

İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı (Karar İncelemesi)*

Dilek DULAY YANGIN**

T.C.

YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Tarih: 21.12.2017

Esas No: 2016/32606

Karar No: 2017/21996

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 07/02/2011 tarihinden itibaren arge bilgi teknolojileri bölümünde proje yöneticisi olarak çalıştığını, davacının başka bir kurumda çok daha yüksek maaşla çalışabilecek iken, davalı şirketin katılım bankası olması sebebiyle İslami yaşayış tarzına müsaade etmesi ve rahatça dini vecibelerini yerine getirebilmesinden dolayı bu bankada çalışmaya başladığını, davalı şirkette “Danışma Kurulu” adında bir kurul bulunduğunu, kurulun görevinin, bankada çıkan herhangi bir ürünün yada uygulamanın dinen uygun olup olmadığına karar vermek olduğunu, davacının 2015 yılı Ekim ayından itibaren kurumda yasak olmaması ve dini inancı gereği sakal bırakmış olduğunu ve düzenli olarak günlük bakımını yaptığını, sakal bırakmanın kurumda yasak olduğu ile ilgili herhangi bir iş kıyafeti yönetmeliği bulunmadığını, şirket çalışanlarından H.Ö.G.’nin sakal bırakmanın yasak olup olmadığı, iş kıyafeti uygulama esaslarında sakalın günlük olarak kesilmesi ile ilgili maddenin kaldırılması gerektiği konusundaki sorusu üzerine, danışma kurulu murakabe birimi tarafından verilen 28/11/2014-9 tarih/sayılı kararda “insan kaynakları biriminin ilgili iş kıyafeti uygulama esasları içerisinde yer alan söz konusu maddenin çıkarılmasını tavsiye eder. Bu tavsiye

* Makale Geliş Tarihi: 29 Mayıs 2019

** Dr, Öğrt. Üyesi, Celal Bayar Üniversitesi, İİBF, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

karar, insanların özgür seçimlerine saygı duyulması gerektiği göz önünde bulundurularak alınmıştır.” denildiğini, davalı bankanın insan kaynakları tarafından 30/11/2015 tarihinde İş Kıyafet Yönetmeliğine aykırı tutumlar konulu uyarı maili atıldığını ve davacının savunmasının istenildiğini, davacının 04/12/2015 tarihindeki cevabı üzerine, 07/01/2016 tarihinde davacıya “saç ve sakal traş yapılması gerekliliği” şeklinde ikinci bir yazılı uyarıda bulunulduğunu, müvekkilinin süresi içerisinde yaptığı savunma sonrasında 09/02/2016 tarihide davalı bankanın haksız ve hukuka aykırı olarak davacının iş sözleşmesini feshettiğini, bankada bordrolu olarak çalışan danışma kurulu çalışanlarından bazılarının sakallı olduğunu, işyerinde bazılarının sakal bırakıp, bazılarının yasak olması, işyeri yönetmeliğine, eşitliğe, adalete ve insan haklarına aykırı olduğunu beyan ederek, davacının iş akdinin feshinin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine, tazminat ile boşa geçen süre ücretine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, müvekkil şirketin, kanunların işverene verdiği yönetim hakkı, iç düzenlemeler oluşturma ve talimat verme hakkı çerçevesinde Kılık Kıyafet Uygulama Esasları düzenleyerek tüm personele ilan ettiğini, ancak davacının bu düzenlemeye uygun olmayan bir şekilde sakal traş olmaksızın işyerine gelmeye başladığını, davacıdan 30/11/2015 tarihinde savunmasının istendiğini, davacıdan iç düzenleme ve talimatlara uygun bir adım atmasının beklenildiğini ve bu süreçte de yönetici ve amirleri tarafından kendisine samimi olarak telkinlerde bulunulduğunu, davacıdan 07/01/2016 tarihinde bu tutumu ile ilgili yeniden savunmasının istendiğini, ancak davacının savunmasında bu husustaki tutumunun devam edeceğini açıkça ikrar ettiğini, müvekkil şirketin uzun bir müddet davacının direngen davranışlarına rağmen "feshin son çare olması" ilkesi gereğince iş ilişkisini sürdürmeye çalıştığını ancak müvekkil şirketin yönetim hakkına dahi saygı duymayan ve düzenleme talimatlarına uyma borcuna aykırı hareketlerde bulunan davacı tarafın, bizzat kendi tutum ve davranışlarıyla müvekkil bankaya iş akdini feshetmekten başka çare bırakmadığını, müvekkil banka tarafından davacının iş akdinin tüm yasal hakları ödenmek suretiyle 09/02/2016 tarihinde geçerli nedenle feshedildiğini, davacının dava dilekçesinde atıfta bulunduğu Danışma Kurulu'nun, işveren ve işveren vekili olmadıklarını, talimat verme yetkilerinin bulunmadığını, yönetim hakkına sahip olmadığını, kuruldaki isimlerin gerek münferiden, gerekse görüş birliği halinde topluca vermiş oldukları görüşlerin müvekkil banka ve personeli açısından bağlayıcılığının bulunmadığını, müvekkil şirketin yönetim kurulu ve üst düzey yöneticilerinin bu görüşleri benimseyip, iç düzenleme haline getirebileceği gibi hiç dikkate de almayabileceğini, yönetim hakkının sadece işveren veya yetkileri çerçevesinde işveren vekillerine ait olduğunu, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin davalı tarafından davacının davranışlarından dolayı (dini vecibeleri gereği sakal bırakması) nedeniyle

feshedilmiş ise de, davacının başka bir kurumda çalışabilecek iken, davalı şirketin katılım bankası olması sebebiyle İslami yaşayış tarzına müsaade etmesi ve rahatça dini vecibelerini yerine getirebilmesinden dolayı bu bankada çalışmayı tercih ettiği, iş sözleşmesinde sakal bırakamayacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, davacının 2015 yılı Ekim ayından itibaren kurumda yasak olmaması ve dini inancı gereği sakal bıraktığı, davalı bankanın katılım bankası olması da dikkate alındığında davacının sakal bırakmasının davalı bankaya maddi veya manevi herhangi bir zarar da veremeyeceği gerekçesiyle davalı tarafından yapılan fesih işleminin geçerli olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacı işçinin kılık kıyafet uygulama esaslarına ve talimatlara aykırı olarak, 2 defa uyarı verilmesine rağmen sakal bırakmaya devam etmesi nedeniyle iş akdinin feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, iş sözleşmesinde sakal bırakamayacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, davacının 2015 yılı Ekim ayından itibaren kurumda yasak olmaması ve dini inancı gereği sakal bıraktığı, davalı bankanın katılım bankası olması da dikkate alındığında davacının sakal bırakmasının davalı bankaya maddi veya manevi herhangi bir zarar da veremeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

Dosya içeriğine göre, 07.02.2011 tarihinden itibaren davalı işyerinde proje yöneticisi olarak çalışan davacının 2015 yılı Ekim ayından itibaren sakal bıraktığı, davalı işveren tarafından 30.11.2015 tarihinde uyarı yazısı ile davacının savunmasının istendiği, davacının savunmasında kılık kıyafetine gerekli özeni gösterdiğini belirttiği, sakalını kesmemesi üzerine 07.01.2016 tarihinde uyarı yazısı ile savunmasının istendiği, davacının savunmasında davalı Şirkette görev yapan Danışma Kurulunun sakal bırakma konusundaki yasağın kaldırılmasına ilişkin tavsiye kararı almasından sonra sakalın kesilmesine ilişkin ilgili maddelerin 17.09.2015 tarihinde kaldırılmasını müteakiben Ekim 2015'de sakal bıraktığını, bunun üzerine kesilmesi yönünde telkin ve baskıların yapıldığı, 23.11.2015 tarihinde sadece Bilgi Teknoloji müdürlerine yapılan ve bir kısmına yer verilen duyuruyla bu yönetmelige bu yasağın tekrar eklendiğinin bildirildiği, sakal bırakmanın iş sağlığı ve güvenliğini etkilemediği, başarılı bir çalışan olduğunu belirttiği, davalı işverenin 09.02.2016 tarihli fesih bildirimini ile davacının savunmalarının kabul edilmediğini belirterek iş sözleşmesini 09.02.2016 tarihi itibarıyla feshettiği anlaşılmıştır.

Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" 11/b maddesinde; "işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Davacının da kabulünde olduğu gibi 23.11.2015 tarihinde yapılan duyuru ile sakal bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirilmiş, davacı bildirim ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam etmiş olup, davacının bu davranışı nedeniyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi yerine yanılığlı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

F) Hüküm:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-) Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2-) İş akdinin geçerli nedenle feshedildiği anlaşıldığından davanın **REDDİNE**,

3-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-) Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 60,00 TL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-) Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 1.980,00 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-) Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,

Kesin olarak 21/12/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın Değerlendirilmesi

Uyuşmazlığa Konu Olay

Somut olayda davacı, 07/02/2011 tarihinden itibaren arge bilgi teknolojileri bölümünde proje yöneticisi olarak çalıştığını, davalı şirketin katılım bankası olması sebebiyle İslami yaşayış tarzına müsaade etmesi ve rahatça dini vecibelerini yerine getirebilmesinden dolayı bu bankada çalışmaya başladığını, davacının 2015 yılı Ekim ayından itibaren kurumda yasak olmaması ve dini inancı gereği sakal bırakmış olduğunu ve düzenli olarak günlük bakımını yaptığını, sakal bırakmanın kurumda yasak olduğu ile ilgili herhangi bir iş kıyafeti yönetmeliği bulunmadığını, bankada çıkan herhangi bir ürünün ya da uygulamanın dinen uygun olup olmadığına karar veren Danışma Kurulunun da iş kıyafeti uygulama esaslarında sakalın günlük olarak kesilmesi ile ilgili maddenin kaldırılması gerektiği konusunda tavsiyede bulunduğunu, davalı bankanın insan kaynakları tarafından kendisine, 30/11/2015 tarihinde İş Kıyafet Yönetmeliğine aykırı tutumlar konulu uyarı maili atıldığını ve davacının savunmasının istenildiğini, davacının 04/12/2015 tarihindeki cevabı üzerine, 07/01/2016 tarihinde davacıya "saç ve sakal traş yapılması gerekliliği" şeklinde ikinci bir yazılı uyarıda bulunduğu ve bankanın davacının savunmasını aldıktan sonra 09/02/2016 tarihinde haksız ve hukuka aykırı olarak davacının sözleşmesini feshettiğini, bankada bordrolu olarak çalışan danışma kurulu çalışanlarından bazılarının sakallı olduğunu ve bu durumun işyeri yönetmeliğine, eşitliğe, adalete ve insan haklarına aykırı olduğunu beyan ederek, iş akdinin feshinin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine, tazminat ile boşa geçen süre ücretine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme ise davacının iş sözleşmesinin davalı tarafından dini vecibeleri gereği sakal bırakması nedeniyle davranışlarına dayalı olarak feshedilmiş ise de, davacının başka bir kurumda çalışabilecek iken, davalı şirketin katılım bankası olması sebebiyle İslami yaşayış tarzına müsaade etmesi ve rahatça dini vecibelerini yerine getirebilmesinden dolayı bu bankada çalışmayı tercih ettiği, iş sözleşmesinde sakal bırakamayacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı ve katılım bankası olduğundan davacının sakal bırakmasının davalı bankaya maddi veya manevi herhangi bir zarar da veremeyeceği gerekçesiyle davalı tarafından yapılan fesih işleminin geçerli olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Tarafların temyizi üzerine Yargıtay işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih hakkının içeriğine değindikten sonra, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" 11/b maddesinde; "işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" şeklinde düzenleme bulunduğunu, 23.11.2015 tarihinde yapılan duyuru ile sakal

bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirildiğini, davacının bildirim ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam ettiğini, davacının bu davranışı nedeniyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

İncelenmesi Gereken Hukuki Sorun

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.12.2017 tarihli bu kararında çözülmesi gereken temel hukuki sorun, işverenin işçinin kişilik haklarını ilgilendiren dış görünüşüne ve giderek inanç hürriyetinin dışı vurumu olan işyerinde dini semboller kullanımına ilişkin düzenlemeler yapma ve talimatlar verme hakkının sınırlarının neler olduğudur. Karara konu olan olayda söz konusu olduğu şekilde, işçilerin dini inanç ve siyasi görüşlerini ortaya koyan giysi ve aksesuarlar (türban, haç, sakal vb.) söz konusu olduğunda işverenin bu sembollerin yahut aksesuarların kullanılmayacağı yönündeki talimatının ne ölçüde haklı olacağına ele alınması gerekmektedir. Biz bu incelememizde Yüksek Mahkemenin kararını tahlil ederken öncelikle işverenin yönetim hakkını açıklayacak devamında işçinin dış görünüşü ve dini semboller kullanması hususunda işverenin yönetim hakkının sınırlarını ele almaya çalışacağız.

Değerlendirme

Genel Olarak

İş sözleşmesinin esaslı unsurları, işçinin iş görmesi ve işverenin bu görülen iş karşılığında ücret ödemesi olup işçinin sözleşme gereği üstlendiği iş görme borcu, belirlenebilir nitelikte olmakla birlikte tüm detaylarıyla nasıl ve ne zaman görüleceği, nerede ifa edilebileceği baştan kararlaştırılmamış olabilir. İşveren, işin ifasında kendisine bağımlı olarak iş gören işçiye vereceği emir ve talimatlarla, iş görme borcunun sözleşmeden beklenen şekilde ifasını sağlamakta ve işçi ile olan bağımlılık ilişkisi gereği verdiği emir ve talimatların kendisi ve işletmesi için en yararlı koşullarda ifa edilip edilmediğini kontrol ve denetleme imkanına da sahip olmaktadır.

Sürekli bir borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinde sonradan ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar sebebiyle başlangıçta sözleşmenin tüm edimlerinin kararlaştırılması da mümkün olmamakta ve ortaya çıkan bu boş alan işverenin vereceği emir ve talimatlarla, işin ifası ve işçinin davranışlarını düzenleyebilme hakkı olan, işverenin yönetim hakkı ile doldurulmaktadır¹. İşverenin yönetim hakkı

¹ **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 30. Bası, Eylül 2017, İstanbul, s.238; **Taşkent**, Savaş. İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1991, s.29 vd; **Süzek**, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2018, s.80 vd; **Mollamahmutoglu**,

çerçevesinde vereceği talimatlara işçinin uyma yükümlülüğü olup “*itaat borcu*” olarak nitelendirilen bu yükümlülük iş sözleşmesinin niteliği gereği hukuki ve kişisel bağımlılık ilişkisinin bir sonucu olarak değerlendirilmektedir². Türk Borçlar Kanununun 399. maddesinde “*İşçinin emir ve talimatlara uyma borcu*” kenar başlığı ile “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*” yönündeki hükümden de anlaşılacağı üzere işverenin emir ve talimatları genel olarak ikiye ayrılmakta olup, işyerinde yapılan işin, ne zaman, nerede, nasıl yapılacağını gösteren talimatlar işin yürütümüne ilişkin talimatlar olup işçinin iş görme borcunu somutlaştırırken; işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar, doğrudan işin yürütümü ile ilgili olmayan ve işyerinde belirli bir düzenin sağlanması için verilen talimatlar şeklinde karşımıza çıkmaktadır³.

İşverenin yönetim hakkının içeriğini oluşturan emir ve talimatlar, işin nerede, nasıl, ne zaman ifa edileceğine, tekniğine ilişkin olarak işin görülmesine ilişkin olabileceği gibi, işin görülmesi ile doğrudan bir bağlantı içerisinde olmayan, işyeri düzeni sağlanması amacıyla kapı kontrolü, yemekhane kullanımı, kaza ve yangın durumunda yapılacak işlerin dağılımı, çeşitli kurulların oluşturulması, işletmenin ve iş malzemelerinin korunması gibi işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin de olabilir⁴. İşçinin işin görülmesine ilişkin talimatlara uyma borcu iş görme borcunun kapsamında yer alırken, işçilerin işyerindeki davranışlarını yönlendiren davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu bağımsız bir borç niteliğini kazanmaktadır. İşverenin işin görülmesi dışında kalan ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyen talimatlara uymasının sağlanabilmesi işçinin itaat borcunun varlığı ve tanınmasını gerekli kılmaktadır⁵. İşveren işyerinin ya da işletmenin sahibi olarak organizasyonel anlamda karar alma özgürlüğüne sahip olup bağımlılık ilişkisinin oluşturduğu hiyerarşi gereği, işçi verilen emir ve talimatlara uyma borcu altındadır.

Alman hukukunda ise Alman Mesleki Faaliyetler Kanununun (GewO) § 106’nın II. cümlesinde, işverenin yönetim hakkını kullanarak iş görme borcunun içeriğini düzenleyebilmesinin yanı sıra işletme düzeni ve işçinin işletme içerisindeki davranışları için de yönetim hakkını kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemeye göre işveren, işçinin işletme içerisindeki davranışlarını düzenleme hususunda sigara ve alkol yasakları getirebileceği gibi, medya ve telekomünikasyon,

Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş; İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 2012, s.91.

² **Doğan**, Sevil; İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Seçkin, Eylül 2016, s.190 vd.

³ **Süzek**, s.81; **Taşkent**, s.48 vd.

⁴ **Süzek**, s.81-82.

⁵ Bu sebeple doktrinde işyeri düzenine ilişkin emir ve talimata itaat borcunun, bağımsız bir borç niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. **Taşkent**, s.44-45; **Süzek**, s.347 vd; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 593; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.239.

araç park yerlerinin kullanımı, işyerine girerken kart basma gibi hususlarda da çeşitli kontrol mekanizmalarına yönelik talimatlar verebilecek ve tek tip kıyafet zorunluluğu, iş önlüğü giyilmesi gibi talimatları da işçinin yerine getirmesini isteyebilecektir⁶.

İşverenin Yönetim Hakkı ile İşçinin İnanç Hürriyeti Arasındaki Hassas Denge: İşyerinde Dini Semboller Kullanılması

Kişinin giyim tarzı, saçı, sakallı veya bıyıklı olup olmaması, giydiği kıyafetler, makyajı gibi özellikler dış görüşünü oluşturmakta olup işveren işyeri düzeni yahut işin görülmesi bakımından bu alanlarda düzenleme yapma ihtiyacı içerisinde olabilir. İşçinin dış görünümü, giyim tarzı ve fiziksel özellikleri kişilik hakları ve özel yaşam alanı içerisinde değerlendirilmektedir ve işçinin bu konuda karar alması kişisel özgürlükleri içerisinde yer almaktadır⁷. İncelememize konu olan olay bakımından önem taşıyan husus, işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin gerek kıyafetleri gerekse fiziksel özelliklerine ilişkin ve giderek dini bir sembol olarak sakal bırakmasına ne ölçüde müdahale edebileceği veya bu konuda işçiye bağlayıcı talimatlar vermesinin mümkün olup olmadığıdır. Uygulamada özellikle büyük firmalarda “İş Kıyafet Yönetmelikleri”, “Davranış Kuralları” yahut “Etik Kodlar” başlığı ile işveren tarafından yayınlanan talimatnamelerle, işçinin işveren kurumsal imajını zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınacağına ve/veya dış görünüş konusunda belirli kurallara uyacağına ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. İşçinin işyeri dışındaki özel yaşamına ilişkin olarak da getirilen bu kurallar ile işveren kendisine yönelebilecek kamuoyu baskısı ve bu şekilde kurumsal imajının zedelenme tehlikesini önlemeyi amaçlamaktadır⁸.

İşveren yönetim hakkını belirli sınırlar içinde kullanabilecektir. Öncelikle iş hukukunun kaynakları açısından bakıldığında yönetim hakkı en alt sırada yer aldığından üzerinde bulunan Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliklerinde düzenlenmiş hususlara aykırı olarak bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Bu anlamda işverenin işçinin dış görünüşüne, özel yaşamına ve giderek dini ve siyasi sembollerini kullanmasına ilişkin vereceği talimatlar Anayasa’da düzenlenmiş eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklere aykırı, belirtilen hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte olamayacaktır⁹. Ayrıca her hak gibi yönetim

⁶ **Stamm**, Marie-Louise; Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und Seine Schranken, Basler Studien Zur Rechtswissenschaft, Heft 109, Basel 1977, s.32 vd; **Zöllner**, Wolfgang/Curt, Karl Georg Loritz/ Hergenröder, Wolfgang; Arbeitsrecht, 7. Neubearbeitete Auflage, 2015, §5, I, Rn.27.

⁷ **Ateş**, Sevgi Dursun; İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin, Mart 2019, s.619.

⁸ **Birben**, Erhan: “İşçinin Özel Yaşamı Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshi”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, On İki Levha, Ekim 2016, s.141.

⁹ **Taşkent**, s.101; **Süzek**, s. 111; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 595; **Sevimli**, Ahmet; İşçinin özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 85; **Öktem Songu**,

hakki da Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmak zorundadır. Türk Borçlar Kanununun 399. maddesinde, işverenin işin görülmesi veya işyeri düzeni ile ilgili talimatlar verebileceği düzenlendikten sonra 2. cümlede “İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” ifadesi bu hususu hükme bağlamaktadır.

İşverenin, işçinin kişilik haklarından olan, dış görünümü ve kıyafetine ilişkin düzenleme yapma ve talimat verme yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi, ölçülülük ilkesi esas alınacak olup, haklı ve meşru amaçlar ile işletmenin ve işin gereklerine dayandırmak ve ölçülü olmak koşuluyla işçinin işyerindeki giyimi, kuşamı ve dış görüntüsü ile ilgili talimat verme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Somut olayda olduğu üzere işçinin sakal bırakma gibi dış görünüşüne ilişkin bir unsurun aynı zamanda dini bir sembol olduğu durumlarda işçinin inanç özgürlüğü ile işverenin talimat verme yetkisi karşı karşıya gelmektedir. Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi kapsamında işyerinde dini kıyafet ve aksesuar kullanımına ilişkin olarak 2013 tarihli *Eweida*¹⁰ kararının ele alınması gerekmektedir. Davada, özel bir hava yolu şirketinde bilet kontrolörü olarak çalışan başvurucu, inancı gereği boynunda haç takılı kolyeyi çıkarmayı reddetmesi nedeniyle işten uzaklaştırılması sebebiyle çalışmadığı süreye ilişkin ücretinin kesilmesine yönelik uygulamanın, din ve inancını açığa vurma hakkını ve 9. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme kararında, konu ile ilgili herhangi bir itirazın da bulunmadığını dikkate alarak başvurucunun davranışının dini inancını ibadet, dini kuralları yerine getirme ve riayet etme şeklinde açığa vurma arzusunun kaynaklandığını ve dolayısıyla 9. madde kapsamına girdiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun taktığı haç mütevazı nitelikte olup profesyonel görüntüsünü bozmamıştır. Türban, başörtüsü vb. dini sembollerin kullanımının işverenin imajına yahut markasına zarar verdiği yönünde herhangi bir kanıt bulunmamakta olup, şirketin kıyafet yönetmeliğini dini sembolik mücevherler takılabilecek şekilde değiştirebilmiş olması da önceki yasağın çok önemli olmadığını göstermektedir. Tüm bu şartlar birlikte değerlendirildiğinde başkalarının çıkarlarının gerçek anlamda zarar görmediği ve başvurucunun dinini açığa vurma hakkının yeterince korunamadığı, dolayısıyla devletçe 9. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Kararda iş mahkemesi tarafından şirketin çıkarlarına çalışanın çıkarlarından daha fazla ağırlık verilmesinin ölçüsüz olduğu ifade edilmiştir.

Sezgi “İşçilerin Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, Cilt.I, İstanbul 2011, s.1072.

¹⁰ Eweida and others V UK, Appl. No. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, judgment of 15/01/2013.

2013 yılında karara bağlanan *Chaplin*¹¹ davasında ise hemşire olarak çalışan başvuru, Hıristiyan inancının bir ifadesi olarak boynunda taşıdığı haçı çıkarmasının inancın bir ihlali olacağına inanmaktadır. Eweida ve diğerleri davasındaki bir diğer başvuru olan ve Geriatri bölümünde hemşire olarak çalışan Shirley Chaplin, inancını açığa vurma özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşru olmadığı, ayrıca iş mahkemesi önünde yetkililer tarafından haç takmasının hizmet sunduğu yaşlılar bakımından da herhangi bir sağlık ve güvenlik tehlikesi yarattığının ispatlanmadığını ileri sürmüştür. Mahkemeye göre başvuruçunun haç takmak suretiyle dini inancını açığa vurmasının kendisi için taşıdığı önem dikkate alınmalıdır. Tarafların çıkarları arasında kurulması amaçlanan dengede başvuruçunun bu isteğinin ağır basması gerekmektedir. Müdahalenin gerekçesi olan hastanede sağlık ve güvenliğin korunması amacı, Eweida davasına kıyasla çok daha büyük bir öneme sahiptir ve bu konuda ulusal yetkililer geniş bir takdir marjına sahiptir. Mahkeme, başvuruçunun inancını açıklama özgürlüğüne yönelik müdahalenin ölçülü olduğu ve başvuru bakımından 9. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Chaplin kararından da anlaşılacağı üzere işyeri yahut işin niteliği dikkate alındığında müdahalenin yöneldiği amacın ağırlığı da göz önünde tutularak işyeri bakımından sağlık ve güvenliğin korunması bakımından zorunluluk arz eden durumlarda çalışanların inançlarını açığa vurma özgürlüğüne meşru müdahaleler söz konusu olabilecektir.

Türk hukuku bakımından da gerek 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md.4, gerekse Kişisel Koruyucu Donanımlarının İşyerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelikte¹² çeşitli düzenlemeler getirilmiş olup, işveren hem kendi yükümlülüklerini yerine getirmek hem de işçilerini korumak için söz konusu talimatları verebilecektir¹³. Anılan bu tür müdahaleleri haklı kılan sebep kanunun verdiği yetkinin kullanılması olup işveren, işçinin yaşam hakkını ve bedensel bütünlüğünü korumak adına tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla işin görülmesi amaçlı ve iş süresince, işçinin bir takım özel kıyafetler giymesini veya baret, maske gibi koruyucu aletleri kullanmasını öngörebilir yahut işçinin inancını açığa vurucu

¹¹ Eweida and others V UK, Appl. No. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, judgment of 15/01/2013 (Chaplin V UK). İngiltere ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı aleyhine açılan dava İngiliz uyruklu dört kişi olan Nadia Eweida, Shirley Chaplin, Lillian Ladele ve Gary McFarlane tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sırasıyla 10 Ağustos 2010, 29 Eylül 2010, 3 Eylül 2010 ve 24 Haziran 2010 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca yapılmış olan (48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10 no'lu) dört başvurudan ibarettir.

¹² R.G. 02.07.2013, S.28695.

¹³ "...Somut olayda, davacının çalıştığı son bir yıl içinde iş güvenliği ve iş sağlığı önlemleri kapsamında üç kez kulak tıkacı takmaması nedeni ile uyarıldığı... Davacı işçinin iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda, işverenin aldığı önlemlere uymadığı ve sağlığını tehlikeye attığı sabittir. Davacı işçinin davranışlarından kaynaklanan bu neden, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır." Y.9.HD, 16.10.2006, E.2006/19157, K.2006/27128, legalbank.net.

nitelikteki sembolleri kullanmasını yasaklayabilir. İşçinin dini inancı gereği giydiği bol kıyafet, taktığı kolye yahut kullandığı tespih gibi aksesuarların iş makinesinin güvenli bir biçimde çalışmasını engellemesi gibi durumlarda işveren bunların kullanımına ilişkin yasak getirebilir. Bu duruma örnek olarak dini inançları gereği türban takmak zorunda olan ve bu sebeple motosiklet kullanırken kask takması mümkün olmayan Sih başvurusunun yapmış olduğu *X v. UK*¹⁴ başvurusunda kask takmanın bir motosiklet sürücüsünün güvenliği için gerekli bir önlem olduğu ve başvurusunun din ve inanç özgürlüğüne yönelik her türlü müdahalenin md.9 (2) kapsamında sağlığın korunması amacıyla meşru olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay da elektronik kart üreten bir firmada çalışan kadın işçinin başörtüsü kullanımından sonra iş sözleşmesinin feshedildiği bir davada öncelikli olarak başörtüsü kullanımının iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin araştırılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik müdahaleye benzer bir durum mal veya hizmetin hijyenik koşullarda üretilmesi gereği bakımından ortaya çıkmaktadır. Gıda yahut ilaç üretimi ve satışı veya sağlık hizmeti verilen ya da elektronik malzemelerin üretildiği işyerleri bakımından işçinin hijyenik kıyafetler giymesi, eldiven ve bone takması, sakal ve bıyık bırakmaması gibi talimatlar verilerek hijyen ve sağlığın korunması sağlanabilecektir. Burada müdahaleyi meşru kılan nedenin özellikle müşteri konumundaki üçüncü kişilerin sağlığı temelinde şekillenen üstün yarar olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu çerçevede hijyen sağlanması için verilen bone yerine işçinin dini amaçlarla taktığı başörtüsü yahut türbanın ikame edilip edilmeyeceğinin bonenin kullanım amacına göre tartışılması gerekmektedir. Bone yalnızca saçın dökülmesini engelleyerek hijyenin sağlanmasını amaçlıyorsa işçinin kendi baş örtüsünü kullanmasına izin verilmesi düşünülebilir. Ancak bonenin dahi steril olmasının beklendiği laboratuvar vb işyerleri bakımından aynı sonuca ulaşmak mümkün olmamaktadır¹⁶. İşveren gerek iş sağlığı ve güvenliğinin gerekse hijyenik koşulların sağlanması amacıyla talimatlar verme yetkisini bireysel iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut iç yönetmelikler ile kullanabilme imkanına sahip olup bu tür müdahaleleri haklı kılan sebep kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır¹⁷.

Avrupa Adalet Divanının 14 Mart 2017 tarihli *Samira Achbita V G4S Solutions*¹⁸ kararına konu olan olayda G4S müşterilerine resepsiyon hizmeti sağlayan özel bir girişim olup, Müslüman olan Bayan Achbita 12 Şubat 2013

¹⁴ X V UK, Appl. No. 7992/77, admissibility decision of Commission, 12/07/1978.

¹⁵ Y. 9. HD, 18.06.2015, E.2015/14396, K.2015/22303 (*Ateş*, s.628, dpn. 792).

¹⁶ *Sevimli*, s.275.

¹⁷ *Taşkent*, s.92; *Aydın*, Ufuk; İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, 2002, s.113; *Bayram*, Fuat: “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.31; *Sevimli*, s.232.

¹⁸ *Samira Achbita v G4S Secure Solutions NV*, Belgium, Case c 157/15.

tarhinde resepsiyonist olarak çalışmaya başlamıştır. İşyerinde görünür nitelikte siyasi, felsefi ya da dini inanca dair sembollerini giymelerinin yasak olduğuna dair yazılı olmayan şirket içi bir kural bulunmaktadır. Nisan 2006'da Bayan Achbita, bölüm yöneticilerine, bundan böyle çalışma saatlerinde İslami bir başörtüsü takmak istediği konusunda bilgi vermiş, G4S şirket yönetimi ise başörtüsü takmasının, görünür siyasi, felsefi veya dini sembelleri içeren kıyafetlerin giyilmesinin G4S'nin müşterileri ile iletişimde dayandığı tarafsızlık politikasına ters düşeceğinden dolayı tolere edilmeyebileceğini bildirmiştir. 12 Mayıs 2006'da hastalık sebebiyle aldığı iznin bitmesinden sonra, Bayan Achbita işverenine 15 Mayıs'ta iş başı yapmak isteği hususunda bilgilendirmiş ve bundan sonra başörtüsü ile çalışacağını belirtmiştir. 9 Mayıs 2006'da, G4S işletme kurulu, işyeri tüzüğüne ilişkin bir değişikliği onaylayarak, çalışanların işyerinde siyasi, felsefi veya dini sembollerini içeren kıyafetler giymesi ve/veya bu inançların uygulanmasına dair eylemleri yasakladığını hükme bağlamıştır. 12 Haziran 2006 tarihinde Bayan Achbita, ısrarlı biçimde başörtüsünü takmaya devam etmesi sonucu işten çıkarılmıştır. Divan kararda istihdam ve meslekte eşitlik için genel bir çerçeve oluşturan 2000/78 /EC Sayılı Direktife vurgu yaparak bu direktifin 1. maddesindeki din kavramının hem bir inanca sahip olma unsuru anlamında "*forum internumu*" (bireysel/özel alanı) hem de dini inancın kamusal anlamda tezahürü olan "*forum externumu*" (dışsal alanı) kapsıyor olduğunu ortaya koymuştur. Mahkeme şirketin getirdiği kuralın Direktifin 2 (2) maddesi çerçevesinde doğrudan dine veya inanca dayalı ayrıksı bir uygulama teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolaylı ayrımcılığın ortaya çıkıp çıkmadığını irdeleyen kararda şirketin getirdiği kuralın hem kamu hem özel sektör müşterileri ile olan ilişkilerde siyasi, felsefi yahut dini tarafsızlık politikasını göstermek arzusunda olmasının meşru kabul edileceği; politik, felsefi veya dini inançların sembollerinin görünür şekilde giyilmesinin yasaklanmasının, gerçekten düzenli ve sistemli bir şekilde takip edilmesi şartıyla, tarafsızlık politikasının düzgün bir şekilde uygulandığının garanti edilmesi amacıyla yönelik olarak uygun bir yasak olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca olayda bir dini, siyasi veya felsefi inançla bağlantılı herhangi bir simgenin veya giyeceğin görünür giyilmesi yasağının yalnızca müşterilerle etkileşime giren G4S çalışanlarını kapsayıp kapsamadığının belirlenmesini, G4S'in ek bir yükümlülük altına gerekmemesi şartıyla, Bayan Achbita'yı işten çıkarmak yerine, ona müşterilerle görsel temas kurmayacağı bir pozisyon önerebilir önerilmeyeceğinin saptanması gerektiğini ortaya koymuştur. Karara göre özel bir şirketin bu türden bir yasağı, görünürde tarafsız olan bir yükümlülüğün gerçekte belli bir dine veya inanca bağlı olan insanları hususi olarak dezavantajlı bir pozisyona düşürmesine yol açıyorsa, 2000/78 Sayılı Direktif 2(2)(b) maddesi anlamı dahilinde, dolaylı ayrımcılık teşkil edebilecektir. Fakat bu tür bir dolaylı ayrımcılık, olaydaki işverenin müşterileriyle ilişkisindeki siyasi, felsefi veya dini tarafsızlık politikası gibi meşru bir amaca dayanıyorsa, bu doğrultuda

başvurulan tedbirlerin uygun ve gerekli olması kaydıyla, objektif olarak meşru hale gelebilecektir¹⁹.

Divanın işyerinde dini bir sembol olarak başörtüsü kullanımına ilişkin diğer karar olan 14 Mart 2017 tarihli *Asma Bougnaoui, ADDH v. Micropole SA*.²⁰ kararına konu olan olayda Fransa'daki Micropole şirketi, başörtülü bir çalışandan hizmet almak istemeyen bir müşterisinin şikâyetini dikkate alarak Asma Bougnaoui'yi işten çıkarmıştır. Achbita kararına atıf yapan Divan'a göre işyerinde başörtüsü kullanımına ilişkin bir düzenleme varsa bu kararda belirtilen esaslara göre değerlendirme yapılmasını gerektiğini; şirket içi düzenleme olmaması halinde din veya inanç temellerinden biriyle ilgili bir özelliğe dayalı farklı bir muamele var olabilmesi için işe ilişkin faaliyetlerin ya da bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği bağlamın niteliği sebebiyle gerçek ve belirleyici bir mesleki şart olması gerektiğini ifade etmiştir. Divan'a göre, işverenin belli bir müşterinin isteklerini dikkate alarak işçiyi işten çıkarması nesnel değil, öznel bir değerlendirme olup söz konusu davranışın 2000/78 Sayılı Direktif çerçevesinde gerçek ve belirleyici bir gereksinim teşkil etmesi mümkün değildir.

Alman hukukunda da Alman Mesleki Faaliyetler Kanununun (GewO) § 106'nın II. cümlesinde işverene getirilen kıyafet düzenlemesi yapma yetkisi ile Anayasal bir zemine sahip olan inanç özgürlüğünün çatışması uyuşmazlık konusu olarak çeşitli tarihlerde Federal Mahkemenin önüne gelmiştir. 2002 tarihli bir Federal Mahkeme kararına konu olan olayda oyuncak, kozmetik, süs eşyası, deri eşyaları, kırtasiye gibi çeşitli ürünleri satan bir mağazada parfüm ve kozmetik bölümünde 1989 yılından beri çalışan kadın işçi 1999 yılında türban kullanmak istediğini bildirir. İşveren ise türban kullanmanın mağazanın tarzına uygun olmaması, müşterilerden önemli bir kısmı için bu durumun beklenilemez olması ve kendisini işyerinin başka bir biriminde istihdam etmenin mümkün olmadığını gerekçe göstererek sözleşmesini süreli olarak fesheder. Federal Mahkeme işveren tarafından getirilen kıyafet düzenlemesinin yazılı olmadığını, işverenin talimat verme yetkisi bulunmakla birlikte işçinin anayasal zemine sahip olan dış görünüşünü ve elbiselerini serbestçe belirleme hakkını kapsayan kişilik hakkının işveren tarafından ancak haklı bir gerekçe ile sınırlandırabileceğini ortaya koymuştur. İşverenin serbest girişim özgürlüğü ile işçinin özgürlüğünün çatıştığını somut olayda türban takmanın işçinin işe uygunluğunu ve iş görme yeteneğini etkilemediğini, işçinin parfümeri dışında diğer birimlerde de çalışabileceğini ifade ederek feshin geçersiz olduğuna hükmetmiştir²¹.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2013 tarihli bir kararında davalı işverenin aynı zamanda sosyal bir ortam olan işyerindeki, iş sağlığı ve güvenliğinin zorunlu

¹⁹ **Riggins**, Shannon: "Limitations on the Right to Manifest Religion in European Private Companies: Achbita V G4S Secure Solutions NV Under Article 9 of the ECHR and Article 18 of the ICCPR", 33 Am. U. Int'l L. Rev. 977 (2018), s.1001.

²⁰ Asma Bougnaoui, ADDH v. Micropole SA., 14 March 2017, C-188/15.

²¹ BAG, Urt. v.10.10.2002-2 AZR 472/01, NJV 2003, Heft 23, s.1685.

gereklere dışında, işyerindeki kılık kıyafeti, çalışanların görünüş şekillerini, giyim kuşamlarını düzenleyici nitelikte kurallar koyma ve bu kuralları denetleme yetkisinin, işverenin işyerini “*yönetim hakeki*”nın bir parçası olduğunu; işverenin bu yetkisini düzenleyip kullanırken, çalışanlarının motivasyonunu, iş verimliliğini düşürmeyecek ve olumsuz etkilemeyecek şekilde samimi davranma ve çalışanların kişilik haklarına, dini ve vicdani kanaatlerine tecavüz etmeme ve keyfi davranış ve uygulama dayatmama yükümlülüğü altında bulunduğunu ortaya koymuştur²². 2009 tarihli bir başka kararında ise Yüksek Mahkeme, yaptığı işin niteliği gereği insanlarla bire bir ilişkide olmasından dolayı işyerine sakal traşı olmadan, yaka kartını takmadan ve resmi üniforması yerine sivil kıyafet ile gelen işçinin sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilebileceğine hükmetmiştir²³.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2017 yılında verdiği kararına konu olan olayda işçi işe başladığında başı açık olup, işyeri kıyafeti olan şirkete ait markanın yazılı olduğu tişörtü giymektedir. Fakat daha sonra dini inancı gereği kapandığı ve bundan sonra tişörtü giymediği, söz konusu kıyafeti giymesi konusunda işverence tutanaklar tutulup uyarılar yapıldığı halde tişörtü giymeyi reddettiği anlaşılmıştır. İşverenin işçiye kısa kollu olan işyeri kıyafetinin altına uzun kollu olan tişört giyebileceğini ifade etmesine rağmen işçi bu teklifi kabul etmemiş ve işverenin belirlediği kıyafeti giymeyi reddetmiştir. İşveren ise tüm personel söz konusu iş kıyafetini giyerken davacı işçinin bunu giymemesinin müşteriler açısından işçinin mağaza çalışanı mı müşteri mi olduğu noktasında duraksamaya yol açabileceği ve diğer personel bunu yerine getirirken davacının buna aykırı hareket etmesinin çalışanlar arasında uyumsuzluğa ve çalışma barışının bozulmasına da sebep olabileceğini ifade etmiştir. Yargıtay ise davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluğa yol açtığı ve işyeri uygulaması haline gelen kıyafet giyme zorunluluğuna uyulmadığından feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir²⁴. Doktrinde **Caniklioğlu**, karara konu olan olayda feshe son çare olma ilkesinin gözetilmediğini, işverenin iki farklı iş kıyafeti seçeneği sunmasının isabetli bir yaklaşım olduğunu ileri sürmektedir²⁵.

İşveren dava konusu olayda olduğu üzere müşterilerle yakın temas halinde ve çoğu zaman onların arasında bulunan personelin ayırt edilebilmesi yahut iş sağlığı ve güvenliği ile hijyenin sağlanması amacıyla tek tip kıyafet uygulaması öngörebilmelidir. Dava konusu olayda işverenin işçiye uzun kollu kıyafetin altına işyeri kıyafeti olan kısa kollu tişört giyilmesi seçeneğini sunması fesihten evvel başvurulabilecek bir alternatif olmakla birlikte kanımızca yeterli değildir. İşverenin bu seçeneği kabul etmeyen işçiyi, müşterilerle temas halinde olmayan bir başka

²² Y. 7. HD, 2013/19270, K. 2013/22249, **Ateş**, s.625, dpn.787.

²³ Y. 9.HD, 29.06.2009, E.2008/36341, K. 2009/18306, **Ateş**, s.624, dpn.784.

²⁴ 9. HD, 02.03.2017, E.2016/5475, K.2017/2968, Çalışma ve Toplum, 2017/4, s.2249.

²⁵ **Caniklioğlu**, Nurşen; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017, Türk Milli Komitesi (Yayınlanmamış Tebliğ).

bölümde görevlendirme seçeneğinin mevcut olup olmadığını araştırması ve bu olanağın bulunmadığı durumda sözleşmeyi geçerli sebeple feshedebileceğinin kabul edilmesi kanaatimizce uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

İşçinin dini inanç ve siyasi görüşlerini ortaya koyan haç, türban, tespih, sakal gibi sembolleri kullanımı halinde müşterilerle doğrudan iletişim halinde olmasa dahi bu durumun diğer işçiler üzerinde baskı kurma olasılığı bakımından doktrinde **Sevimli**, bu tür simgeleri kullanmayan ve kullanılmasından rahatsız olan diğer işçilerin kişilik hakkı ile kullananların kişilik hakları arasında denge kurulması gerekliliğini ve özellikle işyerinde çalışan diğer işçilerin bu tür sembollerin işyerinde kullanılması nedeniyle iş yaşamlarının çekilmez bir hal aldığından söz edilebiliyor ve bu rahatsızlık işverene de bildirilmiş ise, rahatsızlık yaratan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedebileceğini ifade etmektedir²⁶.

İşçinin işyerinde dini semboller kullanması ve bu kullanımın yasaklanması işçinin inanç özgürlüğünün işverenin yönetim hakkı ile ne ölçüde sınırlanabileceğine ilişkin bir mesele olup yalnızca iş sağlığı ve güvenliğinin zorunlu kılması, işçinin yaptığı işin niteliği gereği müşterilerle sık sık temas halinde olması, işverenin tarafsız kurumsal imajının zedelenmemesi gibi haklı ve objektif sebeplerin varlığı halinde kabul edilmelidir. İşyerinde çalışan diğer işçiler için bu sembollerin kullanımı sebebiyle rahatsızlık duyması yahut müşterilerin talepleri gibi sübjektif sebeplerle dini sembol kullanımının yasaklanmasının, işverenin yönetim hakkını işçinin özgürlükleri aleyhine ölçsüz bir biçimde sınırlandırabileceği kanaatindeyiz²⁷.

3. Eğilimli İşletme Kavramı (“Tendenzbetrieb”)

Alman hukuku kaynaklı olan bu kavram dilimize manevi amaçlı işletme, eğilimli işletme, belirli bir eğilime sahip işletme yahut yönelime sahip işletme, tandanslı işletme gibi farklı şekillerde tercüme edilmeye müsait olup, Alman İşyeri Teşkilat Yasası (“Betriebsverfassungsgesetz”) § 118 de tanımlanmıştır. Buna göre doğrudan doğruya ve ağırlıklı olarak belli bir dini, siyasi, eğitsel, sınıfsal, bilimsel, sanatsal amaçlara yahut basın yayın ve film özgürlüğü kapsamında düşünce açıklama ve raporlamaya hizmet eden işletmelerdir. Federal Alman Anayasasında güvence altına alınan dini toplulukların kendi iç ilişkilerini düzenleme ve kendilerini yönetme hakkı dini topluluklar tarafından izlenen amaca hizmet etmek maksadıyla faaliyette bulunan kuruluşları da kapsamaktadır²⁸. Kilise bakımevleri, kilise gençlik merkezleri, kilise hastaneleri bu kuruluşlara örnek olarak gösterilebilir. Bu tür

²⁶ Sevimli, s.277.

²⁷ Anayasa Mahkemesi 2014 yılında yapılan bireysel başvuru neticesinde verdiği kararında “Başörtülü kadınların çoğunlukta oldukları gösterilse bile başörtülü arukatların hangi surette kendileri gibi görünmeyenler üzerinde baskı oluşturduklarının somut olgulara dayanarak gösterilmesi” gerektiğini ifade etmiş ve somut olayda böyle bir somut verinin ortaya konmadığını vurgulamıştır. Tuğba Arslan Kararı, Başvuru No. 2014/256, 25/6/2014, para. 45.

²⁸ Glöge-Müller, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid; Erfurter Kommentar Zum Arbeitsrecht, 19. Auflage, 2019, § 118 Rn.2

eğilimli işletmelerde manevi amaç, işletmenin faaliyetleri bakımından yalnızca bir yan etki düzeyinde ise eğilimli işletmeden söz edilmesi mümkün değildir²⁹.

Eğilimli işletmelerde ifade özgürlüğünün işletme tarafından kısıtlanması mümkün olmamakla birlikte işçilerin gerek işyerinde gerekse işyeri dışındaki davranışları bakımından artırılmış sorumluluklar söz konusu olup manevi amaç taşıyıcısı olan işçinin bu durumu iş sözleşmesinden doğan haklara ve borçlara da etki etmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki işçinin eğilimli işletmede çalışıyor olması onu tek başına manevi amaç taşıyıcısı durumuna getirmeyecektir. Federal Mahkemenin yerleşik kararlarında da belirttiği üzere işletmeyi kamuoyunda temsil eden, amacın gerçekleşmesine doğrudan etki edebilecek yetkiye sahip olan ve özellikle işletmenin asli yönetim kadrolarında görev alan kişiler bu sığa sahiptir. Siyasi parti ve sendikaların yöneticileri, sendikanın hukuk müşaviri, gazetede redaktör manevi amaç taşıyıcısı işçiler arasında kabul edilebilir³⁰. Bu işçilerin hem iş görme edimini ifa ederken hem de iş dışındaki özel yaşantısında eğilimli işletmenin amacı ile çelişen yahut bu amaca zarar veren davranışlardan yahut ifadelerden kaçınması gerekmektedir. Berlin Eyalet İş Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta eğilimli işyeri kavramını ele almış ve günlük bir gazete çıkarın yayınevinde görevli redaktörün iş sözleşmesinin gazetenin eğilimine aykırı davranışları ve açıklamaları nedeniyle feshedilmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih olarak nitelendirmiştir³¹. Federal İş Mahkemesi Alman Sendikalar Birliği'nde Hukuk Müşaviri olarak çalışan işçinin, programında proletarya diktatörlüğü amaçladığını ve sendikaların komünizm için ele geçirilmesi gerektiğini ifade eden Batı Almanya Komünist Birliği' ne üye olmasından dolayı sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebileceğini hüküm altına almıştır³².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2011 yılında Almanya'ya ilişkin olarak vermiş olduğu **Siebenhaar**³³ kararı eğilimli işletmelerin çalışanlara müdahale yetkisi bakımından dikkat çekicidir. Dava konusu olayda Katolik olan başvuru Protestan Kilisesi'ne bağlı bir kreşte çalışmaktadır. Kurum çalışanlarından kurumlarına sadık olmalarını beklemektedir ki bu sadakat çalışanın Protestan Kilisesi'nin ilkelerine aykırı olan kurumlara mensup olma veya işbirliği içinde olmamayı içermektedir. Siebenhaar, işe girdikten sonra da Evrensel Kilise/İnsanlığın Kardeşliği dini topluluğuna üye olduğu ve bu kilisenin öğretileri hakkında temel dersler verdiği için işten çıkartılmıştır. Mahkeme, Kilisenin kendi güvenilirliğini korumak için işten

²⁹ BAG, 21.06.1987, NZA 1990, s.401 vd.

³⁰ BAG 13.2.2007 – 1 ABR 14/06, NZA 2007, s. 1121; BAG 14.5.2013 – 1 ABR 10/12, ZTR 2013, 698 Rn. 24; BAG 7.11.1975 – 1 ABR 64/74, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 3; 7.11.1975 – 1 AZR 282/74, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 4; 9.12.1975, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 7; BAG 19.5.1981 – 1 ABR 39/79, AP BetrVG 1972 § 118 Nr. 21;

³¹ LAG Berlin 06.12.1982, EzA Nr. 11 zu § 1 KSchG Tendenzbetrieb.

³² BAG, 2 AZR 1055/77, 06.12.1979, AP Nr. 2 zu § 1 verhaltensbedingte Kündigung, KSchG 1969.

³³ Siebenhaar V Germany, Appl. No. 18136/02, 03.02.2011.

çıkarılmanın gerekli olduğunu ve çalışanın iş sözleşmesini imzaladığı anda yaptığı faaliyetlerin mevcut işi ile bağdaşmadığının bilincinde olduğu için ihlal olmadığına kanaat getirmiştir.

Katolik bir hastanede başhekim olarak görev yapan doktorun dini ritüellere uygun biçimde evlendiği eşinden ayrılmasının ardından yeniden evlenmesinin Katolik inancına aykırı olduğu gerekçesi ile işine son verilmiş, Federal Mahkeme ise bu sebeple işe son verilmesinin inanç temelli ayrımcılık oluşturup oluşturmadığı konusunda Avrupa Adalet Divanından görüş istemiştir. Divan 11 Eylül 2018 tarihli **IR V JQ**³⁴ kararında, hastalar yahut tıbbi tavsiye alan kişiler için başhekimin ikinci kez evlenmesinin değil, mesleki olarak sunacağı hizmetin önemli olduğuna dikkat çekmiş ve başhekimin resmi nikahının, Katolik hastanesinin ahlaki değerlerine karşı muhtemel ya da önemli bir tehdit oluşturmadığını, bu sebeple işe son verilmesinin dini temelli ayrımcılık oluşturduğunu ifade etmiştir³⁵.

İşçinin çalıştığı işyerinin eğilimli işletme olması durumunda dini sembollerin kullanımı bakımından da işverenin yönetim yetkisinin işçinin inanç özgürlüğünü aleyhine genişlediğini ileri sürmek mümkündür. Örneğin Musevi inancına mensup olanlarca kurulmuş bir hastanede başhekimin boynunda haç taşıması durumunda işverenin bu işletmelerin irade özerkliğine dayalı biçimde kendi kendini yönetme amacını ve bu çerçevede eğilimlerine uygun biçimde düzenlemeler yapma yetkisini ileri sürmesi ve işletmenin güttüğü amaç sebebiyle dini bir sembol olarak haçın kullanımını yasaklaması mümkün olacaktır. Federal İş Mahkemesine intikal eden bir uyuşmazlıkta Protestan Kilisesine ait hastanede çalışan kadın işçinin başörtüsü takmakta ısrar etmesi üzerine analık izni sonrası işe başlatılmamıştır. Federal Mahkeme olayda işçinin başörtüsü takarak iş görme borcunu yerine getirmekte direnmesinin sadakat borcunun ve tarafsız davranma yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olabileceğine hükmetmiştir³⁶. Bu çerçevede Ateizm derneğine bağlı işyerinde çalışan ve manevi amaç taşıyıcısı konumunda olan işçi dini inancı gereği ibadethaneye sık sık gidip geliyor ve bu durum kamuoyu tarafından biliniyorsa yahut gözle görünür biçimde dini semboller kullanıyor ise işverenin manevi amacının önemli ölçüde zarar görme tehlikesi söz konusu olduğundan iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilecektir³⁷.

Eğilimli işletmede çalışan ve manevi amaç taşıyıcısı durumunda olan bir işçi manevi amacı zedeleyici davranışlarda bulunmamakla yükümlü olmakla birlikte bu amaca hizmet eden davranışlarda bulunması yahut dış görünümü bu amaca uygun bir şekle getirmesi beklenebilecek midir? Kanımızca bu durumda işçinin iş görme borcunun ifası esnasında işçinin dış görünüşü ile özel yaşamındaki dış görünüşü ve davranışları arasında ayırım yapılmalı; iş görme borcu ifa edilirken dinsel yahut

³⁴ IR V JQ, Case C-68/17.

³⁵ **Watson, Philippa/Oliver, Peter**: “Is the Court of Justice of the European Union Finding Its Religion?”, *Fordham International Law Journal*, V.42:3, s.855.

³⁶ BAG 24.09.2014 5 AZR 611/12, NZA 2014, s.1403.

³⁷ **Birben**, s.169

manevi amaca uygun kıyafetler giyilmesi yahut semboller kullanılması konusunda işverenin talimat verme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. İş görme borcunun ifası dışında özel yaşamında ise işçiden manevi amacı destekleyici davranışlar sergilemesi yahut dış görünüm, kıyafet ve aksesuarlarını buna uygun belirlemesi yönünde talimatlar verilmesi söz konusu olmamalıdır³⁸.

Eğilimli işletme kavramı Türk mevzuatında henüz tanımlanmamış olmakla birlikte 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md.7/f.1, d bendinde “...*Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istibdamı...*” ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller arasında sayılmıştır. Bu çerçevede cami, kilise gibi ibadethanelerde başka dinlere mensup kişilerin işe alınmaması ayrımcılık kabul edilmeyecek ve anılan yasada sayılan itiraz ve yaptırımların kapsamı dışında kalacaktır. Türk doktrinde kavram ilk kez **Baysal** tarafından ileri sürülmüş³⁹; **Astarlı** da bir bankada müşteri temsilcisi olarak çalışan işçinin ulusal düzeyde yayın yapan bir gazetede düzenli olarak köşe yazısı yazdığı için iş sözleşmesinin feshi üzerine açılan davada Yargıtay’ın vermiş olduğu karara yönelik yaptığı incelemesinde eğilimli işletmeden hareketle işçinin yazdığı gazetenin eğilimi ve köşe yazarının bu eğilime uygun yazdığı yazılar işyerinin eğilimi ile çelişiyor ve işçinin işyerindeki inandırıcılığında ciddi bir eksilmeye neden oluyorsa farklı eğilimlerden doğan çelişkinin güven eksikliğine neden olabileceğini ifade etmiştir. Yazar ayrıca alkol ile savaşıma amacı taşıyan bir dernekte halkla ilişkiler müdürü olarak çalışan işçinin gazetenin ekinde dünya şaraplarını tanıtan bir yazı yazmasının derneğin amacı ile çelişip, işyerinde gördüğü işe ilişkin inandırıcılığında duraksamaya yol açabileceğini ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara neden olması halinde işverenin yetersizlik sebebiyle iş sözleşmesini feshedebileceğini ileri sürmektedir⁴⁰. **Birben** de manevi amaçlı işletme kavramını tercih etmiş ve 6701 sayılı Yasa ile aynı inanca mensup kişilerce oluşturulan ve din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere organize edilmiş olan kurumların iç işleyişlerini düzenleme özerkliğinin ifade edildiğini ileri sürmüştür. Yazarın da isabetle belirttiği üzere yasada yalnızca din hizmeti veya dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere görevlendirilmiş olan kişiler manevi amaç taşıyıcısı olarak kabul edildiğinden bu görevler dışında kalan işçilere yalnızca o inanca mensup olmadıkları gerekçesiyle farklı işlem yapılması mümkün değildir⁴¹. Doktrinde baskın görüş, dini bir kurum, siyasi bir parti yahut eşcinsellere hizmet veren dernek gibi kurumların söz konusu olduğu hallerde işe başvuran adaya dini inanç, siyasi görüşle yahut cinsel tercih gibi

³⁸ **Birben**, s.149.

³⁹ **Baysal**, Ulaş; İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler, Doktora Tezi, Ankara 2011, s. 112 vd.

⁴⁰ **Astarlı**, Muhittin; İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, On İki Levha, Kasım 2017, İstanbul, s.315.

⁴¹ **Birben**, s.146.

konularda sorular sorulabileceği yönündedir⁴². Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun md.6/f.1'e göre dini, mezhebi yahut diğer inançları özel nitelikli kişisel veri olmakla birlikte siyasi görüşlerin yahut dini inançların ağır bastığı işyerlerinde özellikle üst düzey yönetici olarak çalışacak kişilerin seçiminde md.6/f.2,3 çerçevesinde açık rızasının alınması koşuluyla bu yönde sorular sorulabilmesinin olanaklı olduğu kabul edilmelidir.

Sonuç

İşveren, işin ifasında kendisine bağımlı olarak iş gören işçiye vereceği emir ve talimatlarla, iş görme borcunun sözleşmeden beklenen şekilde ifasını sağlamakta ve işçi ile olan bağımlılık ilişkisi gereği verdiği emir ve talimatların kendisi ve işletmesi için en yararlı koşullarda ifa edilip edilmediğini kontrol ve denetleme imkanına da sahip olmaktadır. İşveren, işyerinin ya da işletmenin sahibi olarak organizasyonel anlamda karar alma özgürlüğüne sahip olup işyeri düzeni yahut işin görülmesi bakımından işçinin giyim tarzı, saç, sakalı, dini semboller kullanması gibi alanlarda düzenleme yapma ihtiyacı içerisinde olabilir. İşverenin işçinin dış görünüşüne, özel yaşamına ve giderek dini ve siyasi sembollerini kullanmasına ilişkin vereceği talimatların Anayasa'da düzenlenmiş eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak bunları ölçsüz bir biçimde sınırlandıran müdahalelere dönüşmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda işverenin işçinin işyerinde dini sembollerini kullanımına ilişkin vereceği talimatların geçerliliği bakımından eğilimli işletmeler ve bu işletmeler dışında kalan işletmeler şeklinde ikili bir ayırmadan hareket edilmesi uygun olacaktır. Belirli bir inanç grubuna hizmet etmek üzere o inanç mensuplarıncı kurulmuş işletmede çalışan işçiye, işveren tarafından manevi amaç ile çelişen sembollerini kullanma konusunda yasak getirebilme imkanı tanınmalıdır. Eğilimli işletmeler dışında kalan işletmeler bakımından ise işçinin inanç hürriyeti ile işverenin yönetim hakkı arasında dengenin nasıl ve hangi noktada kurulacağı önemli bir sorundur. Müşteriler ile görsel iletişim kuran bir işçiye işletmenin tarafsızlık politikası gereği dini, siyasi yahut felsefi sembollerini kullanmasının yasaklanması veya iş sağlığı ve güvenliği ile işyerinde hijyenin zorunlu kıldığı durumlar gibi haklı ve objektif sebeplere münhasır olarak işverenin yönetim hakkına üstünlük tanınmalıdır.

⁴² **Ertürk**, Şükran; İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin, Mayıs 2002, s.72; **Sevimli**, s.185; **Sözer**, Ali Nazım: "AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Yaşlılık ve Cinsel Eğitime İlişkin Düzenlemeler", Sicil, Haziran 2006, S.2, s.191; **Aydın**, s.140; **Eyrenci**, Öner: "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.256; **Rehbinder**, Manfred: "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", Çeviren: Ömer Teoman, İÜHFM, C.45, S.1-4, 1982, s.754; **Akyiğit**, Ercan; İş Hukuku, 10. Bası, Seçkin, Ankara 2014, s.116; **Gürsel**, İlke; İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet, Kasım 2016, s.323.

İşveren bu yetkisini kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranmalı ve eşit işlem yapma yükümlülüğünü gözeterek biçimde hareket etmelidir. Ayrıca feshin son çare olma ilkesi bağlamında dini sembollerin kullanımı sebebi ile geçerli sebeple fesihden evvel işçinin müşteriler ile görsel iletişim içerisinde bulunmadığı bir birimde görevlendirilmesi gibi alternatif tedbirlere de başvurulması uygun olacaktır. Eğilimli işletmelerde ise bu işletmelerin irade özerkliğine dayalı biçimde kendi kendini yönetme ve temsil ettikleri gruplar için örgütlenerek manevî amaca uygun düzenlemeler yapma serbestisine üstünlük tanınmalı, bu çerçevede işverenin yönetim hakkının işçinin özgürlükleri aleyhine genişlediği kabul edilmelidir.

İnceleme konusu karara konu olayda işveren, eğilimli işletme vasfına sahip olmadığından inanç hürriyeti ile yönetim hakkı arasında denge kurulurken, işçinin konumu, müşterilerle görsel iletişim kurup kurmadığı, işletmenin tarafsızlık politikası gözetip gözetmediği gibi hususlar bir arada değerlendirilmelidir. Somut olayda işçi, müşterilerle fiziken temas halinde bulunmasını gerektirmeyen bir pozisyonda çalışmaktadır ve katılım bankası olması sebebiyle işletmenin kurumsal imajını zarara uğratma tehlikesi söz konusu değildir. Ayrıca işyerinde kimi çalışanlara sakal bırakma konusunda serbesti tanınırken, davacı işçinin de aralarında bulunduğu birimde çalışanlara sakalın kesilmesi konusunda ihtarda bulunulması eşitlik ilkesine aykırıdır. İşveren yönetim hakkını kullanırken eşit davranma ilkesine uygun davranmak zorundadır ve somut olayda olduğu üzere bir kısım işçiye farklı işlem yapılabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği ile hijyenin zorunlu kılması yahut işçilerin müşterilerle görsel temas içerisinde bulunması gibi gerçek ve belirleyici objektif mesleki sebepler mevcut olmalıdır. Dava konusu olayda işçi, müşterilerle temas halinde bulunulmasını gerektirmeyen ar-ge bölümünde proje yöneticisi olarak çalışmakta olup, sakal bırakma konusunda serbestiye sahip olan danışma kurulu çalışanlarından farklı muameleye tabi tutulmayı gerektirecek haklı ve objektif bir sebep mevcut değildir. Anılan tüm bu sebeplerle işverenin yönetim hakkı karşısında işçinin inanç hürriyetine üstünlük tanınması kanaatinde olduğumuzdan Yüksek Mahkemenin kararını isabetli bulmuyoruz⁴³.

⁴³ Doktrinde **Caniklioğlu** da, inceleme konusu kararı isabetli bulmamakta ve işçinin inanç hürriyetine üstünlük tanınması gerektiğini ifade etmektedir. **Caniklioğlu**, Yayınlanmamış Tebliğ.

KAYNAKÇA

- Akyiğit**, Ercan; İş Hukuku, 10. Bası, Seçkin, Ankara 2014.
- Astarlı**, Muhittin; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, On İki Levha, Kasım 2017.
- Ateş**, Sevgi Dursun; İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin, Mart 2019.
- Aydın**, Ufuk; İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, 2002.
- Baysal**, Ulaş; İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler, Doktora Tezi, Ankara 2011
- Bayram**, Fuat: “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006
- Birben**, Erhan: “İşçinin Özel Yaşamı Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshi”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, On İki Levha, Ekim 2016.
- Caniklioğlu**, Nurşen; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017, Türk Milli Komitesi (Yayınlanmamış Tebliğ).
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 30. Bası, Eylül 2017, İstanbul.
- Glöge-Müller**, Rudi/**Preis**, Ulrich/**Schmidt**, Ingrid; Erfurter Kommentar Zum Arbeitsrecht, 19. Auflage, 2019
- Doğan**, Sevil; İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Seçkin, Eylül 2016.
- Ertürk**, Şükran; İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin, Mayıs 2002
- Eyrenci**, Öner: “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991.
- Gürsel**, İlke; İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet, Kasım 2016
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş; İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 2012.
- Rehbinder**, Manfred: “İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar”, Çeviren: Ömer Teoman, IÜHFİM, C.45, S.1-4, 1982
- Riggins**, Shannon: “Limitations on the Right to Manifest Religion in European Private Companies: Achbita V G4S Secure Solutions NV Under Article 9 of the ECHR and Article 18 of the ICCPR”, 33 Am. U. Int'l L. Rev. 977 (2018).
- Öktem Songu**, Sezgi “İşçilerin Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt.I, İstanbul 2011

- Sevimli**, Ahmet; İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Doktora Tezi, İstanbul 2006
- Sözer**, Ali Nazım: “AB’nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler”, Sicil, Haziran 2006, S.2.
- Süzek**, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2018.
- Stamm**, Marie-Louise; Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und Seine Schranken, Basler Studien Zur Rechtswissenschaft, Heft 109, Basel 1977.
- Taşkent**, Savaş; İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1991.
- Zöllner**, Wolfgang/Curt, Karl-Georg Loritz/ Hergenröder, Wolfgang; Arbeitsrecht, 7. Neubearbeitete Auflage, 2015
- Watson**, Philippa/**Oliver**, Peter: “Is the Court of Justice of the European Union Finding Its Religion”, Fordham International Law Journal, V.42:3.

