinin sakalını kesmeyi reddetmesi halinde, işverenin yönetim hakkı ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir çatışma ortaya çıkar. Bu çatışmanın çözüme kavuşturabilmesi için, işçinin sakal bırakma hakkının hukuki dayanağı, bu hakkın işveren tarafından hangi meşru temellere dayanılarak sınırlandırılabilceği açıklanmalı, işçinin sakalını kesmeyi reddetmesinin fesih sebebi sayılıp sayılamayacağı ve bu halde yapılacak feshin türü her somut olaya göre değerlendirilmelidir.

Abstract

Everyone has the right to freedom of thought, religion, and conscience, the right to respect for private life, and freedom of expression. In public life, everyone can choose to dress in a certain way, to keep their hair dyed, uncovered, long or short, to cover their head, to shave or to grow a beard, as a result of their religious obligations, political ideology, or preferences regarding their appearance. If an employee wants to keep her clothing and appearance in the workplace, her choice of appearance will extend to the working life. In working life, employers impose certain restrictions on the appearance of employees for many reasons such as ensuring neutrality in the workplace, fulfilling the needs of the work, workplace, or business, and fulfilling the requirements of occupational health and safety. One of the most common restrictions is the prohibition of an employee to grow a beard in the workplace. If the worker refuses to cut his beard even though the beard is prohibited, a conflict arises between the employer's right to manage and the worker's fundamental rights and freedoms. To resolve this conflict, the legal ground of the employee's right to grow a beard and the legal grounds on which this right can be limited by the employer shall be explained. Whether the worker's refusal to cut his beard can be considered as a reason for termination of employment relationship shall be evaluated and in this case, the type of termination shall be discussed according to each concrete case.



Bu eser Creative Commons Atıf 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Arş. Gör., Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** TOLU YILMAZ Hazal, “İşçinin Sakalını Kesmeyi Reddetmesi Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, İnÜHFD, 12(2), 2021, s.720-737. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir.
| This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees

EXTENDED SUMMARY

Everyone has the freedom to wear what they want and look how they want. Among other things, a person's clothing style and appearance are the elements that constitute his personality. A person's preference to grow a beard lies also within this scope. However, if the employee wants to grow a beard in his working life and the employer does not allow a beard in the workplace, a conflict arises between the employee's fundamental rights and freedom and the employer's authority to maintain workplace order. In this case, an employee who refuses to comply with the employer's instruction to be shaved may face the risk of termination of his employment contract. To resolve this conflict, it is necessary to explain the legal basis of the employee's right to grow a beard and to evaluate whether the employer can prohibit the use of a beard in the workplace. As a result of this evaluation, it can be determined whether the employee's violation of the beard ban can be considered as a valid reason for termination.

In our study, we tried to shed some light on the issue by analyzing the studies of Turkish, Swiss, and French labor law doctrine, Turkish and French judicial decisions, and the case-law of the ECtHR on this subject. Although the fundamental rights and freedoms of the employee have been examined in many academical papers, no study specifically examines the beard ban applied in the workplace. For this reason, the study will reveal under which conditions the regulations prohibiting the beard in the workplace will be valid and whether the employee's failure to comply with this ban will lead to the termination of the employment contract. In addition, since the subject is analyzed comparatively with the French law and EU case law, the recent developments on this subject will also shed light on Turkish law.

The right to grow a beard is a right that should be evaluated within the scope of freedom of religion and conscience, the right to respect for private life, and freedom of expression. According to ECtHR case law, the right to determine one's appearance is examined within the framework of the right to respect for private life. The French Court of Cassation, on the other hand, evaluated the employee's right to grow a beard within the scope of freedom of religion and conscience in one of its judgments in 2020. In our opinion, an employee's choice to grow a beard due to his religious belief should be examined within the scope of freedom of religion and conscience. Instead, if an employee grows a beard due to his preferences regarding his appearance or due to his political opinion, it should be examined within the scope of the right to respect for private life or freedom of expression. Therefore, an interference in the right to grow a beard should be considered as an interference in employee's fundamental rights and freedoms.

However, in an employment relationship, employees work under personal and legal subordination to the employer which causes interference of the employer in employees' personal rights. One of the most common examples of this interference is the internal regulations that impose a beard ban in the workplace. To be valid, this regulation which the employer has put into effect based on its management right must be based on a legal provision or a justifiable reason.

There is no legal provision in Turkish law that prohibits beard, except for those working in baths and saunas. The justifiable reasons that are accepted unanimously to the beard ban are occupational health and safety or hygiene requirements. However, even in this case, the intervention by the employer must be proportioned. For example, if the risk can be avoided by the usage of a mask, the employer cannot ask the employee to cut his beard. Whether a n employer's neutrality policy is a justifiable reason is a highly controversial issue. In French law, the internal regulations that ensure the neutrality of the company are considered to be valid. In 2017, the French Court of Cassation also ruled that a neutrality clause in the internal regulation that prohibits the use of all kinds of political, philosophical, or religious signs in the workplace in a general and indiscriminate manner, is valid. In the judgments of the Turkish Court of Cassation, the regulations that ban beard are also unquestionably accepted as valid and considered to be within the scope of the employer's management right. However, the employer's desire to create a neutral image cannot be accepted as a justifiable reason for limiting employee's fundamental rights. Such an acceptance violates the principle of pluralism in a democratic society. In this respect, the employer should concretely demonstrate the negative impacts of beard on his business to prohibit it (i.e. the employer has to demonstrate that the impartiality clause is indispensable due to the nature of the job). For example, in French doctrine, it is accepted that the impartiality principle in the secular education sector is a necessity of the work carried out. The employer's concern for economic loss does not constitute a justifiable reason for prohibiting beards in the workplace. A contrary thought leads to a very dangerous trend in which the business interests of the company take privilege over human dignity.

If a regulation that prohibits beards in the workplace is based on a justified reason, the employee should obey this rule. Otherwise, his employment contract may be terminated for valid or just cause. Whether the termination is based on a valid or just cause varies in each concrete case, depending on the importance of the employer's violated interest. However, in most cases, the termination will be based on a valid reason.

Although a regulation prohibiting the beard is valid, the employer is obliged to comply with the obligation of equal treatment when terminating the employment contract of the employee who does not comply with this prohibition. To hold the employer responsible for the obligation of equal treatment, there must be two comparable employees and the events must occur at the same time. In addition, if the employer's different treatment to two employees is based on a justified reason, it cannot be said that there is a violation of the obligation of equal treatment. For example, if one of the two employees who refuses to cut his beard has no previous disciplinary sanction, the employer may give him a lighter sentence (e.g. verbal warning).

I. GİRİŞ

Herkes, günlük hayatında dilediği biçimde görünme özgürlüğünü haizdir. Bir kişinin giyim tarzı ve dış görünüşü, onun kişiliğini oluşturan unsurlar arasındadır¹. Birey yalnızca söyledikleri ve yaptıklarıyla değil, dış görünüşüyle de kendini ifade eder. Özel hayatında sakal bırakmak isteyen kişinin bu tercihi de dış görünüşünü belirleme özgürlüğü içinde yer alır.

Bir kişinin dış görünüşüne yönelik tercihleri, toplumsal hayatın vazgeçilmez bir parçası olan çalışma hayatında da varlığını sürdürür. Bir işçinin iş görüşmesindeki giyimi, saçını, sakalı ve makyajı, işverenin işe alım kararını etkileyebilir. İş ilişkisinin devamında da işçinin dış görünüşüne yönelik tercihleri, işyeri kurallarını ihlal edebilir. Sakal tıraşı olunarak işe gelmesi yönündeki talimata uymayı reddeden bir işçi, iş sözleşmesinin feshedilmesi riskiyle karşı karşıya kalabilir.

Hukukumuzda kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kılık ve kıyafetlerine ilişkin kurallar, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık Ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir². Yönetmeliğin 5/1(b) maddesine göre erkek çalışanlar,

“...Kulak ortasından aşağıda favori bırakamaz. Saçlar, kulağı kapatmayacak biçimde ve normal duruşta enseden gömlek yakasını aşmayacak şekilde uzatılabilir, temiz, bakımlı ve taranmış olur. Her gün sakal tıraşı olunur ve sakal bırakılmaz. Bıyık tabii olarak bırakılır, uzunluğu üst dudak boyunu geçemez, üstten alınmaz, yanlar üst dudak hizasında olur, alt uçları dudak hizasından kesilir”.

Düzenleme kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünde çalışan kişiler hakkında da uygulanır (m.2). Buna karşılık, iş mevzuatında özel sektörde çalışan işçilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, işçinin sakal bırakma hakkının işveren tarafından sınırlanıp sınırlanamayacağını değerlendirilmesini gerekli kılar.

Çalışmamızda, ilk olarak işçinin sakal bırakma hakkının hukuki temeli ortaya konularak, işverenin yönetim hakkına dayanarak işyerinde sakal kullanımını yasaklamasının mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir. Ardından, işçinin sakal bırakma hakkı ile işverenin işyeri düzenini sağlama yetkisinin çatıştığı durumlarda, iş sözleşmesinin feshinin geçerliliği ve türü incelenecektir.

II. İŞÇİNİN SAKAL BIRAKMA HAKKI

İşçiler temel hak ve özgürlüklerini, iş organizasyonu içine giren alanlarda da kullanma hakkını haizdir. İşçinin bir işverene bağımlı olarak çalışması, onun bu haklardan vazgeçtiği biçiminde yorumlanamaz³. Sakal bırakma hakkı da temel hak ve özgürlük olarak kabul edildiği takdirde, işçi bu haktan çalışma hayatında da yararlanır.

İşçinin sakal bırakması, onun kılık kıyafetini belirleme özgürlüğü içinde değerlendirilir. Zira, kılık kıyafet kavramı işçinin giyimi yanında onun dış görünüşünü oluşturan saç, sakal gibi unsurları da kapsar⁴.

İşçinin dış görünüşüne ilişkin tercihlerinin, dini, felsefi, siyasi pek çok nedeni olabilir. Bu bağlamda sakal, işçinin dini inancını veya siyasi görüşünü yansıtan bir nitelik taşıyabilir. Nitekim tarihimiz belli siyasi düşünceye sahip kişilerin belli tipte sakal ve bıyık bıraktıkları dönemlere sahne olmuştur. Bunun gibi sakal bırakmak, işçinin fizyolojik bir takım ihtiyaç ve beğenilerinin sonucu da olabilir. Örneğin, yüzünde çocukluktan kalma derin bir yara izi olan kişi, bu izi saklamak amacıyla sakal bırakmak isteyebilir. Belli tarzda müzik dinleyen, belli bir moda algısına sahip bir kişi kendini ait hissettiği şekilde giyinmeyi ve sakal bırakmayı tercih edebilir. Bu itibarla sakal bırakma hakkı, duruma göre din ve vicdan özgürlüğü duruma göre özel hayata saygı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir haktır.

A. Din ve Vicdan Özgürlüğü

AİHS m.9 ve Anayasa m.24'te düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü iki boyutta ele alınır. İlki *forum internum* olarak da ifade edilen, özgürlüğün içsel alanına ilişkindir. Buna göre herkes, istediği dini inanca bağlanma ve din değiştirme hakkına sahiptir. Hakkın bu yönü mutlak bir korumadan yararlanır. Din ve vicdan özgürlüğü, bireylerin dini inançlarını söz ve davranışlarıyla ifade etme

¹ BEDÜK, M. Nusret: “İşçinin Kılık Kıyafetinin İş İlişkisine Etkisi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 16(64), 2019, s.1370; BEYTAR, Erbil: İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, XII Levha, 2018, s.100.

² Bu konuda detaylı bir inceleme için bkz. KIZILYEL, Serkan: “Kamu Görevlilerinin Kıyafet Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(3), 2016, s.292-300.

³ ÖKTEM SONGU, Sezgi: “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, DEÜHFD, 15(Özel Sayı), 2013, s.626; BEDÜK, s.1386; OKUR, Zeki: “İş Hukukunda İşçinin Düşüncesi Açıklama Özgürlüğü”, Kamu-İş, 8(4), 2006, s.1; ARSLAN DURMUŞ, Seda: “İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi”, DEÜHFD, 25(42), 2020, s.136.

⁴ KIZILYEL, s.288; BEDÜK, s.1371; ARSLAN DURMUŞ, s.151.

özgürlüğünü (*forum externum*) de kapsar. Bu yönüyle din ve vicdan özgürlüğü, kişinin dini inancıyla bağdaşmayan bir düzenlemeye uymayı reddetmesi biçiminde ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, din ve vicdan özgürlüğü, kurulu düzenin gerekleri ve başkalarının menfaatleriyle çelişebilir. Bu nedenle hakkın ikinci boyutunun, sınırlamalara konu olabileceği kabul edilir⁵. Söz konusu sınırlamanın geçerli olabilmesi için yasayla öngörülmüş olması, kamu düzeni veya başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru bir amaca hizmet etmesi, demokratik toplumun gereklerine uygun, ölçülü olması ve hakkın özüne dokunmaması gerekir⁶.

Kişinin kamusal alanda belli bir şekilde görünmeyi ve dini semboller taşımayı tercih etmesi, din ve vicdan özgürlüğü kapsamındadır⁷. AİHM de çalışanların iş gördükleri sırada dini sembol takmak istemelerini, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir⁸. Kanımızca, işçinin dini inancı gereği sakal bırakması da din ve vicdan özgürlüğü kapsamında ele alınması gereken bir haktır. Böyle bir durumda işçiden sakalını kesmesinin istenmesi, onun din ve vicdan özgürlüğüne müdahale niteliği taşır. Dinin bir kişisel inanç meselesi olduğu dikkate alındığında işverenin, sakal bırakmanın dinin bir gereği olup olmadığı konusunda karar verme yetkisi yoktur⁹.

Bununla birlikte Fransız Danıştay'ı 2020 yılında sakalı nedeniyle işten çıkarılan bir kamu görevlisi hakkında verdiği bir kararda, görünüşü ve ihtişamı ne olursa olsun sakalın tek başına dini bir mensubiyet göstergesi olamayacağına, ancak çalışanın dinini yayma davranışı ve hatta giyim tarzı gibi diğer nesnel koşullarla birleştiğinde dini inancın tezahürü haline gelebileceğine, bu nedenle sakal bırakmanın tek başına kamu hizmetlerinde laiklik ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir¹⁰. Fransız Yargıtay'ı ise, 8 Temmuz 2020 tarihinde verdiği bir kararda, işçinin sakal bırakma hakkını din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir¹¹. Yüksek Mahkeme'ye göre sakalın din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi için objektif olarak dini bir sembol olarak nitelendirilmesi gerekmez. İşverenin onu dini sembol olarak nitelendirerek yasaklaması, sakalın din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir¹².

B. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

AİHS m. 8 ve Anayasa m. 20'de düzenlenen özel ve aile yaşamına saygı hakkı, bireylere devlet veya diğer kişilerce özel hayatlarına müdahale edilmemesini isteme hakkı tanır. Özel yaşam kavramına, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, kişisel kimliği, kişisel bilgileri, cinsel tercihleri, kişisel ve özel alanları girer¹³. Özel yaşam, bireylerin yalnızca gözlerden ıraktaki hayatı değildir. Kamusal alanda, bu bağlamda işyerinde de işçinin işveren ve diğer işçiler tarafından özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkı vardır¹⁴.

Özel yaşam, bireylerin birbirleriyle kurdukları ilişkiler yanında kişisel kimliklerinin bir parçası kabul edilen giyim tarzı ve dış görünüşü gibi unsurları da içerir¹⁵. Bireylerin kamusal veya özel alanlardaki dış görünüş tercihleri, özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde korunur¹⁶. AİHM de kişilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin tercihlerini özel yaşama saygı hakkı içinde

⁵ GLOOR, Werner: "Le conflit de conscience du travailleur", Revue de droit du travail et d'assurance-chômage, (4), 2020, s.287; UGAN ÇATALKAYA, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Oniki Levha, 2019, s.363; ÇETİN, Evra: "Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Seçkin, 2015, s.109; MOULY, Jean: "Le port de la barbe par un travailleur peut-il être une manifestation de ses convictions religieuses ou politique? Droit Social, 2021, s.232.

⁶ ARSLAN DURMUŞ, s.137; GLOOR, s.287; RIGGINS, Shannon: "Limitations on the Right to Manifest Religion in European Private Companies: Achibata v. G4S Secure Solutions NV Under Article 9 of the ECHR and Article 18 of the ICCPR", American University International Law Review, 33(4), s.981.

⁷ ÇETİN, Evra: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, XII Levha, İstanbul 2015, s.233.

⁸ ECHR, Eweida And Others v. UK, 48420/10 vd.

⁹ ADAM, Patrice vd.: "La religion dans l'entreprise L'art (difficile) des limites", RDT, 2016, s.532; ERTÜRK, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin, Ankara 2002, s.139.

¹⁰ Conseil d'Etat, 12 février 2020, n° 418299. Danıştay'ın başörtüsünü mutlak olarak dini bir sembol olarak kabul ederken, sakalı bu kapsamda değerlendirmemesi nedeniyle, başörtülü kadınların kamu hizmetine alınmamasının çifte ayrımcılık oluşturduğu görüşünde bkz. MOULY, s.232.

¹¹ C. Cas., C.S., 8 juillet 2020, n°18-23.743.(Daloz)

¹² Örneğin, başörtüsü objektif olarak belli bir dine mensubiyeti gösteren bir semboldür. MOULY, s.232.

¹³ ÇETİN, 2015, s.85; KESER, Hakan: "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", Sicil (37), 2017, s.11.

¹⁴ ARSLAN DURMUŞ, s.138.

¹⁵ ÇETİN, s.233; ÇETİN, 2015, s.97; DULAY YANGIN, Dilek: "İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı", Çalışma ve Toplum, (3), 2019, s.2057; ARSLAN DURMUŞ, s.51.

¹⁶ KIZILYEL, s.286; SEVİMLİ, Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, 2006, s.231; BEDÜK, s.1392; ÇETİN, 2015, s.97; CİVAN, O.Ersun: İşçinin Yan Yükümlülükleri, Beta, İstanbul 2021, s.161.

değerlendirmektedir¹⁷. Örneğin, Kara v. Birleşik Krallık başvurusunda Komisyon, erkek bir belediye çalışanının kadın kıyafetleri giymekte ısrar etmesi nedeniyle işten çıkarılmasını, özel hayata saygı hakkı çerçevesinde incelemiş ve çalışanların cinsiyetlerine uygun giyinmeleri yönündeki kural işverenin kamudaki imajını korumak amacıyla gerekli görülebileceğinden, yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığına karar vermiştir¹⁸. Bu itibarla, bireyin fiziksel görünüşüne ilişkin tercihleri sonucu sakal bırakması, onun özel yaşamına saygı hakkı çerçevesinde korunması gereken bir haktır.

C. İfade Özgürlüğü

İşçinin sakal bırakma özgürlüğü, ifade özgürlüğü içinde de değerlendirilebilir. Zira, AIHS m.10 ve Anayasa m.25 ve 26 hükümlerinde düzenlenen ifade özgürlüğü, bireylerin düşüncelerini söz ve yazıyla ifade edebilmelerinden ibaret değildir. Bir kişi meydana getirdiği eserler, katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşleri, giydiği kıyafetler yahut saç ve sakal tarzıyla da düşüncelerini ifade eder¹⁹. Stevens v. Birleşik Krallık kararında da Komisyon, bir kişinin giyim tarzının belli bir fikir ya da ideolojiyi ifade etmeye yönelik olduğu takdirde ifade özgürlüğü içinde yer aldığını ifade etmiştir²⁰. Örneğin, Marksist bir işçinin sakalı, onun siyasi düşüncesini ifade etmeye yönelik olduğu takdirde ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması gereken bir konudur.

D. İşçinin Sakal Bırakma Hakkının Sınırlanması

Temel hak ve özgürlükler, özel hukuk kişilerinin birbirleriyle olan ilişkilerinde de korunur²¹. Dolayısıyla, AIHS ve Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlükler, işçi ve işveren arasında yatay düzlemde meydana gelen hak ihlalleriyle de ilgilidir²². Devlet bu hakların çalışma yaşamında da korunmasını ve bu hakkı ihlal eden kişilere gerekli yaptırımların uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür²³.

İş sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılık ilişkisi kuran bir sözleşmedir. İş sözleşmesinin bu niteliği, işverene bir yandan işçinin iş görme edimi ve işyerindeki davranışlarını düzenleme yetkisi verirken, diğer yandan işçiyi gözetmek ve kişiliğini korumakla yükümlü olması sonucunu doğurur.

İş sözleşmesinde, işverenin işçinin iş görme edimi ile işyeri düzenine ilişkin kuralları yönetim hakkına dayanarak belirleyebileceği kabul edilir²⁴(TBK m. 399). İşçi işveren tarafından verilen talimatlara uymakla yükümlüdür. İşçinin işin görülmesine ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğü iş görme borcu, işyeri düzenine ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğü ise itaat borcu kapsamındadır²⁵.

İşçinin işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uymakla yükümlü olması, işverenin işçinin kişilik hakkına müdahale eden konularda söz sahibi olmasına neden olur. Bu sebeple, iş ilişkilerinde işçinin kişilik haklarının korunması özel önem arz eder. İşverenin yönetim hakkına dayanarak işçilerin temel hak ve özgürlüklerine giren konularda düzenleme yapması halinde, işverenin yönetim hakkı ile işçinin kişilik hakları arasındaki hassas dengenin korunması gerekir²⁶.

İşverenin yönetim hakkı, iş hukuku kaynakları arasında en alt sırada yer alır. Bu nedenle, işverenin yönetim hakkına dayanarak getirdiği bir düzenleme, kanuna, bireysel ve toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklara aykırı olamaz. İşveren, yönetim hakkına dayanarak, işçinin kişilik haklarına, ahlaka, kamu düzenine ve dürüstlük kurallarına aykırı düzenlemeler getiremez²⁷.

İşveren, iş ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermekle yükümlüdür (TBK m. 417). İşveren, işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğü kapsamında onun kişilik haklarını zedeleyen, temel hak ve özgürlüklerini kullanmasına engel olan, ayrımcı, küçük düşürücü davranış ve

¹⁷ SEVİMLİ, s.19; BEDÜK, s.1393; ÇETİN, s.234.

¹⁸ Paul Kara v. United Kingdom, 36528/97.

¹⁹ BEDÜK, s.1387; ÖKTEM SONGU, s.611; OKUR, s.2; ARSLAN DURMUŞ, s.154.

²⁰ Stevens v. UK, 11674/85.

²¹ ÇETİN, 2015, s.78.

²² ÖKTEM SONGU, s.614; GLOOR, s.288; OKUR, s.5-6; ERTÜRK, s.34 vd.

²³ Young, James And Webster v. UK, 7601/76; 7806/7.

²⁴ DULAY YANGIN, s.2055; GLOOR, s.292.

²⁵ SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s.345; ÇELİK,Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT,Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul 2020, s.314.

²⁶ ÇETİN, 2015, s.76; ARSLAN DURMUŞ, s.145.

²⁷ SÜZEK, s.82-84; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.276; BİRBEN, Erhan: İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, XII Levha, s.141; ARSLAN DURMUŞ, s.146; GLOOR, s.292.

işlemlerden kaçınmak zorundadır²⁸. İşçinin dış görüşüne ilişkin tercihleri, bu kapsamda sakal bırakma isteği de onun kişiliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. İşveren getireceği düzenlemelerle kural olarak işçilerin kılık ve kıyafetlerini belirleme özgürlüğüne müdahale edemez, onların işyerinde dini semboller kullanmalarını veya sakal bırakmalarını yasaklayamaz²⁹. Özel hayatlarına ilişkin tercihlerine karışamaz³⁰. İşçilerin dini inanç ve değerlerini, özel hayata saygı hakkını veya ifade özgürlüğünü ihlal eden bir düzenleme, işçiyi gözetme borcunu ihlal eder ve yönetim hakkının kapsamı dışında kalır. İşçi böyle bir düzenlemeye uymakla yükümlü değildir³¹.

Kural bu olmakla birlikte, işveren işyeri düzeninin sağlanması amacıyla işçilerin işyerindeki davranışlarına müdahale etme ihtiyacı duyabilir. Bu kapsamda, sigara ve alkol yasakları, internet kullanımı, kapı kontrolü, kılık ve kıyafet kuralları vb. konuları düzenlemek isteyebilir³². İşin görülmesi ve işyerindeki düzenin sağlanmasının gerekli kıldığı ölçüde işveren işyerinde sakal kullanımını da sınırlandırabilir. İşçinin gerek dini inancı gerek özel hayatına ilişkin tercihleri nedeniyle sakal bırakması ile işverenin işyerinde sakal kullanımını yasaklaması halinde, işçinin temel hak ve özgürlükleri ile işverenin yönetim hakkı arasında bir çatışma ortaya çıkar. Bu durumda tarafların hak ve menfaatlerinin dengelenmesi gerekir³³. Bu dengenin ne şekilde kurulacağı, her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir konudur.

İşyerinde sakal yasağının geçerli kabul edilebilmesi için, bu yasağın yasal bir zorunluluğa veya sınırlamayı haklı kılan bir sebebe dayanması gerekir³⁴. İş mevzuatında işçilerin sakal bırakma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda tespit edebildiğimiz tek düzenleme, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te yer verilen hamam ve saunalarda çalışanların saç, sakal ve tırnakları kesilmiş ve temizlenmiş olması yönündeki hükmüdür³⁵. Bu hüküm uyarınca, işverenler söz konusu işyerlerinde sakal kullanımını yasaklayabilir.

İşveren, kanuni gereklilikler dışında kalan haklı sebeplerin varlığı halinde de işçilerin sakal bırakma özgürlüğüne müdahale edebilir. Haklı sebeplere, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretiminin gerekleri, alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, sağlanması gereken hijyen standartları örnek verilebilir³⁶. Bu tür bir müdahale, işyeri düzeninin sağlanmasına yönelik haklı gerekçelere dayandığı ölçüde işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. Buna karşılık, işverenin keyfi veya ayrımcı nedenlerle işçinin sakal bırakma hakkına müdahalesi, yönetim hakkı kapsamında değerlendirilemez. Böyle bir müdahale, işçinin kişilik haklarını ihlal eder. Müdahalenin işverenin yönetim hakkı kapsamında kabul edilebilmesi için, haklı bir gerekçeye dayanması yanında ölçülü olması da gerekir³⁷.

Fransız İş Kanunu L.1121-1 hükmünde de işverenin, işçinin kişilik hakları ile bireysel ve toplu özgürlüklerine, gerçekleştirilecek görevin doğası gereği gerekçelendirilmeyen veya aranan amaçla orantılı olmayan kısıtlamalar getiremeyeceği ve L.1132-1 hükmünde işçiye dini inancı veya dış görünümü nedeniyle doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla, işçinin din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın mutlaka meşru bir menfaate dayanması, ayrımcı olmaması, ölçülü olması ve yargı denetimine tabi olması gerektiği kabul edilmektedir³⁸.

1. Sınırlamanın Gerekçesi

a. İşin, İşyerinin, İşletmenin Gereği Olarak Sakal Kullanımının Yasaklanması

²⁸ BEDÜK, s.1373. YILDIRIM, İdil: Türkiye'de İşçinin İnanç Özgürlüğünün Değerlendirilmesi, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 30(5), 2016, s.1025.

²⁹ BİRBEN, s.166; ADAM vd., s.532; GAUDU, François: "L'entreprise de tendance laïque", Droit social, 2011, s.1186; CİVAN, s.161.

³⁰ BİRBEN, s.141-142.

³¹ İşçide vicdanı çatışmaya yol açan bir düzenlemenin, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan kusura dayanmayan sübjektif manevi imkansızlık niteliği taşıdığı görüşünde bkz. GLOOR, s.292-293.

³² DULAY YANGIN, s.2057.

³³ UGAN ÇATALKAYA, s.363; RIGGINS, s.990; GAUDU, s.1186; ADAM vd., s.532.

³⁴ SEVİMLİ, s.234; ÇETİN, s.239; BEDÜK, s.1376.

³⁵ Resmi Gazete, 10 Ağustos 2005 - Sayı: 25902.

³⁶ SEVİMLİ, s.231; BİRBEN, s.167; ÇETİN, s.234; ÇETİN, 2015, s.97; ADAM vd., s.532.

³⁷ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük kavramı için bkz. UGAN ÇATALKAYA, s.368.

³⁸ SCIBERRAS, Jean-Christophe, "Travail et religion dans l'entreprise: une cohabitation sous tension", Droit Social, 2010, s.72; DESBARATS, Isabelle: "De la Neutralité des lieux de travail", RDT, 2015, s.309; ADAM, Patrice: "Entreprise sans foi...ni volie?", RDT, 2011, s.182; ADAM vd., s.532; GAUDU, François: "Droit du travail et religion", Droit social, 2008, s.959; UGAN ÇATALKAYA, s.363.

İşçilerin kılık kıyafetine ilişkin düzenlemeler kimi durumlarda yürütülen işin gereği olarak karşımıza çıkabilir. Bu durumda işyerinde yürütülen işin gerekleri, işçilerin dış görünüşüne müdahalenin haklı gerekçesini oluşturur. Örneğin, çalışanların müşterilerden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla hostes, garson, satış temsilcisi gibi meslekleri icra eden kişilerden üniforma giymeleri istenebilir³⁹. Yargıtay da bir kararında, işe başladığı sırada açık olan, ancak sonradan kapanmaya karar veren işçinin altına uzun kollu giysi giyebileceği söylendiği halde şirket t-shirt'ünü giymemekte ısrar etmesini, davacının müşteriler tarafından ayırt edilmesi konusunda karışıklığa yol açabileceği, çalışanlar arasında uyumu ve çalışma barışını bozabileceği gerekçesiyle geçerli feshi nedeni olarak değerlendirmiştir⁴⁰.

Fransız hukukunda da işçinin giyinme özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar, yapılacak görevle gerekçelendirilmesi ve aranan amaçla orantılı olması halinde geçerli kabul edilir⁴¹. İşçinin dış görünüşünün sunulan mal veya hizmetin ayrılmaz bir parçası olması durumunda, işveren işçilerin kılık ve kıyafetlerine yönelik özel düzenleme getirebilir. Örneğin, genç kızlara yönelik özgürlük mesajı taşıyan bir giyim markası, aksine mesaj yayan dini işaretlerin kullanılmasını yasaklayabilir. Buna karşılık, kahve makinesi satılan bir dükkânda, satılan makinenin kalitesi onu satan kişinin kıyafetine bağlı olmadığından aynı şey söylenemez⁴².

Doğrudan doğruya ve ağırlıklı olarak belli bir dini, siyasi, eğitsel, sınıfsal, bilimsel, sanatsal amaca hizmet eden veya basın ve yayın özgürlüğü kapsamında belli bir düşünceyi açıklama ve raporlamayı amaç edinen eğilimli işletmelerde de işveren, işçilerin işletmenin amacına uygun şekilde giyinmeleri yönünde zorunluluk getirebilir⁴³. Bu gibi işletmelerde işverenin takdir marjının daha fazla olduğu ve işçinin kılık ve kıyafetini belirleme özgürlüğünün normalden daha fazla kısıtlanabileceği söylenebilir⁴⁴.

İsviçre hukukunda da, eğilimli işletmelerde özellikle yönetici pozisyonunda çalışan kişilerin, sözleşmeyi yaparken işverenin ideolojik, siyasi veya dini çizgisini paylaşmayı peşinen ve bilinçli olarak kabul etmiş sayılacağı, bu itibarla işverenin eğilimli işletmede çalışan bir işçiye bu eğilime uygun yönerge ve talimatlar verebileceği, hatta özel hayatında bu yönelime uygun davranmasını bekleyebileceği kabul edilir. İşçinin kişisel inançlarının zamanla değişmesi, işverenin tercih ve yönelimleriyle artık özdeşleşmemesi durumunda, işçi ya istifa etmeli ya da iş ilişkisinin sona ermesini kabul etmelidir⁴⁵.

TİHEKK m. 7/I(d) ve (e) bentlerinde de bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı ile dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve niteliklerin aranmasının ayrımcılık teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir⁴⁶. Bu konuda AİHM, Protestan Kilisesi'ne bağlı bir kreşte çalışan Katolik inanca mensup başvurusunun, işe girdikten sonra Evrensel Kilise/İnsanlığın Kardeşliği topluluğuna üye olması ve derslerde bu topluluğun öğretilerine yer vermesi nedeniyle işten çıkarılmasının Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar vermiştir. Zira, başvurusunun işten çıkarılması, toplum ve ebeveynler nezdinde Protestan Kilisesi'nin güvenilirliğini korumak yönünde meşru bir amaca hizmet etmekte olup, çalışan işe girdiği sırada kreşin bu misyonundan haberdardır⁴⁷. Bu itibarla, kilisede misyon görevlisi olarak çalışan bir işçiden peyot veya islami inancı yansıtacak

³⁹ SEVİMLİ, s.233; BEYTAR, s.100.

⁴⁰ Y.9.HD., E. 2016/5475, K. 2017/2968, T. 02.03.2017.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 05.09.2021) Kararı değerlendiren Canıklıoğlu, olayda feshin son çare olması ilkesinin gözetilmediği, böyle bir durumda işveren tarafından işçilere seçimlik iki farklı iş kıyafetinin sunulmasının daha isabetli bir çözüm olacağı görüşündedir. CANIKLIOĞLU, Nurşen: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, XII Levha, s.260; Dulay Yangın’a göre de, işverenin son çare ilkesi uyarınca işçiye müşterilerle temas halinde bir başka birimde görevlendirmeyi denemesi ve bu mümkün olmadığı takdirde iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebileceğinin kabulü gerekir. DULAY YANGIN, s.2063; İşverenin işçiye başka birimde istihdam etme olanağını araştırma zorunluluğu olmadığı görüşünde bkz. CİVAN, s.178; İşçinin sunulan alternatif görevi kabul etmesinin sadakat borcunun bir gereği olduğu görüşünde bkz. GLOOR, s.292.

⁴¹ Emlak şirketinde çalışan bir işçinin eşofmanla işe gelmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin geçerli olduğuna ilişkin karar ve değerlendirme için bkz. SAVATIER, Jean: "Libertés du salarié. Restrictions à la liberté vestimentaire. Conditions de licéité", Droit Social 2002, s.110.

⁴² ADAM vd., s.532.

⁴³ Eğilimli işletme kavramı için bkz. GAUDU, s.1186; GAUDU, 2008, s.959; DULAY YANGIN, s.2064-2068.

⁴⁴ GAUDU, s.1186.

⁴⁵ GLOOR, s.292.

⁴⁶ Düzenlemede yalnızca din hizmeti ve dini eğitim vermek üzere görevlendirilen kişilerden bahsedildiğinden dini bir kurumda bu görevler dışında kalan işleri yürüten işçilere o inanca mensup olmadıkları gerekçesiyle farklı işlem yapılamaz. BİRBEN, s.146; CİVAN, s.173.

⁴⁷ Siebenhaar c. Allemagne, 18136/02.

şekilde sakal bırakmaması istenebilir. Ateizm derneğine bağlı bir işyerinde misyon görevlisi olarak çalışan bir işçiden, işyerinde dini inancını yansıtan sembol ve aksesuarlar kullanmaması talep edilebilir⁴⁸. Bu durumda getirilen sakal yasağı, işin ve işletmenin niteliği gereği meşru kabul edilmelidir.

Gıda ve sağlık sektörü gibi hijyenin ön planda olduğu işyerlerinde de işveren, işçiden sakalını kesmesini isteyebilir. Burada işçinin sakal bırakma özgürlüğüne müdahaleyi haklı kılan neden, üçüncü kişilerin sağlığının korunması yönündeki üstün nitelikte özel ve kamusal yarardır⁴⁹. Yargıtay da bir kararında disiplin cezalarına rağmen sakalını kesmemekte ısrar eden bir işçinin aşçı olmasından bahisle, sakal bırakmasının sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliğiyle bağdaşmadığına ve feshin haklı nedene dayandığına karar vermiştir⁵⁰. Yüksek Mahkeme işçinin yapılan ihtarlara rağmen sakalını kesmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği bir diğer uyuşmazlıkta, tanıkların işyerinde hijyen kuralları gereği sakalın yasaklanıp yasaklanmadığı konusundaki çelişkili beyanları üzerine, işyerinde hangi ürünlerin üretildiği, davacının bu üretim aşamasının hangi bölümünde çalıştığı ve davacının yaptığı işin gerektirdiği hijyen ve temizlik seviyesinin sakallı olarak çalışmamayı gerektirip gerektirmediği, işyerinde davacıyla aynı bölümde çalışan başkaca sakallı işçiler bulunup bulunmadığı ile davacının sakallı olarak çalışmasının çalıştığı bölümde yapılan işe olumsuz etkisi olup olmadığının, bir kimyager bilirkşi aracılığıyla işyerinde keşif yapılarak tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵¹.

Tıbbi güvenlik gereklilikleri de sakal yasağını meşru kılan nedenler arasında sayılabilir. Bu kapsamda, işveren, sağlık sektöründe çalışan işçilerden, sakallarını kesmelerini isteyebilir. AİHM de bir içtihadında, hemşire olarak çalışan başvurucunun işyerinde saç takmasının yasaklanmasının, olası bir müdahale sırasında kolyenin hastalar tarafından tutup çekilmesi veya açık yarayla temas etmesi önleme amacı taşıdığı ve din ve vicdan özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir⁵². Bu itibarla, kılık kıyafete ilişkin düzenlemeler, sağlık ve güvenlik gerekliliklerine dayandığı durumda daha geniş bir takdir marjından yararlanır⁵³.

Belirtmek gerekir ki, işçinin çalıştığı sektör nedeniyle sakal bırakmasının hijyen riski yarattığı durumlarda bu risk, işin görülmesi sırasında bone veya maske takılması gibi işçinin temel hak ve özgürlüklerine daha az müdahale eden bir yöntemle giderilebiliyorsa, işveren işçiden sakalını kesmesini isteyemez. Burada ölçülülük ilkesi çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmeye göre sonuca gidilmesi, alınan tedbirin ulaşılmak istenen amacı sağlamak için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

b. İşyerinin Tarafsız Bir İmaj Sergilemesinin Sağlanması

Uygulamada işverenler, yayınladıkları iç yönetmeliklerde, işçilerin şirketin kurumsal imajını zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınacağına ve işyerinde belli kılık kıyafet kurallarına uyacağına yönelik detaylı düzenlemelere yer vermektedir. Bu düzenlemelerle işverenler, şirkete yönelik kamuoyu baskısından kurtulmayı, şirketin kurumsal imajını korumayı ve bu imajın zedelenmesi nedeniyle maddi kayba uğramanın önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁵⁴. Öğretide de satış temsilcisi gibi işvereni temsil eden kişilerden, işyerinin imajının ve kurumsal yapısının korunması amacıyla sakal tıraşı olmaları, kravat takmaları vb. kurallara uymalarının istenebileceği ifade edilmektedir⁵⁵. Bir görüşe göre, işçilerin dış görünüşleri aracılığıyla dini inanç ve siyasi görüşlerini yansıtmaları, diğer işçiler üzerinde baskı yaratabileceğinden, işveren, müşterilerle doğrudan iletişim halinde olmayan çalışanlar bakımından dahi böyle bir yasak getirebilir⁵⁶.

Bu konuda işverenler tarafından ileri sürülen gerekçelerden biri, şirketin her kesimden müşteriye hizmet vermesi nedeniyle tüm dini inançlara eşit mesafede durmak istemesidir. Avrupa Adalet Divanı tarafından 14 Mart 2017 tarihinde verilen Samira Achibata v. G4S Secure Solutions kararında da bu konu tartışılmıştır⁵⁷. Karara konu olayda Müslüman Bayan Achibata bir özel şirkette resepsiyon görevlisi olarak çalışmaktadır. Şirkette işçilerin politik, felsefi veya dini inançlarına ilişkin semboller işyerinde taşıyamayacaklarına dair yazılı olmayan bir kural vardır. Ancak, Bayan

⁴⁸ BİRBEN, s.169.

⁴⁹ SEVİMLİ, s.232; BEDÜK, s.1379; DULAY YANGIN, s.2060; ARSLAN DURMUŞ, s.152.

⁵⁰ Y.9.HD, E. 1990/5978, K. 1990/9488, T: 21.09.1990.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 06.09.2021)

⁵¹ Y.7.HD, E. 2015/6176 , K. 2016/5823, T: 09.03.2016.(yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 22.11.2021)

⁵² Eweida and Others v. UK, 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10.

⁵³ ÇETİN, s.240; ÇETİN, 2015, s.99; DULAY YANGIN, s.2059.

⁵⁴ BİRBEN, s.141; DULAY YANGIN, s.2057.

⁵⁵ SEVİMLİ, s.234; BEDÜK, s.1377-1378; CİVAN, s.163.

⁵⁶ SEVİMLİ, s.234, 270.

⁵⁷ Samira Achibata v. G4S Secure Solutions NV, Belgium Case, C-157/15.(Curia Case-law) Kararın incelemesi için bkz. RIGGINS, s.984-989.

Achibata yetkililere bundan sonra işe başörtüsü takarak gelmek istediğini bildirmiş ve bu talebi reddedilmiştir. Akabinde, işyeri yönetmeliğine çalışanların üzerlerinde dini inançlarını yansıtan işaretler taşımalarının yasak olduğuna dair bir hüküm eklenmiştir. Bayan Achibata bu kurala uymadığı gerekçesiyle işten çıkarılmıştır. Uyuşmazlık, işyerinde herhangi bir siyasi, felsefi veya dini işaretin görünür şekilde giyilmesine genel bir yasak getiren şirket iç yönetmeliğinden kaynaklanan başörtüsü yasağının 2000/78 sayılı Direktifi ihlal edip etmediği noktasında toplanmaktadır⁵⁸. Adalet Divanı üç aşamalı bir inceleme yaparak, müdahalenin doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa neden olup olmadığını ve ölçülü sayılıp sayılmayacağını incelemiştir. Doğrudan ayrımcılık konusunda Divan, işyerinde inançlar arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin her türlü dini sembolün yasakladığını, tarafsızlık ilkesinin tüm çalışanlara aynı şekilde uygulandığını ifade etmiştir. Düzenlemenin dolaylı ayrımcılığa neden olup olmadığı konusunda ise, getirilen sınırlamanın meşru bir amaca hizmet edip etmediğini inceleyerek, bir işletmenin müşterileriyle ilişkilerinde siyasi, felsefi veya dini tarafsızlık politikası sergileme arzusunun işverenin girişim özgürlüğü içinde yer aldığına, özellikle müşterilerle doğrudan ilişki kuran çalışanlar bakımından böyle bir sınırlama getirilmesinin meşru olduğuna, işçilerin görünürde siyasi, felsefi veya dini inanç işaretleri taşımalarının yasaklanmasının, bu politikanın tutarlı ve sistematik bir şekilde izlenmesi şartıyla, bir tarafsızlık politikasının düzgün şekilde uygulanmasını sağlama amacına yönelik olduğuna karar vermiştir⁵⁹. Divan, ölçülülük ilkesi bağlamında yaptığı değerlendirmede ise, yasağın sadece müşterilerle etkileşime giren çalışanları kapsamı durumunda izlenen amaca ulaşmak için gerekli olduğuna, bu durumda işverenin feshe başvurmadan önce çalışana, herhangi bir ek yük üstlenmesi gerekmeksizin, müşterilerle doğrudan ilişki kurmayacağı bir pozisyon önermesi gerektiğine karar vermiştir.

Adalet Divanı aynı tarihte verdiği Asma Bougnaoui v. Micrapole SA kararında ise farklı bir yaklaşım izlemiştir⁶⁰. Bayan Bougnaoui, şirkette önce stajyer olarak işe başlamış, stajı bitiminde tasarım mühendisi olarak işe alınmıştır. Kendisi staja başladığında basit bir bandana takmaktayken, sonraları başörtüsü takarak işe gelmeye başlamıştır. Şirket, başörtülü bir çalışandan hizmet almak istemeyen bir müşterinin şikâyeti üzerine, Asma Bougnaoui'yi işten çıkarmıştır. Karara konu olan olayda hukuki uyuşmazlık, bilişim teknolojileri alanında danışmanlık veren bir şirketin müşterisinin, tasarım mühendisi olarak görev yapan başörtülü bir çalışandan hizmet almak istememesinin, 2000/78 sayılı Direktif uyarınca esaslı ve belirleyici bir mesleki gereklilik teşkil edip etmediğidir. Divan, Bayan Bougnaoui'nin işten çıkarılmasının işyerinde dini sembol taşınmasını yasaklayan herhangi bir şirket içi kurala dayanmadığı dikkate alındığında, başörtü nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin ancak esaslı ve belirleyici bir mesleki gerekliliğe dayanması durumunda ayrımcılık teşkil etmeyeceğine, ancak böyle bir gereklilikten söz edilebilmesi için bunun mesleki faaliyetin doğası veya yürütülüşünden kaynaklanan nesnel bir ihtiyaca hizmet etmesi gerektiğine, müşterilerin özel istekleri gibi sübjektif hususların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

Divan'ın aynı gün verdiği bu iki karardan, işyerinde tarafsızlığı sağlamak amacıyla getirilmiş bir kural varsa bu kuralın meşru bir amaç taşıdığı ve müşterilerle doğrudan iletişim halinde olan çalışanlar bakımından uygulanmasının ölçülü olduğu, ancak böyle bir düzenleme yoksa işçinin din özgürlüğünü sınırlandıran bir müdahalenin ancak işin esaslı ve belirleyici bir gereği olması halinde mümkün olabileceği sonucu çıkmaktadır⁶¹. Divan söz konusu içtihadıyla, işverenin işyerinde tarafsız görünmek istemesini ve bunu iç yönetmelikte yapacağı bir düzenlemeyle uygulamaya koymasını geçerli kabul etmiştir. Buna göre, işletmenin tarafsızlığını temine yönelik eden bir iç yönetmelik hükmü, ancak dolaylı ayrımcılığa yol açtığı takdirde geçersiz sayılacaktır⁶².

Fransız hukukunda da şirket imajının tarafsızlığını temin eden düzenlemelere iç yönetmeliklerde geçerli olarak yer verilebileceği kabul edilmektedir⁶³. Fransız İş Kodu'na 2016

⁵⁸ İşe Alma ve Mesleki Açidan Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2001 Tarih ve 2000/78/EC Sayılı Konsey Direktifi

⁵⁹ Dolaylı ayrımcılık görünüşte tarafsız bir kuralın, herhangi bir haklı gerekçeye dayanmaksızın fiiliyatta belli bir gruba mensup kişileri diğerlerinden daha dezavantajlı duruma getirmesidir. YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin, 2008, s.75; YILDIRIM, s.1020; RIGGINS, s.985; MANAV, Eda: "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar, DEÜHFD, 15 (Özel Sayı), 2013, s.737-741; LEMPEN, Karine: "Travail, genre et religion: Le port du hijab en Europe", Recht, Religion und Arbeitswelt, éd. Stöckli, Andreas/Kühler, Anne/Hafner, Felix/Pärli, Kurt, Zürich, 2020, s.40.

⁶⁰ Asma Bougnaoui v. Micrapole SA, French Case, C-188/15.(Curia Case-law)

⁶¹ Aynı görüşte bkz. MOULY, s.232; MEIFFRET, Kristel: "Discrimination et port du voile dans la vente de prêt-à-porter : déclinaison d'une solution classique dans un secteur nouveau", RDT, 2021, s.390.

⁶² MEIFFRET, s.390.

⁶³ MEIFFRET, s.390; MOULY, s.232; GAUDU, s.1186; DESBARATS, s.309.

yılında eklenen L.1321-2-1 hükmü uyarınca “Diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılması veya şirketin düzgün işleyişinin sağlanması ile gerekçelendirilmesi ve ulaşılmak istenen hedefle orantılı olması kaydıyla iç yönetmelikte tarafsızlık ilkesini düzenleyen ve çalışanların inançlarını ifade etmelerini kısıtlayan hükümlere yer verilebilir”. Fransız hukukunda bir kamu hizmetinin ifasıyla ilgili alanlarda, böyle bir görevin özel hukuka ve kamu hukukuna tabi bir kişi tarafından yürütüldüğüne bakılmaksızın, laiklik ilkesinin bir gereği olarak tarafsız bir görünüm sağlanması zorunluyken, bu tür bir misyon gütmeyen tüm özel hukuk şirketleri ve örgütleri de belli koşulları yerine getirmek kaydıyla işyerinde dini sembollerin kullanımını sınırlandırılabilir.⁶⁴

Fransız Yargıtay’ı da 2017 yılında verdiği bir kararda, şirket iç yönetmeliğinde yer alan, genel ve ayrımsız bir şekilde yasaklanmak kaydıyla işyerinde her türlü siyasi, felsefi veya dini işaretin kullanımını yasaklayan bir tarafsızlık kloxunun geçerli olduğuna hükmetmiştir⁶⁵. Ancak bu yasağın yalnızca müşterilerle doğrudan iletişim halindeki çalışanlar hakkında uygulanması gerekir⁶⁶. Öğretide bu içtihadın, başörtüsü karşıtı şirket yöneticilerini, hem din hem de cinsiyet açısından tarafsız şekilde hazırlanmış bir kıyafet yönetmeliği aracılığıyla, bu tür aksesuarları yasaklamaya teşvik edeceği haklı olarak ifade edilmektedir⁶⁷. Zira, iç yönetmelikte düzenlenen tarafsızlık kloxu sayesinde işverenler, doğrudan ayrımcılığa ilişkin iddiaları kolayca bertaraf edebileceklerdir. Bu durumda düzenleme, ancak dolaylı ayrımcılığa yol açtığı takdirde geçersiz sayılacaktır⁶⁸. Görünüşte tarafsız olsa bile, bu tür düzenlemelerin genellikle toplumda azınlık durumundaki kişileri fiilen daha dezavantajlı konuma düşürme riski taşıdığı ise yadsınamaz bir gerçektir.

Fransız Yargıtay’ı tarafından 2020 yılında verilen bir diğer kararda, güvenlik danışmanı olarak çalışan bir işçi sakalını daha tarafsız bir görünümde olacak şekilde kısaltmayı reddettiği için işten çıkarılmıştır. İşçinin işten çıkarılmasının altında yatan asıl neden, Yemen’de bir pozisyonda görevlendirilecek olması ve şirketin müşterisi konumundaki üçüncü kişinin radikal islamcılara çok yakın tipte sakalı olan biriyle çalışmak istememesidir. İşveren, işçinin güvenlik danışmanı olarak çalıştırıldığı dikkate alındığında sakalını kesmesinin, yürütülen güvenlik işinin esaslı ve belirleyici bir gerekliliği olduğunu ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğunu ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme, işverenin müşterilerle doğrudan iletişim halindeki çalışanlar bakımından dini sembol kullanımını yasaklayan bir tarafsızlık kloxuna geçerli olarak yer verebileceği yönündeki içtihadını yineledikten sonra, şirket iç yönetmeliğinde böyle bir düzenlemenin bulunmadığına, bu durumda işçinin din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin ancak esaslı ve belirleyici bir mesleki gereksinimi karşılaması halinde geçerli olabileceğine, ne var ki bunun işverenin müşterinin özel isteklerini dikkate alma isteği gibi subjektif hususları kapsamadığına, somut olayda işverenin işçinin görevinin ifası sırasında sakal bırakmasının ne gibi güvenlik riskleri doğuracağını somut olarak ortaya koyamadığına, feshin ayrımcılık yasaklarını ihlal ettiğine ve geçersiz olduğuna hükmetmiştir⁶⁹.

Yargıtay’n önüne gelen bir uyuşmazlıkta ise, davacı dini inançlarından ötürü özel yaşantısında cübbe ve takke giydiğini, sünnet sakalı uzattığını, kendisinin ve birçok arkadaşının uzun süredir sorunsuz bir şekilde çalışmakta iken nedensiz bir önyargı oluştuğunu ve çalışanlara psikolojik baskı yapılmaya başlandığını, disiplin cezaları uygulandığını, işe alınmayıp haklarında devamsızlık tutanağı tutulduğunu, bu şekilde ya iş akitlerinin feshedildiğini veya istifa etmelerinin sağlandığını, din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme, davacı hakkında aşırı sakal uzatma, kılık, kıyafet ve işyeri güvenliği kurallarına uymama nedenleriyle 2 kez kınama cezası verildiğini belirttikten sonra, işverenin işyerinde çalışma düzen ve disiplinini sağlamaya yönelik kararlar almasının yönetim hakkının gereği olduğuna, davalının yayınladığı talimatname ile işyerinde uyulması gereken kılık kıyafet kuralları ile sakal boyunun düzenlenmesinin kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir⁷⁰. Öğretide Bedük, işverenin işçiden sakalının tamamını kesmesini istemediği, yalnızca müşteri çevresine ve işyeri imajına zarar vermemesi için kısaltılmasını istediği, bu durumun işçinin kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği

⁶⁴ DESBARATS, s.309.

⁶⁵ C. Cas., C.S., n° 2484 du 22.11.2017 (13-19.855), N.6.

⁶⁶ MEIFFRET, s.390.

⁶⁷ LEMPEN, s.36.

⁶⁸ MEIFFRET, s.390.

⁶⁹ C. Cas., C.S., 8 juillet 2020, n° 18-23.743 (Dallos). Satış temsilcisi olarak çalışan başörtülü bir işçinin işten çıkarılmasına ilişkin benzer bir karar için bkz. C. Cas., C.S., 14 avril 2021, n°19-24.079.

⁷⁰ Y. 7. HD., E. 2014/18048, K. 2015/12110, T. 15.6.2015.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 07.09.2021)

gerekçesiyle isabetli bulunmaktadır⁷¹. Kanımızca burada işverenin sakal kullanımını sınırlandırmasının meşru bir nedene dayanıp dayanmadığı daha detaylı bir incelemeyi gerektirir. Ne var ki kararda işyerinde sakal yasağı getirilmesi, tartışmasız yönetim hakkı kapsamında kabul edilmiştir.

İşverenin tarafsız bir imaj yaratmak istemesinin tek başına, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının haklı gerekçesini oluşturmadığı kanaatindeyiz. Bize göre, yalnızca tarafsız olma isteğinden kaynaklanan bir düzenleme, özellikle AİHS m. 8-11’de düzenlenen haklar bakımından özel önem taşıyan, demokratik toplumun gereklerine uygun olma şartını ihlal eder. Demokratik toplum, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik öğelerini içine alan, özgürlükçü demokrasinin vazgeçilmez koşullarını oluşturan, farklılıkların bir arada olabileceği ve bireylerin bu farklılıklar nedeniyle ayrımcı müdahalelere maruz kalmadıkları, dini veya özel hayata ilişkin tercihlerini diledikleri gibi yaşayabilecekleri ve ifade edebilecekleri bir toplumdur⁷². Demokratik toplumda yaşayan işverenler ve müşteriler de dahil herkes, farklı dini inanca sahip kişilere saygı göstermekle yükümlüdür. Bunun da ötesinde, işveren işçiyi gözetme borcu çerçevesinde müşterilerden gelecek kişilik hakları ihlallerine karşı işçiyi korumakla yükümlüdür⁷³. Ayrıca, işyerinde çalışan bir veya birkaç işçinin dini inancı gereği sakal bırakması, türban, haç veya kipa takması, işletmenin dini görüşünün de bu yönde olduğu biçiminde yorumlanamaz. Aksine işyerinde farklı inanç gruplarından kişilerin bir arada çalışması, çalışanların çeşitliliği sayesinde işverenin farklı kesimlerden müşterilerin beklentilerini daha iyi anlamasını, grup çalışmalarında farklı görüşlerden kişilerin katılımı sayesinde konunun her yönüyle ele alınabilmesini, şirketin özel yaşam ve dini inançlar konusundaki esnek tutumu sayesinde çalışanlar nezdinde daha çekici hale gelmesini sağlar⁷⁴. Bu itibarla, işveren şirkete ne gibi bir zarar verdiğini somut olarak ortaya koymadan işçilerin dini sembol taşımalarını yasaklayamaz⁷⁵.

Kanımızca, işverenin ekonomik zarara uğrama kaygısı tek başına işçinin sakal bırakma özgürlüğüne müdahalenin haklı gerekçesini oluşturmaz. Aksi bir düşünce, şirketin ticari çıkarlarının insan onurunun önüne geçebileceği, çoğulculuk ilkesinin kağıt üstünde kalacağı çok tehlikeli bir eğilime yol açar⁷⁶. Buna karşılık, işletmenin eğilimli işletme olması ya da yürüttüğü faaliyetin niteliği gereği tarafsız bir imaj sergilemesinin gerekli olması, bu sebeple çalışanların dini sembol taşımalarının şirkete zarar vereceğinin somut olarak ispatlaması durumunda işverenin bu tür bir yasak getirmesi meşru kabul edilebilir. Örneğin Fransız hukukunda, eğitim faaliyetlerinin yürütüldüğü laik eğitim ve öğretim kurumlarında, yürütülen faaliyetin niteliği ve hassasiyeti gereği tarafsızlık klotu getirilebileceği haklı olarak ifade edilmektedir⁷⁷.

Fransız öğretisinde de, işverenin tarafsız bir imaj yaratmak istemesinin, tek başına sınırlamayı meşru kılan bir sebep olarak değerlendirilmemesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Buna göre, her somut olay bakımından işverenin bu düzenlemeyi getirmekteki yararı ile işçinin dini inancını açıklamaktaki menfaati değerlendirilerek, karşılıklı menfaatler arasında bir denge kurulmalıdır. Yapılan değerlendirmede işçinin dini inancını açıklama özgürlüğünün daha ağır basması halinde, işveren tarafından getirilen yasak geçersiz sayılmalıdır⁷⁸.

Eweida v. Birleşik Krallık davasında da AİHM, işverenin kurumsal imajını belirleme özgürlüğü karşısında işçinin din ve vicdan özgürlüğüne üstünlük tanımıştır. Davaya konu olayda, özel bir hava yolu şirketinde hostes olarak çalışan başvuru, haç şeklindeki kolyesini gizlemeyi reddetmesi ve üniformasız çalışabileceği bir görevi kabul etmemesi üzerine ücretsiz izne çıkartılmıştır. Mahkeme, olayda başvuruçunun dini inancını açıklama özgürlüğü ile işverenin şirket imajı oluşturma menfaatinin çatıştığını ifade ettikten sonra, ulusal mahkemeler tarafından şirketin çıkarlarına, başvuruçunun din ve vicdan özgürlüğüne oranla çok fazla önem verildiğini ve temel hak ve özgürlükler arasındaki dengenin başvuruçusu aleyhine bozulduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre, her ne kadar işverenin müşterine karşı kurumsal bir imaj oluşturmak istemesi, meşru bir amaç olsa da dini inancını hayatının merkezine koyan bir kişi için, bu inancı başkalarına aktarabilmek büyük önem taşır ve çoğulcu bir toplumda bu gibi isteklerin hoş karşılanması gerekir.

⁷¹ BEDÜK, s.1375.

⁷² ÇETİN, 2015, s.75; RIGGINS, s.990; Kamu görevlileri için getirilen, kılık kıyafet, saç, sakal ve makyaja ilişkin düzenlemelerin çoğulculuk ilkesine zarar verdiği ve ölçüsüz bir kısıtlama olduğu görüşünde bkz. KIZILYEL, s.300.

⁷³ ERTÜRK, s.88.

⁷⁴ SCIBERRAS, s.72.

⁷⁵ RIGGINS, s.1008.

⁷⁶ ADAM vd., s.532.

⁷⁷ GAUDU, s.1186; DESBARATS, s.309; Baby Loup kararı için bkz. C. Cas., C. S., 9 mars 2013, n°11-28.85.

⁷⁸ RIGGINS, s.1001.

Üstelik başvurucunun taşıdığı kolye gösterişli olmadığı ve profesyonel görünüşünü zedelediğinden, bu kolyenin şirketin imajına zarar verdiği de söylenemez⁷⁹.

Bu noktada AİHM ve ATAD arasındaki görüş farklılığına da dikkat çekmenin faydalı olduğu kanaatindeyiz. Zira, Eweida kararında AİHM, ATAD'dan farklı olarak, işverenin tarafsız bir imaj yaratmak istemesini bir temel hak ve özgürlük (i.e. girişim özgürlüğü) olarak değil, yalnızca meşru bir menfaat olarak nitelendirmiştir. Hal böyle olunca, işverenin meşru menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlüklerinin çatıştığı bir konuda işçinin din ve vicdan özgürlüğüne ağırlık verilmiştir⁸⁰. Kanımızca bu içtihat, tarafsızlık gerekçesi altında sakal yasağı uygulanan pek çok işyeri bakımından da uygulanabilecek niteliktedir.

c. İş Sağlığı ve Güvenliği

İşyerinde işçilerin kılık ve kıyafetlerine müdahaleyi meşrulaştıran bir diğer neden, iş sağlığı ve güvenliği gerekleridir. Bu durumda sınırlama, kanunun verdiği yetkinin kullanılması ile daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararın korunması haklı nedenine dayanır⁸¹. TBK m. 417/II uyarınca işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. Bu itibarla işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla işçilerin belli koruyucu kıyafetleri giymeleri, saç, sakal ve tırnak boylarının belli uzunlukta olması konusunda düzenleme yapabilir⁸².

Fransız hukukunda da işverenlerin, işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak amacıyla işyerindeki kılık ve kıyafet kurallarını düzenleyebilecekleri, bu kapsamda işyerinde dini sembol kullanımını yasaklayabilecekleri kabul edilmektedir⁸³. Zira, işçiler dini inançlarına bakılmaksızın iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uymakla yükümlüdür. İşçinin dini görüşü, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatta ona özgü bir istisna tanınmasını haklı çıkarmaz⁸⁴.

Sakal yasağının işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla getirildiği durumlarda, işçi bu kurala uymakla yükümlüdür. Örneğin, sakalın belli bir uzunluğu geçmesi halinde torna tezgahına sıkışması ihtimali varsa, işveren işçiden sakalını tehlike yaratmayacak ölçüde kısaltmasını isteyebilir. Yine işveren, yanıcı ve yakıcı maddelerle çalışan bir işçiden, saç ve sakalını kesmesini isteyebilir. Ancak işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alırken, gözetme borcunun bir gereği olarak, işçinin temel hak ve özgürlüklerine en az müdahale eden önlemi tercih etmelidir. Bu kapsamda, sakalın alev alması riski, koruyucu elbise veya siperlikle önlenebiliyorsa, işveren işçiden sakalını kesmesini isteyemez. Bu durumda işveren, aldığı tedbirin maliyetini çalışanlara yansıtamaz (İSGK m. 4/IV).

2. Sınırlamanın Yöntemi

Sakal yasağına ilişkin bir düzenleme, işçinin işe alınması sırasında iş sözleşmesi ve iş yönetmelikte yer alabileceği gibi, bu yasak sonradan da getirilebilir. Bu durumda getirilen kural, işçiyi ciddi bir vicdan çatışması içinde bırakabilir. Ortaya çıkan vicdan çatışması, sözleşmenin kurulmasından sonra işçinin kişiliğinin olgunlaşmasının bir sonucu da olabilir⁸⁵. Örneğin, işyerinde sakal kullanımı uzun zamandır yasak olduğu halde, işçi dine yönelmesi sonucunda sakal bırakmaya karar verebilir.

İşçinin sakal bırakmasının çalışma koşullarında sonradan yapılan bir değişiklikle yasaklanması durumunda, bu değişikliğin esaslı bir değişiklik sayılıp sayılmayacağının incelenmesi gerekir. Zira, İK m.22 uyarınca çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin yürürlüğe girmesi belli şartlara tabidir. Buna karşılık, işveren yönetim hakkına dayanarak her zaman çalışma koşullarında esaslı olmayan nitelikte değişiklikler yapabilir⁸⁶. Kanımızca, haklı bir gerekçeye dayandığı ve ölçülü olduğu müddetçe işyerinde sakal kullanımının yasaklanması, yönetim hakkı kapsamında değerlendirilir. Bununla birlikte, sakal kullanımının uzun süredir serbest olmasına rağmen sonradan yasaklanması durumunda, işveren, işyeri ve iş düzeninde neyin değiştiğini ve yasağın zaruri hale geldiğini açıklamak zorundadır.

Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen bir olayda, davacı işçi 6 yıla yakın bir süredir şirkette çalışmakta iken yürürlüğe giren Kılık Kıyafet Talimatnamesi'nde erkek çalışanlara sakal traşı olarak veya sakalları bakımlı olacak şekilde işe gelmeleri, sakal bırakan veya belli şekilde sakal

⁷⁹ Eweida And Others v. The UK, 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10.

⁸⁰ RIGGINS, s.1016.

⁸¹ SEVİMLİ, s.232; ARSLAN DURMUŞ, s.152; CİVAN, s.162.

⁸² SEVİMLİ, s.231; BEYTAR, s.101; ARSLAN DURMUŞ, s.152. MOULY, s.232.

⁸³ MEIFFRET, s.390; SCIBERRAS, s.72.

⁸⁴ ADAM vd., s.532.

⁸⁵ GLOOR, s.289.

⁸⁶ SÜZEK, s.673.

tercih eden çalışanların sakallarının düzenli olarak bakımlarının yapılması yanı sıra ortalama 1 cm'den uzun olacak şekilde sakal bırakılmaması zorunluluğu getirilmiştir. Bu kurala uymayan davacıya iki kez disiplin cezası verilmiş, akabinde iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacı, şirketin müşterilerle doğrudan ilişkisi olmayan üretim sahasında, mavi yakalı olarak çalışmaktadır. İlk derece mahkemesi, davacının işe iade talebini reddetmiş, karar Yüksek Mahkeme tarafından onanmıştır. Ancak karşı oy yazısında, davacı işçinin söz konusu yönetmelik öncesinde sorunsuz bir şekilde işe devam ettiği, tarafların ortaya çıkan anlaşmazlık bakımından iş sözleşmesinin kurulması sırasında birbirlerinin taleplerinden habersiz oldukları, davacının dini inancı gereği sakal bıraktığı, işyerinin vizyonunu etkileyecek herhangi bir pozisyonda çalışmadığı ve sakal bırakmasının iş sağlığı ve güvenliği açısından herhangi bir sakınca yaratmadığı gerekçesiyle, işe iadesine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁷. Bu görüşlere katılmamak mümkün değildir. Zira, görevi işyerinde üretilen filtreleri taşımak olan, tulumu, bot ve baret ile çalışan bir işçiye sakal yasağı getirilmesinin hiçbir haklı gerekçesi bulunmamaktadır. Ayrıca, düzenleme işçi 6 senedir sorunsuz olarak işyerinde çalıştığı sırada getirilmiş, işçi sonradan böyle bir yükümlülük altına sokulmuştur. Kanımızca, işçinin yaptığı görev, işin gerekleri, işyerinin niteliği gibi konularda hiçbir değişiklik yaşanmamışken, sonradan sakal bırakma özgürlüğüne yapılan bu müdahale geçersiz sayılmalıdır.

III. İŞÇİNİN SAKALINI KESMEMESİ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

İşçinin işyerinde sakal bırakma hakkının sınırlandırılması, işçinin temel hak ve özgürlükleri ile işverenin yönetim hakkının çatıştığı çok yönlü bir konudur. Yapılan değerlendirme sonucunda, işyerinde sakal kullanımının yasaklanabileceği sonucuna ulaşırsa, bu kurala uymayan işçinin iş sözleşmesinin feshi gündeme gelir. Çalışmamızın bu bölümünde sakal yasağına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi incelenecektir.

A. Haklı Nedenle Derhal Fesih

İşçinin işveren tarafından getirilen kılık kıyafet yönetmeliğine uyma yükümlülüğü, itaat borcu kapsamındadır⁸⁸. Bu itibarla, işçinin işyerinde sakalı yasaklayan geçerli bir düzenlemeye uymayı reddetmesi itaat borcunu ihlal eder. Bu durumda işçinin itaat borcunu ihlal eden davranışının geçerli mi yoksa haklı neden mi ağırlığında olduğunun belirlenmesi gerekir. Somut olaydaki ihlalin ağırlığına göre feshin, İK m. 18'de düzenlenen işçinin davranışları yahut İK m. 25/II(e) bendinde düzenlenen işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. İşçinin sakalını kesmeyi reddetmesinin haklı neden ağırlığında kabul edilebilmesi için, işverenin ihlal edilen menfaatinin ağır nitelikte olması ve işçinin traş olmayı reddetmesinin sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmesi gerekir⁸⁹. Her bir somut olay bakımından farklı sonuca ulaşmak mümkün olmakla birlikte, kanımızca işçinin sakalını kesmemesinin haklı neden ağırlığında olduğunu söyleyemek çoğu durumda zordur. Bununla birlikte, eğilimli bir işletmede misyon görevlisi olarak çalışan bir işçinin, çalıştığı işletmenin misyonuna aykırı davranışlarda bulunması ve işverenin tüm ikazlarına rağmen bu tutumunu sürdürmesi halinde, iş sözleşmesi İK m. 25/II(e) uyarınca haklı nedenle derhal feshedilebilir.

Belirtmek gerekir ki, işçinin sakal yasağını ihlal etmesi İK m. 25/I(h) bendinde düzenlenen işçinin yapmakla görevli bulunduğu ödevleri kendisine hatırladığı halde yapmamakta ısrar etmesi kapsamında değerlendirilemez. Zira, İK m. 25/I(h) bendi işçinin iş görme borcu kapsamında yer alan görevleri yerine getirmemesiyle ilgilidir⁹⁰. İşyeri düzeni kapsamında yer alan sakal yasağına uyma borcu ise işçinin itaat borcu kapsamında yer alır. Bununla birlikte, bu durumda kıdem tazminatını alarak işten ayrılmak isteyen bir işçi, ısrarla bu kuralı ihlal etmek suretiyle kanuna karşı hile yoluna başvurabileceğinden, feshin İK m. 25/II(e) bendinde düzenlenen doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁹¹.

İşyerindeki sakal yasağının, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli bir önlem niteliğinde olması halinde ise işveren, İK m. 25/I(ı) bendinde düzenlenen işçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir⁹². Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında ikaz, ihtar ve yevmiye kesintisi cezalarına rağmen sakalını kesmemekte ısrar eden bir işçinin aşçı olmasından bahisle, sakal

⁸⁷ Y.7.HD., E. 2013/19270, K. 2013/22249, T. 16.12.2013.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 07.09.2021)

⁸⁸ BEDÜK, s.1394.

⁸⁹ Bu ayırım için bkz. SÜZEK, 556; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.565; SAVAŞ, F. Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta, İstanbul 2012, s.64; KESER, s.15-20.

⁹⁰ SAVAŞ, s.117.

⁹¹ CİVAN, S.167.

⁹² SEVİMLİ, s.265; BEDÜK, s.1396; CİVAN, s.166.

bırakmasının sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliği ile bağdaşmadığına ve işverenin feshinin haklı nedene dayandığına karar vermiştir⁹³.

B. Geçerli Nedenle Fesih

İşçinin işyerinde uygulanan sakal yasağına uymaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi çoğu durumda işverenin geçerli nedenle fesih hakkının doğmasına neden olacaktır. Yargıtay da konuya ilişkin kararlarında, işçinin traş olmayı reddetmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığını kabul etmektedir. Örneğin bir uyuşmazlıkta davacıya, işverence yapılan toplantıya gelmemesi nedeniyle uyarı, traş olmadığı, kimlik takmadığı için kınama, diğer bir tarihte traş olmadığı ve işe sivil kıyafetle geldiği için ücret kesimi, bir diğer tarihte yine sakal traş olmaması ve sivil kıyafetle işe gelmesi yüzünden kınama cezası uygulanmış ve son olarak sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiştir. Yüksek Mahkeme, işçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde asli edim yükümlülükleri yanında, yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlerin de dikkate alınacağını belirttikten sonra, yaptığı iş gereği sürekli insanlarla yüz yüze bulunan işçinin söz konusu davranışının haklı neden ağırlığında olmasa bile geçerli neden ağırlığında olduğuna karar vermiştir⁹⁴.

Yargıtay eski tarihli bir diğer kararında davacının işe girdiği sırada yürürlükte bulunmayan işyeri yönetmeliğinde, kılık kıyafet, tıraş bıyık ve sakalla ilgili işverence alınan ve işin gereği olarak verilen sözlü ve yazılı emir ve talimatlara uymamasının yaptırımın ihtar cezası olarak belirlendiğini, davacının bıyık bırakmasının aynı yönetmelikte işten çıkarmayı gerektiren durumlar arasında sayılmadığını, bu durumun işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak değerlendirilemeyeceğini belirttikten sonra, bunun geçerli neden olarak kabul edilerek, iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek sona erdirilebileceğine karar vermiştir⁹⁵.

Diğer bir uyuşmazlıkta, iş sözleşmesi ve eklerinde sakal bırakmanın yasak olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı halde, işyerinde yapılan bir duyuru ile çalışanlara sakal bırakmanın yasak olduğu bildirilmiştir. Davacı, bir katılım bankasında ARGE bölümünde proje yöneticisi olarak çalışmakta ve davalı şirketin katılım bankası olması sebebiyle islami yaşayış tarzına müsaade etmesi ve rahatça dini vecibelerini yerine getirebilmesinden dolayı bu bankada çalıştığını ileri sürmektedir. Bunun gibi davacı, bankada bordrolu olarak çalışan danışma kurulu çalışanlarından bazılarının da sakallı olduğunu, bu durumun eşit davranma borcunu ihlal ettiğini iddia etmektedir. Mahkeme taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmasa da, iş sözleşmesinde işçinin, işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt ettiği şeklinde düzenleme bulunduğunu, yapılan duyuruyla sakal yasağının çalışanlara bildirildiğini, davacının bu bildirim ve yapılan uyarılara rağmen sakal bırakmaya devam ettiğini, davacının bu davranışının iş ilişkisini olumsuz etkilediği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığı kabul etmiştir⁹⁶. Kanımızca karar pek çok yönden tartışmaya açıktır.

Kararda işverenin işçilerin sakal bırakma hakkını sınırlandırmasının herhangi bir haklı gerekçeye dayanıp dayanmadığı tartışılmamıştır. Öncelikle getirilen yasağın hangi meşru temele dayandığı işveren tarafından ortaya konulmalıdır. Aksi takdirde getirilen yasak keyfi kabul edilerek geçersiz sayılmalıdır. Zira, işverenin keyfi sebeplerle işçinin sakal bırakma hakkını sınırlandırabileceğini kabul etmek, işçinin din ve vicdan özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale niteliği taşır. Üstelik bir katılım bankasında ARGE bölümünde proje yöneticisi olarak çalışan bir işçinin dini inancı gereği sakal bırakması halinde, ne şirketin kurumsal imajının zedeleneceği ne işin, işyerinin düzeninin olumsuz yönde etkileyeceği ne de hijyen, iş sağlığı ve güvenliği gerekleri bakımından bir risk ortaya çıkacağını söylemek zordur.

Kararda, işyerinde diğer bazı işçilerin de sakal bıraktıkları halde çalışmaya devam ettikleri yönündeki iddiaya ilişkin bir değerlendirme ise bulunmamaktadır. Konu eşitlik ilkesi bakımından da ele alınmalı, işçiler arasındaki farklı muamelenin haklı bir gerekçesinin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Ayrımı haklı kılan bir neden yok ise, feshin eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmalıdır. Ayrıca işçinin dini inancı gereği sakal bırakması nedeniyle işten çıkarıldığı dikkate alındığında, yapılan feshin ayrımcılık yasaklarını düzenleyen İK m. 5 hükmünü de ihlal ettiği kabul edilmelidir.

⁹³ Y.9.HD, E. 1990/5978, K. 1990/9488, T. 21.09.1990.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

⁹⁴ Y.9.HD., E. 2008/36431, K. 2009/18306, T. 29.6.2009.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 03.09.2021)

⁹⁵ Y. 9.HD., E. 2002/15937, K. 2003/3176, T. 6.3.2003.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 03.09.2021)

⁹⁶ Y.9.HD, E. 2016/32606, K. 2017/21996, T. 21.12.2017.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 01.09.2021)

Kararı inceleyen Canıklıoğlu da, somut olayda işverenin işçinin sakalını yasaklamasını gerektirecek daha üstün bir menfaati bulunmadığı, işçinin çalıştığı birim dikkate alındığında sakalını kesmesini gerektirecek bir olumsuzluktan söz edilemeyeceği görüşündedir⁹⁷. Dulay Yangın da, işçinin din ve vicdan özgürlüğü ile işverenin yönetim hakkı arasında bir denge kurulurken, işçinin işyerindeki pozisyonu, müşterilerle doğrudan ilişki içinde olup olmadığı, işletmenin tarafsızlık politikası gözetip gözetmediği gibi hususların değerlendirilmesi gerektiğine işaret ederek, davacının müşterilerle fiziken temas halinde olmayan bir pozisyonda çalıştığını ve bankanın katılım bankası olması nedeniyle kurumsal imajının zedelenmesi tehdidi bulunmadığını, ayrıca yasağın sadece bir grup işçiye uygulanmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir⁹⁸.

Sakal yasağının geçerli olduğu durumda dahi, işveren fesih hakkını kullanırken eşit davranma borcuna uygun davranmakla yükümlüdür⁹⁹. Eşitlik, aynı veya benzer durumda bulunan kişilerin farklı işleme tabi tutulmaması, haklı veya objektif nedenler olmadıkça bir kişiye diğerine göre ayrıcalık tanınmaması ve bu kişiler arasında ayırım yapılmaması anlamına gelir. Bu yönüyle eşit davranma borcu nispi nitelik taşır¹⁰⁰.

Eşit davranma borcu, işverenin tüm işçilerine aynı davranması anlamına gelmez. İşveren yalnızca birbiriyle karşılaştırılabilir nitelikte, aynı veya benzer durumda olan işçilere farklı işlem yapmamakla yükümlüdür¹⁰¹. Bunun gibi, işverenin fesihte eşit davranma borcundan söz edilebilmesi için feshe konu olayların zaman birliği içinde meydana gelmesi gerekir¹⁰². İşverenin iki işçi arasında ayırım yapması haklılaştırılabilir bir sebebe dayanıyorsa, eşit davranma borcunun ihlal edildiği ileri sürülemez. Öğretide farklı muameleyi haklılaştıran sebeplere, işletmede söz konusu işçiye duyulan ihtiyaç, işçinin verimliliği, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi, disiplin cezası geçmişi, aynı nitelikte başka bir işçi bulmak konusundaki güçlük gibi sebepler örnek verilmektedir¹⁰³.

Sakal yasağının geçerli olduğu durumda, sakallı iki işçiden biri işten çıkarılırken, diğerinin iş akdinin feshedilmemesi, kural olarak eşit davranma borcunu ihlal eder. Ancak bunun için karşılaştırılabilir nitelikte iki işçinin söz konusu olması, olayların aynı veya yakın zamanda gerçekleşmesi ve işverenin farklı davranışını haklı kılan bir nedenin bulunmaması gerekir. Örneğin, iş sağlığı ve güvenliği gereklilikleri nedeniyle sakal yasağı uygulanan bir birimde çalışan işçinin sakalını kesmeyi reddetmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirken, böyle bir risk oluşturmayan başka bir pozisyonda çalışan işçinin sözleşmesinin feshedilmemesi eşit davranma borcunu ihlal etmez. Bunun gibi, hijyen gerekleri nedeniyle sakal kullanımının yasaklandığı bir işyerinde mutfakta çalışan işçiler ile muhasebe departmanında çalışan işçiler arasında farklı uygulama yapılması mümkündür. Yargıtay da davacının bıyık bırakması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği eski tarihli bir kararında, işyerinde davacı ile aynı işi yapan bir işçinin işe girerken bıyıklarını kesmeyeceği şartını ileri sürdüğü ve işverence bu koşul kabul edilerek söz konusu işçi bıyıklı olarak aynı işte çalıştırıldığından, eşit davranma borcunun ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁴.

Kanımızca işverenin aynı pozisyonda çalışan ve sakalını kesmeyi reddeden iki işçiden birinin iş sözleşmesini feshederken, diğerinin iş sözleşmesini işletmede o işçiye duyulan ihtiyaç, işçinin verimliliği, aynı nitelikte başka bir işçi bulmak konusundaki güçlük gibi sebeplerle feshetmemesi eşit davranma borcunu ihlal eder. Bu tür gerekçeler, işçinin performansı ya da işletmesel gereklilikler nedeniyle yapılacak fesihlerde ayırıma haklı kılan nedenler olarak kabul edilebilir. Ancak, işçinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran bir uygulamanın söz konusu olduğu bu gibi durumlarda, bir işçinin sakalına göz yumulurken, diğerinin işten çıkarılması bu tür gerekçelerle haklı kılınamaz. Burada, işçinin temel hak ve özgürlüklerine bir müdahale olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu müdahale ancak, işçilerin farklı departmanlarda çalışması, birinin çalıştığı departmanda hijyen ihtiyacının fazla olması vb. objektif gerekçelerle farklılaştırılabilir. İşçinin performansı, tecrübesi, kıdemi vb. sübjektif gerekçeler sakal uygulamasının işçiler bakımından

⁹⁷ CANIKLIOĞLU, s.259; Aynı görüşte, CİVAN, s.177.

⁹⁸ DULAY YANGIN, s.2069.

⁹⁹ SÜZEK, s.465; Aksi görüşte, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.441; Bu konuda bkz. YILDIZ, s.248 vd; SUR, Melda: “İş İlişkinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil, (37), 2017, s.42; AYKAÇ, Hande Bahar: “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlanması”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, XII Levha, s.78-95.

¹⁰⁰ SÜZEK, 456; SUR, s.39; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.439; AYKAÇ, s.61.

¹⁰¹ AYKAÇ, s.63; ARSLAN DURMUŞ, s.149; ERTÜRK, s.112; Y.9.HD., E.2020/9093, K.2021/6337, T.17.3.2021; Aynı yönde, Y.9.HD., E.2020/9093 K. 2021/6337 T. 17.3.2021; Y.9.HD., E.2016/3906, K.2019/10613 T.13.5.2019; Y.9.HD., E.2015/28698 K.2018/22722 T.10.12.2018; Y.9.HD., E.2017/1905 K.2018/1595 T.5.2.2018. (Kazancı) (Erişim Tarihi: 03.09.2021)

¹⁰² SÜZEK, s.456; AYKAÇ, s.83.

¹⁰³ SÜZEK, s.457; YILDIZ, s.256; AYKAÇ, s.86.

¹⁰⁴ Y.9.HD., E.2002/15937, K.2003/3176, T.6.3.2003.(Kazancı) (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

farklılaştırılmasının haklı bir gerekçesi olarak değerlendirilemez. Kaldı ki böyle bir durum, işçinin sakal bırakmasının işveren açısından iş sözleşmesinin devamını beklenemez veya çekilmez kılan bir neden olmadığını da gösterir.

Sakalını kesmeyi reddeden iki işçiden birinin geçmişte aldığı disiplin cezası olmaması ise ona daha hafif bir ceza verilmesini haklı kılabılır. Bu durumda işveren, sürekli olarak disiplin kurallarını ihlal eden bir işçinin sözleşmesini feshederken, diğer işçiye ilk etapta sakalını kesmesi yönünde uyarı veya kınama cezası verebilir.

Son olarak, sakal bırakmalarındaki saike dayanarak işçiler arasında farklı muamele yapıp yapılamayacağını tartışılması gerekir. Örneğin işveren dini inancı gereği sakal bırakan bir işçinin iş sözleşmesini feshetmezken, kendisini sakallı beğendiği için sakalını kesmeyi reddeden bir işçiye işten çıkabilir mi? Temel hak ve özgürlüklerin hiçbirisi diğerine üstün değildir. Ancak, işinin sakal bırakma sebebi, ölçülülük ilkesinin denetiminde belirleyici olabilir. Örneğin, işçinin yüzündeki yara izini gizlemek için sakalını kesmek istememesi halinde, işverenin bu özgürlüğe müdahalesinin ancak çok haklı birtakım sebeplerle mümkün olabileceği kabul edilebilir. Bu itibarla, işçinin sakal bırakma sebebi ile işverenin sakal kullanımını yasaklama gerekçesi her olay bakımından değerlendirilmesi gereken bir konudur.

IV. SONUÇ

İşçinin işyerinde sakal bırakmak istemesi, onun din ve vicdan özgürlüğü, özel hayata saygı hakkı ve ifade özgürlüğü içinde yer alan bir temel hak ve özgürlüktür. İşveren, işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğü kapsamında işçinin kişilik haklarını zedeleyen davranış ve işlemlerden kaçınmak zorundadır. İşveren getireceği düzenlemelerle kural olarak işçilerin işyerinde sakal bırakmasını yasaklayamaz. Bu hakkın yönetim hakkına dayanarak sınırlandırılması, ancak işverenin sınırlamayı bir yasal temele veya daha üstün nitelikte bir özel veya kamusal yarara dayandırması halinde mümkün olur.

İşyerindeki üretim veya hizmet sürecine herhangi bir etkisi yoksa, iş sağlığı ve güvenliği bakımından bir tehlike veya işin işleyişi bakımından herhangi bir olumsuz sonuç yaratmıyorsa işveren işçinin sakal bırakmasını yasaklayamaz. Bu itibarla, işverenin tarafsız bir imaj yaratmak istemesi, tek başına işçinin sakal kullanma hakkının sınırlandırılmasının gerekçesi olamaz. Aksi bir düşünce çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik öğelerini içine alan demokratik bir toplumda kabul edilemez. Üstelik, işçinin dini inancı gereği sakal bırakması işletmenin dini görüşünün de bu yönde olduğu biçiminde yorumlanamaz. Bu sebeple, işveren şirkete ne gibi bir zarar verdiğini somut olarak ortaya koymadan işçilerin sakal bırakma hakkına müdahale edemez. Ancak, işverenin eğilimli işletme olması ya da yürüttüğü faaliyetin niteliği gereği tarafsız bir imaj sergilemesinin zorunlu olması ve çalışanların sakal bırakmasının şirkete zarar vereceğinin somut olarak ispatlanması durumunda işveren bu tür bir yasak getirebilir.

İşyerinde getirilen sakal yasağının haklı bir gerekçeye dayanması halinde dahi yapılan müdahalenin ölçülü olması gerekir. Örneğin, hijyen gerekleriyle sakalın yasaklanması durumunda bu risk, bone veya maske takılması gibi işçinin temel hak ve özgürlüklerine daha az müdahale eden bir yöntemle giderilebiliyorsa, işveren işçiden sakalını kesmesini isteyemez.

Getirilen sakal yasağının haklı bir gerekçeye dayanması durumunda, bu yasağa uymayan işçi itaat borcunu ihlal etmiş sayılır. Bu durumda işveren, somut olayın ağırlığına göre işçinin iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshedebilir. Her bir somut olay bakımından farklı sonuca ulaşmak mümkün olmakla birlikte, işçinin sakalını kesmemesi çoğu durumda geçerli nedenle feshe konu olur. Bununla birlikte, eğilimli bir işletmede misyon görevlisi olarak çalışan bir işçinin, tüm ikazlara rağmen çalıştığı işletmenin misyonuna aykırı davranışlarda bulunması veya işçinin sakalını kesmeyi reddetmesinin kendisi ve diğer çalışanlar için iş kazası riski yaratması gibi durumlarda sözleşme haklı nedenle derhal feshedilebilir.

İşveren işçinin sakalını kesmemesi nedeniyle iş sözleşmesini feshederken, eşit davranma borcuna uygun davranmakla yükümlüdür. Ancak iki işçi arasında ayrımı haklı kılan bir sebep varsa, işçi sakalını kesmeyi reddeden iki işçiden birinin sözleşmesini feshederken, diğerine daha hafif bir ceza verebilir. Bununla birlikte, işçinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyan bir düzenlemeye uymayı reddetmesi nedeniyle işten çıkarılması halinde, işletmede o işçiye duyulan ihtiyaç, işçinin verimliliği, aynı nitelikte başka bir işçi bulmak konusundaki güçlük gibi sebepler ayrımı haklı kılan sebepler arasında değerlendirilmemelidir.

KAYNAKÇA

- ADAM, Patrice: “Entreprise sans foi...ni volie?”, RDT, 2011, s.182.
- ADAM, Patrice vd. : “La religion dans l’entreprise L’art (difficile) des limites”, RDT, 2016, s.532.
- ARSLAN DURMUŞ, Seda: “İşçinin Özel Yaşamının İş İlişisine Etkisi, DEÜHFD, 25(42), 2020, s.135-168.
- AYKAÇ, Hande Bahar: “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlanması”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, XII Levha, s.47-133.
- BEDÜK, M. Nusret: “İşçinin Kılık Kıyafetinin İş İlişisine Etkisi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 16(64), 2019, s.1369-1410.
- BEYTAR, Erbil: İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, XII Levha, 2018.
- BİRBEN, Erhan: İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, XII Levha, s.135-169.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen: “İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, XII Levha, s.185-368.
- CİVAN, O.Ersun: İşçinin Yan Yükümlülükleri, Beta, 2021.
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta, 2020.
- ÇETİN, Evra: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, XII Levha, İstanbul 2015.
- ÇETİN, Evra: “Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Seçkin, 2015, s.75-136. (2015)
- DESBARATS, Isabelle: “De la Neutralité des lieux de travail”, RDT, 2015, s.309.
- DULAY YANGIN, Dilek: “İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı”, Çalışma ve Toplum,(3), 2019, s.2049-2071.
- ERTÜRK, Şükran: İş İlişisinde Temel Haklar, Seçkin, 2002.
- GLOOR, Werner: “Le conflit de conscience du travailleur”, Revue de droit du travail et d’assurance-chômage, (4), 2020, s.283-299.
- GAUDU, François: “L’entreprise de tendance laïque”, Droit social, 2011, s.1186.
- GAUDU, François: “Droit du travail et religion”, Droit social, 2008, s.959. (2008)
- KESER, Hakan: “İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi”, Sicil(37), 2017, s.9-32.
- KIZILYEL, Serkan: “Kamu Görevlilerinin Kıyafet Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(3), 2016, s.283-303.
- LEMPEN, Karine: “Travail, genre et religion: Le port du hijab en Europe”, Recht, Religion und Arbeitswelt, éd. Stöckli, Andreas/Kühler, Anne/Hafner, Felix/Pärli, Kurt, Zürich, 2020, s.33-71.
- MANAV, Eda: “2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar, DEÜHFD, 15(Özel Sayı), 2013, s.731-779.
- MEIFFRET, Kristel: “Discrimination et port du voile dans la vente de prêt-à-porter : déclinaison d’une solution classique dans un secteur nouveau”, RDT, 2021, s.390.
- MOULY, Jean: “Le port de la barbe par un travailleur peut-il être une manifestation de ses convictions religieuses ou politique? Droit Social, 2021, s.232.
- OKUR, Zeki: “İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, Kamu-İş, 8(4), 2006, s.1-47.
- ÖKTEM SONGU, Sezgi: “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, DEÜHFD, 15(Özel Sayı), 2013, s.609-650.
- RIGGINS, Shannon: “Limitations on the Right to Manifest Religion in European Private Companies: Achibata v. G4S Secure Solutions NV Under Article 9 of the ECHR and Article 18 of the ICCPR”, American University International Law Review, 33(4), s.976-1016.
- SAVAŞ, F. Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta, 2012.
- SAVATIER, Jean: “Libertés du salarié. Restrictions à la liberté vestimentaire. Conditions de licéité”, Droit Social 2002, s.110.
- SCIBERRAS, Jean-Christophe: “Travail et religion dans l’entreprise: une cohabitation sous tension”, Droit Social, 2010, s.72-75.
- SEVİMLİ, Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, 2006.
- SUR, Melda: “İş İlişisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil, (37), 2017, s.33-51.
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, 2020.
- UGAN ÇATALKAYA, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Oniki Levha, 2019.
- YILDIRIM, İdil: Türkiye’de İşçinin İnanç Özgürlüğünün Değerlendirilmesi, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 30(5), 2016, s.1017-1029.
- YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin, 2008.