

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki " itirazın iptali " davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İstanbul 9. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 08.04.2014 tarihli ve 2013/369 E., 2014/146 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.11.2015 tarihli ve 2014/16944 E., 2015/32085 K. sayılı kararı ile;

"...A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı bankada çalıştığını, 1475 sayılı Yasaya 4447 sayılı Yasa ile eklenen 5. bendi uyarınca kıdem tazminatına hak kazandığını, SGK'dan aldığı belgeyi davalı bankaya bildirdiğini, kıdem tazminatının ödenmemesi sebebi ile yapılan icra takibine itirazın iptali ile takibin devamını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının başka bir bankada çalışmak için işten ayrıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalı bankadaki görevi devam ederken dava dışı banka ile iş sözleşmesi imzaladığı, davacının amacının kıdem tazminatı olarak başka bir yerde çalışmak olduğu, davacı tarafın işten ayrıldığı tarihteki amacının aktif iş hayatını sonlandırmak olmadığı ve bu nedenle kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Davacının iş akdini feshettiği tarihte, yaş hariç emeklilik koşullarını taşıdığı ve 1475 sayılı Yasanın 14/5.maddedeki koşulların olduğu tartışmasızdır.

Davacı yasal hakkını kullanmıştır. Fesihden önce başka bir işyeri ile görüşmesi kötüniet olarak değerlendirilemez. Bu nedenle yaş hariç emeklilik koşullarını taşıyan davacının kıdem tazminatının tahsiline yönelik icra takibinde davalı borçlunun itirazının iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi hatalıdır..."

gerekçesiyle oy çokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, işçilik alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali ile icra inkâr tazminatına hükmedilmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili; davalı iş yerinde çalışmakta olan müvekkilinin iş sözleşmesini yaş şartı dışında emeklilik koşullarını sağlaması nedeniyle 1475 sayılı Kanunun 14/5. maddesi gereğince feshettiğini ancak yasa

gereği ödenmesi gereken kıdem tazminatının davalı işverence ödenmediğini bu sebeple alacağın tahsili amacıyla İstanbul 30. İcra Müdürlüğünün 2013/11238 E. sayılı dosyası kapsamında ilamsız icra takibi başlattıklarını, ancak davalı-borçlu bankanın haksız itirazı sonucunda takibin durduğunu ileri sürerek davalının itirazının iptaline, haksız ve kötü niyetli olarak itiraz eden davalı borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; iş sözleşmesini 1475 sayılı Kanunun 14/5. maddesi gereğince feshettiğini bildiren davacının, iş yerinden ayrılmasına müteakip başka bir bankada çalışmaya başladığını, salt şekilsel olarak ilgili kanun maddesine dayanılmasının davacının gerçek iradesini göstermeyeceğini, istifanın başka bir iş yerinde çalışmak amacıyla yapıldığının açık olduğunu belirterek fesih hakkı kötüye kullandığından kıdem tazminatı talep edemeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davacının davalı bankada çalıştığı dönemde 29/01/2013 tarihinde Anadolubank A.Ş. ile iş görüşmesi yaptığı, 26/02/2013 tarihinde sözleşme imzaladığı ve davalı bankadaki çalışması sona erdikten sonra 04/03/2013 tarihinde Anadolubank A.Ş.'de müdür yardımcısı olarak göreve başladığı, dolayısıyla davalı bankadaki görevi devam ederken dava dışı banka ile iş sözleşmesi imzalayan davacının aktif iş hayatını sonlandırma gayesinin bulunmadığı, amacının kıdem tazminatı olarak başka bir iş yerinde çalışmak olduğu bu nedenle kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece; ilk kararda bildirilen gerekçeler tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 1475 sayılı Kanun'un 14/5. maddesinde düzenlenen koşulları taşıması sebebiyle işten ayrılan davacı işçinin fesihten önce başka bir iş yeri ile sözleşme imzalamış olmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre kıdem tazminatının tahsiline yönelik icra takibinde davalı borçlunun itirazının iptaline karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği gibi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Dürüst davranma" başlıklı 2. maddesinde;

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre; dürüstlük kuralı, herkesin uyması gerekli olan genel ve objektif bir davranış kuralıdır. Genel olarak dürüstlük kuralı kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde dürüst, namuslu, ahlaklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmalarını ifade eder. Buna göre belirli bir hukuki ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranış; toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı bir kişinin, genel ahlak, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir. Dürüstlük kuralına uygun bu davranışın belirlenmesinde, toplumda geçerli olan genel ahlak kuralları, günün âdet ve uygulamaları, davranışın söz konusu olduğu hukuki ilişkilerin içerik ve amaçları da dikkate alınacaktır (Dural, M. / Sarı, S.: Türk Özel Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2011, s. 226-227).

Diğer bir anlatımla dürüst davranma "bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi yani dürüst, makul, fiilinin neticesini bilen, orta zekâlı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolda hareket etmesi" anlamındadır.

TMK'nın 2. maddesinde, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bütün hakların kullanılmasında göz önünde

tutulması ve uyulması gereken iki genel ilkeye yer verilmektedir: Bunlar dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Hukuk düzeni, kişilere tanıdığı her bir hakkın kapsamı ile bunların kullanılmasının şartlarını ve şeklini ilgili hak yönünden özel olarak düzenlemiştir. Ancak, hayatın sonsuz ihtimallerinin önceden öngörülmesinin ve bunların en küçük ayrıntılara kadar düzenlenmesinin imkânsızlığı karşısında, bütün hakların kullanılmasında dikkate alınacak genel bir sınırlama koyma ihtiyacı duyulmuştur. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, bu açıdan uyulması gerekecek genel kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır (Dural/Sarı, s. 225).

TMK'nın 2. maddesinde, hakların dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği ifade edilmiş, ardından hakların açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı belirtilmiştir. Bu ifade şeklinden yola çıkarak; bir hakkın kullanılmasında dürüstlük kuralına uyulmamasının müeyyidesinin, bu hakkın açıkça kötüye kullanılmış sayılması ve hukuken korunmaması olduğu kabul edilebilir (Dural/Sarı, s.225).

Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturur. TMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk, dürüstlük ve iş ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanmasını emreder. Hakkın kullanımı ölçütünü Türk Medeni Kanununa göre dürüstlük kuralları verir. Bunun yanında ayrıca hak sahibinin başkasını ızzar kastıyla hareket etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Önemli olan başkasına zarar vermek kastı değil, hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması sonucunda başkasının zarar görmüş olmasıdır.

Dürüstlük kuralından sonra uyuşmazlığın çözümünde uygulanması gereken yasal düzenlemeler ve ilkelere gelince;

Davacı 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasının 5 numaralı bendi gereğince eldeki davada kıdem tazminatı isteminde bulunmuştur.

4447 sayılı Yasanın 45. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasına 25.08.1999 tarihinde eklenen 5 numaralı bendinde, 506 Sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmalari nedeniyle feshedilmesi hâlinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anılı 4447 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun'un 60. maddesini değiştirmiş ve Yasanın yürürlük tarihinden sonra ilk kez sigortalı olanların emeklilik yaşı ile prim ödeme gün sayılarını yükseltmişken getirdiği geçici 81. madde ile, yürürlük tarihinde sigortalı olanlar için bu koşulları aramamış, yaş ve prim ödeme gün sayısı yönünden kademeli bir geçiş öngörmüştür.

1475 sayılı İş Kanununa eklenen bu hüküm ile, 506 sayılı Kanun'un 60. ve geçici 81. (ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 28. md.) maddesi uyarınca ağırlaştırılan emeklilik koşulları karşısında, kıdem tazminatına emeklilik nedeniyle hak kazanılmasının koşulları yumuşatılmış, işçilerin adı geçen hükümlere göre yaşlılık aylığı hakkını elde edememelerine karşın kıdem tazminatı alabilmelerine olanak tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, işçilere 506 sayılı Kanun'un saklı tutulmuş olan geçici 81. maddesinde yer alan "yaş koşulları aranmaksızın sadece bu maddede yer alan sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayılarını tamamlamaları koşuluyla, kendi istekleri ile iş akdini feshetmeleri hâlinde de kıdem tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır (Süzek, S. : İş Hukuku, 18.

Baskı , İstanbul 2019, s. 735).

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin bentleri arasında ayırım öngörülmeden tamamına atıf yapılmıştır. Dolayısıyla işçiler bu maddede yer alan en az sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını doldurmaları hâlinde iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alabilirler. Geçici 81. maddede yaş hariç en az sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı 15 yıllık sigortalılık süresi ve 3600 gün prim ödeme koşulunun sağlanması ile (C) bendinde öngörülmüştür.

İşçinin 1475 sayılı Kanunun 14/1,5 hükmünden yararlanmak koşuluyla iş akdini feshetmesi ve kıdem tazminatı alması onun aynı veya başka bir işverene ait iş yerinde çalışmasına bir engel oluşturmaz. Bu durum işçinin Anayasanın 48. maddesinde ifadesini bulan çalışma hakkının bir gereğidir (Süzek, s. 736).

Gerçekten de, işçinin emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesinden hemen sonra yeni bir işte çalışmaya başlaması ve öncesinde iş görüşmeleri yapmış olması hakkın kötüye kullanılması olarak düşünülemez. Nitekim fesihten kısa bir süre sonra yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabileceği gibi işçinin bu hakkını kendisi için daha olumlu sonuçlar doğurabileceğini düşündüğü bir başka iş yerinde çalışma amacı ile de kullanması mümkündür. 1475 sayılı Kanunun 14/1, 5. maddesindeki düzenleme ile kanun koyucunun amacının işçinin çalışma hayatını aktif şekilde sonlandırması olduğundan bahsedilemez. Kanunda sigortalılık ve prim ödeme gün sayısına ilişkin şartları taşıyan işçi, kendisi için çalışma koşullarının daha olumlu olduğunu düşündüğü bir iş yerinde çalışma amacı ile bu hakkını kullanması Medeni Kanun'un 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilemez. İşçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir.

Somut olaya gelince, Sosyal Güvenlik Kurumunun 07.02.2013 tarihli yazısından 15 yıl sigortalılık süresi ile 3600 prim ödeme gün sayısını doldurduğu anlaşılan davacının, işverene ibraz ettiği 13.02.2013 tarihli dilekçesinde yaş hariç emeklilik koşullarını sağladığı, bu nedenle 28.02.2013 tarihi itibarıyla iş yerinden ayrılmak istediğini bildirdiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından dosyaya sunulan 28.02.2013 tarihli "işten ayrılış çalışan anket formunda" davacı işten ayrılış sebebi olarak terfi edemediğini belirtmiş, açıklamalar kısmında her yıl olduğu gibi bir yıl daha bekleyemeyeceğine (2010-2011 yılsonu performans kaleminde talep edildiği hâlde) değinmiş, yine ayrılma kararı almadan önce sorununuzu paylaştınız mı sorusuna yönetim ile paylaştım cevabını verirken ne kadar zaman önce paylaştınız sorusunu ise 3-6 ay kadar önce olarak cevaplandırmıştır. Öte yandan dava dışı Anadolubank A.Ş.'nin 11.12.2013 tarihli yazısından davacının davalı bankada çalışmaya devam ederken 29.01.2013 tarihinde dava dışı banka ile iş görüşmesi yaptığı, 26.02.2013 tarihinde iş sözleşmesi imzaladığı ve 04.03.2013 tarihinde ise müdür yardımcısı olarak göreve başladığının bildirildiği görülmüştür.

Mahkemece davacının iş görüşmesi yapıp ardından sözleşme imzaladığı dava dışı bankada çalışmak için işten ayrıldığı, gerçek iradesinin iş hayatını aktif olarak sonlandırmak olmadığı gerekçesiyle önceki kararda direnildiği anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, Kanunda tanınan bu hakkın amacı, iş yerinde çalışarak yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlamış olan işçinin, emeklilik için bir yaşı beklemesine gerek olmadan iş sözleşmesini sonlandırabilmesine imkân tanımaktır. Davacının, kanunun kendisine verdiği yasal hakkını kullanması nedeniyle başka bir iş için görüşmesi ve iş yerinden ayrıldıktan sonra çalışmaya başlaması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Nitekim Anayasanın 48. maddesi gereği, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.

Hemen burada davacının dava dışı banka ile sözleşme imzalamış olması hususu üzerinde durulmalıdır. Somut olayımızda 13.02.2013 tarihli fesih bildirimi ile davacı, 28.02.2013 tarihinde işten ayrılacağını açıklamıştır. Dava dışı AnadoluBank A.Ş. ile iş sözleşmesi 26.02.2013 tarihinde imzalanmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin imzalandığı tarih, davalı iş yerinden ayrılma iradesinin açıklandığı 13.02.2013 tarihinden sonradır. Bunun yanı sıra davacı işçi, işten ayrılış çalışan anket formunda ayrılma nedenini terfi edememe olarak belirtmiş, sorununu aylar öncesinden yönetimle konuştuğunu da bildirmiştir. Bu durum karşısında davacı işçinin yasanın tanıdığı imkân doğrultusunda fesih hakkını kötüye kullandığından bahsedilemez. Nitekim Kanunun tanıdığı bu hakkı, kendisi için daha olumlu çalışma koşulları sağlayabilecek bir işte çalışmak amacıyla kullanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez.

O hâlde, mahkemece tüm bu olgular karşısında davacının davasının kabulü ile kıdem tazminatının tahsiline yönelik icra takibinde davalı borçlunun itirazının iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacının davalı iş yerinden ayrılmadan önce başka bir banka ile iş sözleşmesi imzalayarak dürüstlük kuralına aykırı davrandığı, fesih hakkı kötüye kullandığından kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Öyleyse, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 14.11.2019 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı iş yerinde çalışmaktayken iş sözleşmesini yaş şartı dışında emeklilik şartlarının oluşması nedeniyle feshettiği hâlde kıdem tazminatının davalı işverence ödenmediğini iddia ederek icra takibinde bulunduğunu ancak, davalı borçlunun haksız itirazı sonucunda takibin durduğunu ileri sürerek, davalının itirazının iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili ise, davacının iş yerinden ayrılmasını müteakip başka bir bankada çalışmaya başladığını, salt şekilsel olarak ilgili kanun maddesine dayanılmasının davacının gerçek iradesini göstermeyeceğini, istifanın başka bir iş yerinde çalışmak amacıyla yapıldığının açık olduğunu ve fesih hakkının davacı tarafca kötüye kullanıldığını, kıdem tazminatını talep edemeyeceğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Yerel mahkeme kararında, davacının işten ayrıldığı tarihteki amacının aktif iş hayatını sonlandırmak olmadığı, bu nedenle kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise davacının iş akdini feshettiği tarihte yaş hariç

emeklilik şartlarını taşıdığı ve yasal şartların oluştuğu, davacının yasal hakkını kullandığı, fesihten önce davacının başka bir iş yeriyle görüşmesinin kötü niyet olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını oyçokluğuyla bozmuştur. Yerel mahkeme ise önceki gerekçelerini tekrar etmek suretiyle direnme kararı vermiştir.

M.K. 2. maddesi gereği, yasanın sağladığı haklar başkasının aleyhine olacak şekilde kullanılamaz. Hukuk, kötü niyeti korumaz. Türk Medeni Kanunun 2. maddesinde "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkca kötüye kullanılmasını hukuk düzenini korumaz." şeklinde düzenleme mevcuttur. Bir hakkın kullanılmasının açıkca adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hâllerinde TMK.'nın 2. maddesi uygulama alanını bulur ve olağanüstü bir imkan sağlayarak haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir. Bir hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. TMK'nun 2/1 maddesi hükmü, herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk, dürüstlük ve iş ilişkilerinin gerektiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanılmasını emreder. Bunun yanında ayrıca hak sahibinin ızzar kastıyla hareket etmiş olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Önemli olan başkasına zarar verme değil, hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması sonucunda başkasının zarar görmüş olmasıdır. Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüst davranma ilkesi, "hakların kullanılması" ve "borçların yerine getirilmesinde" söz konusu olur. Dürüst davranma "bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi; yani dürüst, namuskar, makul, fiilinin neticesini bilen, orta zekalı her insanın benzer hadiselerde takip edeceği yolda hareket etmesi" anlamındadır. O hâlde bir hak sahibi hakkını kullanırken veya bir borçlu borcunu yerine getirirken yukarıda belirtilen ilkelere uygun hareket etmek zorundadır; aksi hâlde haklarını kötüye kullandıkları sonucuna varılabilecektir. Objektif iyi niyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kurallarını düzenleyen TMK'nun 2. maddesi, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkalarını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hâllerde adelete uygun düşecek şekilde hüküm verme imkânını sağlamaktadır.

Keza 6100 Sayılı HMK. 'un 29/1 maddesine göre de "Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar". Bu ilke gereğince taraflar, doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadır. Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 435/2. maddesindeki " sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır. " şeklindeki düzenleme gereği ve 4857 sayılı İş Kanununun 23. maddesindeki " süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesiyle bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında ..." şeklindeki düzenleme gereği sözleşmeyi fesheden tarafın dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi gerektiği, bu düzenlemeye aykırı davranmanın sorumluluğu gerektirdiği belirtilmiştir.

Tarafların iyi niyeti veya kötü niyeti (Y.İBK. 14.2.1951 gün ve 17/1), taraflarca ileri sürülmesine dâhi dosyadan anlaşıldığı takdirde hâkim resen dikkate alacaktır (Y.HGK. 21.10.1983 gün ve 1981/1-30 E, 1983/1000 K).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.09.2016 tarih, 2016/27010 Esas ve 2016/16881 karar sayılı, 25.02.2016 tarih 14/31116 esas ve 16/4089 karar sayılı, 21.12.2015 tarih 14/25983 esas ve 15/36113 karar sayılı, 27.10.2015 tarih 14/15588 esas ve 15/30109 karar sayılı ve 04.03.2013 tarih ve 13/11223 esas ve 15/9012 karar sayılı ilanlarında da belirtildiği üzere kötüye kullanılan hakkı hukuk korumamalıdır.

Somut olayda ise, davacı hâlen davalı iş yerinde çalışmakta iken 29.01.2013 tarihinde davadışı olan Anadolubank'a iş başvurusu yapmıştır. İş başvurusu yaptığı sırada davalı iş yerinde çalışmaya devam etmektedir. Yine davalı iş yerinde çalışmaya devam ederken 26.02.2013 tarihinde Anadolubank ile iş sözleşmesi imzalamıştır. Davacı Anadolubank ile bu iş sözleşmesini imzaladıktan sonra yani bu bankayla çalışma hakkını garantileyince bu sözleşmeden iki gün sonra emeklilik nedeniyle iş akdini feshetmiştir. Davacı, davalı iş yerinde ayrıldıktan sonra değil hâlen çalışmaya devam ederken, başka bir iş yeriyle sözleşme imzalamış ve bu nedenle davalı iş yerinden ayrılmıştır. Davacının amacı yeni bulunduğu ve sözleşme imzaladığı işte çalışmak için ayrılmıştır. Amaç iş akdini sonlandırmak değil, başka bir işte çalışmak için ayrılmaktır. Davacı somut olayda yasanın kendisine sağladığı hakkı kötüye kullandığı açıktır. Davacının davalı iş yerindeki işinden ayrılmasındaki gerçek iradesinin yaş hariç emekliliğe ait diğer kriterleri tamalaması değil de, davalı iş yerindeki çalışması devam ederken başka bir iş yeriyle görüşüp anlaşması neticesinde daha iyi koşullarda başka bir işte çalışmak olduğu açıktır. Davacı dürüstlük kuralına aykırı davranmıştır. Kötüye kullanılan hakkı hukuk korumamalıdır. Davacının çalışırken başka bir işverenle iş sözleşmesi imzalayıp ardından yaş hariç emeklilik koşullarının olduğu nedeniyle fesih hakkını kullanması ve iş sözleşmesini feshettikten sonra diğer iş yerinde işe başlaması şeklinde gerçekleşen olayda fesih hakkının kötüye kullanıldığı, davacının bu şekilde dürüstlük kuralına aykırı davrandığı, dürüstlük kuralına aykırı olarak kötüye kullanılan hakkın korunmayacağından kıdem tazminatı isteminin reddi gerekecektir. Bu gerekçelerle yerel mahkemenin kıdem tazminatının reddine ilişkin kararı doğru olup onanması gerektiği görüşünde olduğumdan aksi yöndeki sayın çoğunluğun görüşüne bu nedenlerle katılmamaktayım.