

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2014/13-18 K. 2015/1754 T. 1.7.2015

- **MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI (Yüksek Güvenlikli Olduğu Düşüncesiyle Satın Almış Oldukları Evde Muhafaza Altına Aldıkları Ziynetlerinin Çalınmasında Davacıların Müterafik Kusuru Bulunmadığı - Yerel Mahkemenin Usul ve Yasaya Uygun Direnme Kararının Onanması Gerektiği)**
- **EVDE MUHAFAZA EDİLEN ZİYNET EŞYALARININ ÇALINMASI (Günlük Yaşamda Özel Günlerde Kullanacağı Nitelikteki Ziynetlerini Her Yönüyle Güvenli Olduğuna İnanırları ve Bu Sebep İle Satın Aldıkları Evde Bulundurmalarının ve Baza Altında Saklamalarının Davacı İle Bir Kusur Olarak İfade Edilemeyeceği - Maddi ve Manevi Tazminat)**
- **MÜTERAFİK KUSUR (Davacı İle Ziynet İle Banka Kasasında veya Ekstra Harcama Yapmak Sureti İle Koruma Altına Almalarını İstemenin Davacı İle Ek Külfet Yükleyeceği - Yüksek Güvenlikli Olduğu Düşüncesi İle Satın Almış Oldukları Evde Muhafaza Altına Aldıkları Ziynet İle Çalınmasında Davacı İle Müterafik Kusuru Bulunmadığı)**
- **TEDBİR YÜKÜMLÜLÜĞÜ (Davacının Olay Günü Evin Kapısını Kilitlemek Sureti İle Üzerine Düşen Tedbiri Yerine Getirdiği/Ziynet İle Her Yönüyle Güvenli Olduğuna İnanırları ve Bu Sebep İle Satın Aldıkları Evde Bulundurmalarının ve Baza Altında Saklamalarının Davacı İle Bir Kusur Olarak İfade Edilemeyeceği - Maddi ve Manevi Tazminat)**

818/m.44

ÖZET : Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı İle ekonomik ve sosyal durumlarına ve yaşam tarzlarına uygun olarak günlük yaşamda ya da özel günlerde kullanacağı miktar ve nitelikteki ziynet İle her yönüyle güvenli olduğuna İnanırları ve bu sebep İle satın aldıkları evde bulundurmalarının ve baza altında saklamalarının davacı İle bir kusur olarak İfade edilemeyeceği, davacının olay günü evin kapısını kilitlemek sureti İle üzerine düşen tedbiri yerine getirdiği, davacı İle, söz konusu ziynet İle banka kasasında veya daha başka şekilde ve ekstra harcama yapmak sureti İle koruma altına almalarını İstemenin davacı İle ek külfet yükleyeceği ve makul bir değerlendirme sayılamayacağı ve dolayısıyla yüksek güvenlikli olduğu düşüncesi İle satın almış oldukları evde muhafaza altına aldıkları ziynet İle çalınmasında davacı İle müterafik kusuru bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, zararın gerçekleşmesinde davacı İle müterafik kusuru olmadığı anlaşıldığından yerel mahkemenin usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

DAVA : Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 3. Tüketici Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 07.04.2010 gün ve 2009/149E., 2010/294 K. sayılı karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 07.04.2011 gün 2010/9700E.,2011/5461K sayılı İlamı İle oyçokluğu İle düzeltilerek onanmış,davalılar vekilleri tarafından kararın düzeltilmesi İstenilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 07.03.2012 gün ve 2011/19591 E., 2012/5593 K. sayılı İlamı İle;

(... Davacı İle, davalı İle güvenli İle ilişkin taahhüt İle yerine getirmemeleri nedeniyle, davalı S... A.Ş'den satın aldıkları daireye hırsız girdiğini, davacı D.'in mücevher İle çalındığını İleri sürerek, davacı D. İ için 50.000,00.-TL maddi ve 15.000,00.-TL manevi, davacı A. İ için 5.000,00.-TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi İle davalı İle müştereken ve müteselsilen tahsil İle karar verilmesini İstemişlerdir.

Davalı İle, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacı D. K.'in açmış olduğu davanın kısmen kabulü ile 30.000,00.-TL maddi, 5.000,00.-TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacı D. K.'a verilmesine, davacı A. K.'in açmış olduğu davanın kabulü ile 5.000,00.-TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, fazla istemlerin reddine dair verilen karar tarafların temyizi üzerine dairemizce onanmış, Bu kez davalılar karar düzeltere talebinde bulunmuştur.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık yukarıda açıklandığı üzere davacıların dairelerinde meydana gelen hırsızlık olayı nedeniyle çalınan mücevherat bedelinin tahsili ile tazminat koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davalıların sorumlulukları ve pasif husumet yönünden aramızda bir görüş ayrıklığı bulunmamaktadır. Aykırılık davacıların müterafik kusuru bulunup bulunmayacağı konusunda toplanmaktadır.

Mahkemece, davacının değerli olan mücevherlerini yatak bazasının altına koyarak ve evin kapılarını kilitleyerek üzerine düşen edimini yerine getirdiği ve kolayca çalınma imkanı yaratmadığı, bu itibarla davacıya yüklenecek bir kusur bulunmadığı kabul edilerek sonuca gidilmiştir.

Davanın dayanağını oluşturan Tüketici Yasası ve bu yasanın 30. Maddesi delaletiyle Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nun 98. Maddesi delaletiyle haksız fiillerde uygulanan 44. Maddesi ile Tazminatın tenkisi halleri düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, zarara uğrayan taraf zararın meydana gelmesine veya artmasına etki yapmış ise hakim tazminat ödemesini hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir.

Somut olayımızda da, davacı yan evde bulundurulması mutad ve makul ziynet eşyasının üzerinde bir miktar bulundurmakla ve kolayca ulaşabilecek bir şekilde bazanın Altında saklamakla kusurludur. Çünkü kullanılabilen bir miktarda mücevheratin evde bulunması doğaldır. Ancak çalınan ziynet eşyasının miktarı itibariyle kasa yada banka gibi önlemlerin düşünülmesi gerekirdi. Mahkemenin kapının davacı tarafından kilitlendiği yönündeki değerlendirmesi de makul olanı açıklamaktadır. Kapının açık bırakılması büyük şehir yaşamına aykırıdır. Nitekim davacı, site güvenliğine rağmen böyle bir hırsızlık olasılığını öngörmüş ve ziynetlerini bazada saklama gereğini duymuştur. Sözleşmelerin ifasında herkes kendi yükümlülüklerini özen ile yerine getirmek zorunda olup, bu miktarda yüklü ziynet eşyasının bazada saklanması yeterli bir tedbir değildir. Bu durumda mahkemece davacıların da kusurlu olduğu kabul edilmeli ve makul bir indirim yapılmalıdır. Mahkeme kararının açıklanan bu nedenle bozulması gerekirken, zuhulen faiz başlangıcı yönünden düzeltilerek onanmış olduğu bu defa yapılan inceleme ile anlaşıldığından, davalıların karar düzeltme istemi kabul edilmeli, dairemizin düzeltilerek onama kararı kaldırılarak az yukarıda açıklanan gerekçelerle mahkeme kararı bozulmalıdır...),

Gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

KARAR : Davacılar vekili, davacı A. K.'in diğer davacı kızı D. K.'in oturması için davalı S... A.Ş tarafından inşa edilen Aquacity sitesinden yaklaşık 150.000 USD'ye daire satın aldığı ve

dairede kızı D. K.'ın oturduğunu, daireyi yüksek bedel ile satın almalarının nedeninin davalı şirketin güvenlik konusunda oldukça iddialı olmasının ve güvenliğe verilen önemin bu sitede ön planda bulunması olduğunu, kapıların çelik kapı şeklinde alacağını, hareket detektörü ve alarmının her dairede bulunacağını ayrıca ortak kapı telefonu sisteminin bulunacağını teknik şartnamede taahhüt edildiğini, oysa bu taahhütlerin yerine getirilmediğini, davacı D. K.'ın eve taşındıktan 5 ay sonra 05.07.2002 günü saat 14.30 civarında dairenin dış kapısı levye ile kırılmak suretiyle hırsızlık olayı olduğunu ve yaklaşık 100 milyarlık antika mücevheratının bazanın altından bulunarak çalındığını, davalı şirketin üstlendiği güvenlik tedbirlerini almadığını, hırsızlığın gerçekleşmesinde sorumlu olduğunu, diğer davalı K... A.Ş.'nin de sözleşmenin 16. maddesi gereğince site içinde profesyonel güvenliği sağlayamadığından sorumlu olduğunu belirterek davacı D. K.'ın çalınan mücevherleri için 50.000,00TL maddi ve olay nedeni ile duyduğu üzüntü nedeni ile 15.000,00TL manevi, yine malik A. K.'ın malik olarak duyduğu üzüntü ve evinin satışa çıkarmak zorunda kalması nedeni ile 5.000,00TL manevi tazminatın dava tarihinden işleyecek yasal faizle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, güvenliğin sağlanmasından idarenin sorumlu olduğunu, hizmet kusuru nedeniyle idari yargıda bu davanın açılması gerektiğini, sitenin yönetiminin davalı S... A.Ş.'de olmadığını, konut tahsis sözleşmesi ile üstlendiği taahhütleri yerine getirdiğini, davalı K... A.Ş. yönünden ise site yöneticisi olarak kat maliklerine karşı vekil gibi sorumlu olduğunu, 2003 yılında yapılan yıllık olağan kat malikleri kurulu toplantısında 2002 yılı içerisinde vermiş olduğu hizmet ve faaliyetten dolayı profesyonel kat malikleri kurulu tarafından ibra edildiğini, dairede oturun davacı D. K. ile akdi bir ilişki olmadığını, davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulamayacağını ayrıca davacı D. K.'ın da çalındığı iddia edilen 100 milyarlık mücevheri evde bulundurmasının olağan dışı olduğu gibi bu miktarda ve değerinde mücevher için ev içinde herhangi bir koruma önlemi almaması, bir kasa içerisine dahi koymaması davacının kusurunu gösterdiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı S... A.Ş.'nin dava konusu bağımsız bölümün bulunduğu site içerisinde yer alan daireleri üst düzey güvenlik tedbirleri alınmış mekanlar olarak pazarladığı ancak davalı şirketin yeterli güvenlik önlemlerini almamış olduğu davalı K... A.Ş.'nin profesyonel yönetici olarak sitenin yönetiminin ve güvenliğini sağlamakla görevlendirildiğini ve bu davalının da kusurlu olduğunu, davacının değerli olan mücevherlerini yatak bazasının altına koyarak ve evinin kapılarını kilitleyerek üzerine düşen edimini yerine getirdiğini, kolayca çalınma imkanı yaratmadığını, buna karşılık güvenli bir site de bulunan evinin çelik kapısı zorlanarak açılmak sureti ile eşyaların çalındığını, olayın meydana geldiği yer olan daire, güvenli olduğu iddia edilen site içerisinde bulunan, siteye giriş çıkışların kimlik kontrolü ile yapıldığı bir yer olduğunu site sakinlerinin güvenliği ile ilgili her türlü tedbirleri alması gereken davalıların gerekli tedbirleri almayarak ve denetimleri yapmayarak olayın meydana gelişinde kusuru oldukları gerekçesiyle davacı D. K.'ın maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 30.000,00TL maddi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacı D. K.'a verilmesine, her bir davacı için 5.000,00TL manevi tazminatın davalılardan müteselsilen alınarak davacılara verilmesine dair verilen karar davalılar vekilinin temyizi üzerine; Özel Dairece düzeltilerek onanmış, davalılar vekilinin kararın düzeltilmesin istemeleri üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde metni aynen yazılı olan karar ile oyçokluğu ile bozulmuş; mahkemece, önceki gerekçeler tekrar edilip genişletilerek direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalılar vekilleri temyize getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; üst düzey güvenlik tedbirleri olduğu inancıyla satın alınan dairede meydana gelen hırsızlık olayında, davacının evin içerisindeki bazanın altında yüksek miktarda mücevher saklaması nedeniyle müterafik kusurlu kabul edilip edilemeyeceği, burada varılacak sonuca göre mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 44.maddesinin uygulanmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın dayanağını oluşturan mülga 4077 sayılı Tüketici Yasası'nın [30.](#) maddesi delaletiyle Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nun 98. maddesi delaletiyle de haksız fiillerde uygulanan 44. maddesindeki tazminatın tenkisi halleri akde aykırılık durumlarında da uygulanacağı düzenlenmiştir

Tazminattan indirim veya red sebepleri mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun [44.](#)maddesinde düzenlenmiş olup, bu madde daha çok zarar görenle ilgilidir. "Hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" yönündeki genel hukuk ilkesinin etkisiyle, maddede sayılan belirli hal ve durumlarda tazminattan indirim yapılması mümkün bulunmaktadır.

Zararla sonuçlanan hukuka aykırı bir davranışta bu maddenin uygulanabilmesi için öncelikle ortak kusurun belirlenmesi gerekir. Bunun için de zarar görenin zarardan kaçınma görevini yerine getirmemesi ile ortaya çıkan davranışının objektif ölçütlerle (kusurun objektifleştirilmesi) bir kusur sayılıp sayılmayacağı ve bu kusurun zararın meydana gelip gelmemesinde bir payı (illiyet bağı) olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Ortak kusurun varlığı halinde, hakim, ortak kusurun tazminata etkisini başka bir anlatımla bunun "bir tenkis sebebi" mi, yoksa zarar ziyan hükmünden tamamen sarfınazar edilebilecek bir sebep mi olduğunu takdir edecektir. Hakim bu yolda takdir hakkını kullanırken hak ve adalete uygun sonuca varacak bir yol izlemelidir. Bunun için de, her şeyden evvel, maddenin amacının iyi bilinmesi gerekir. Türk pozitif hukukunda Borçlar Kanununun 44/1.maddesinin (hiç bir kimse kendi kusurundan yararlanamaz) ilkesine dayandığı kabul edilmektedir. Bu ilke hak ve adalet düşüncesine de (M.K. md.2) uygun düşmektedir. Zarar gören kendi davranışıyla zarara neden olmuş ise bu zarar başkasına yüklenmemeli payı ayrılmak suretiyle zarar verenin sorumlu olacağı miktar tespit edilmelidir (Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku Sh.319; Oser Schönerberger, Borçlar Hukuku, Adalet Bakanlığı yayını, Recai Seçkin çevirisi sh.409).

Maddenin bu amacı göz önüne alındığında; gerçek amacın ortak kusur halinde zararın bu kusura isabet payının indirilmesi olduğu; zarardan tamamen vazgeçilmesinin ise, istisnai bir durum olduğu kabul edilmelidir (Oser Schönerberger, Sh. 411). İşte maddenin belirlenen bu amacı altında bir değerlendirme yapılırken, zarar verenin ve zarar görenin olay içindeki ortak kusurlu davranışlarının nedeni, çeşidi (kast-ihmal) ve zararlı sonuç ile birbirlerinin kusurlarına etki dereceleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu şekilde yapılacak bir değerlendirme sonucu olayda ortak kusurun etki ağırlığı o derece olmalıdır ki, zarar verenin hukuka aykırı davranışını (illiyet bağı) tamamen kesmemekle beraber, ikinci plana itsin; istisnai amaç (tazminat hükmünden tamamen sarfınazar edilmesi) hak ve adalete uygun hale gelsin.

Genellikle haksız fiilin kasten işlenmesi hallerinde; zarara etki ve ağırlığı ne olursa olsun ortak kusur, tazminattan tamamen sarfınazar edilmesini gerektirmemektedir. Zira, zarar verenin kasti bir davranışının sonucu, meydana gelen zarardaki payını ikinci plana atabilecek, bir ortak kusurlu davranış olarak kabulü hak ve adalet duygularına uygun düşmeyecektir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun [44.](#) maddesi kapsamında yer alan indirim veya ret sebepleri şu şekilde sıralanabilir;

a)Zarar görenin zarara razı olması; burada sözü edilen rıza ile hukuka uygunluk sebebi olan MK. Md.24/f.II'deki rızayı biri biriyle karıştırmamak gerekir. BK. md. 44'de öngörülen rıza, hukuka uygunluk sebebinin koşullarını taşımayan rızadır.

b)Zarar görenin kusuru (Ortak Kusur); BK. md. 44'e göre zarar görenin “fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği, zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı taktirde” bu durum tazminattan indirim ya da tazminat isteminin reddi sebebi olabilecektir. Haksız fiil failinin zararın doğumuna ya da artmasına yol açan fiili kusurlu olduğu için sorumluluğa yol açmaktadır. Ancak, bu durum zarar görenin davranışlarından kaynaklanmışsa, ortak kusurdan söz edilir.

Zarar görenin kusurlu davranışları derecesi açısından iki tür etki gösterebilir: zarar görenin kusuru ağır ise, bu durum illiyet bağıını kesen bir sebeptir. Bu durumda, haksız fiilin illiyet unsuru gerçekleşmediği için sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Sorumluluğun koşulları gerçekleşmediğinde, tazminat gündeme gelmeyeceği için bundan indirim de söz konusu olmayacaktır. Zarar görenin kusurlu davranışları ağır nitelikte değilse, haksız fiil faili doğan zarardan sorumlu olacaktır. Ancak, bu durumda zarar görenin kusurlu davranışları hükmedilecek tazminat miktarının indirilmesine ya da tazminat isteminin tamamen reddine yol açacaktır. O halde, ortak kusur, haksız fiilde, zarar gören kişinin zararın doğumuna ya da artmasına neden olan kusurlu davranışlarını ifade eder. Zarar görenin ortak kusur teşkil eden davranışları, zararın doğumuna ya da artmasına ilişkin olabileceği gibi sorumlunun durumunu ağırlaştıran ortak kusur da olabilir.

c)Ağır kusurun bulunmadığı hallerde zarar verenin zor duruma düşecek olması nedeniyle tazminatın indirilmesi; bu hal BK. md. 44. f.II'de düzenlenmiş olup, zarar görenden hareket ederek özel bir indirim sebebi öngörmüştür (Prof.Dr. Ahmet M.Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, Turhan Kitabevi, s.312,313,314).

Somut olaya gelince; davacılar, davalı S... A.Ş. tarafından inşa edilen Aquacity sitesinden yüksek bedelle daire satın aldıklarını, daireyi yüksek bedel ile satın almalarının nedeninin davalı şirketin güvenlik konusunda oldukça iddialı olmasının ve güvenliğe verilen önemin bu sitede ön planda olmasının olduğunu, sözleşmede belirtilen güvenlik taahhütlerinin yerine getirilmediğini, davacı D. K.'ın eve taşındıktan 5 ay sonra 05.07.2002 tarihinde dairenin dış kapısı levye ile kırılmak suretiyle hırsızlık olayı olduğunu ve yaklaşık 100 milyarlık antika mücevheratının bazanın altından bulunarak çalındığını, davalı S... A.Ş.'nin üstlendiği güvenlik tedbirlerini almadığını, diğer davalı K... A.Ş.'nin de sözleşmenin 16. maddesi gereğince site içinde profesyonel güvenliği sağlayamadığından sorumlu olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat istemlerinde bulunmuştur.

Hırsızlık olayının gerçekleştiği sitedeki evlerin davalı S... A.Ş. tarafından hazırlanan reklam, ilan ve broşürlerde ve ayrıca taraflarca imzalanan sözleşmede etkin alarm sistemi, ortak alanlarda hırsız alarm sireni vs. üst düzey güvenlik tedbirleri ile donatılmış mekanlar olarak satışa sunulmuş olduğu, davacı tarafın özellikle satıcının güvenlik hususundaki vaad, taahhüt ve telkinlerine itimat ederek davaya konu daireyi satın almış olduğu, mahkemece yapılan keşif ve toplanan delillere göre evin çelik kapısının zorlanarak açılmak suretiyle içeriye girilip davaya konu ziynetlerin (mücevheratın) çalınmış olduğu, hususlarında Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, davacıların evin içerisinde bazanın altında

yüksek miktarda ziynet eşyası saklamakla müterafık kusurlu kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır.

Mahkemece, davacının değerli olan mücevherlerini yatak bazasının altına koyarak ve evinin kapılarını kilitleyerek üzerine düşen edimini yerine getirdiği, dolayısıyla davacının zararın gerçekleşmesinde müterafık kusurunun bulunmadığı kabul edilmiştir.

Özel Dairenin bozma ilamında ise davacının evde bulundurulması mutad ve makul ziynet eşyasının üzerinde bir miktar bulundurmakla ve kolayca ulaşabilecek bir şekilde bazanın altında saklamakla, üzerine düşen tedbirleri yerine getirmediğinden müterafık kusurlu olduğu ve bu nedenle tazminat miktarından indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Davacıların ekonomik ve sosyal durumlarına ve yaşam tarzlarına uygun olarak günlük yaşamda ya da özel günlerde kullanacağı miktar ve nitelikteki ziynetlerini her yönüyle güvenli olduğuna inandıkları ve bu sebeple satın aldıkları evde bulundurmalarının ve baza altında saklamalarının davacılara bir kusur olarak izafe edilemeyeceği, davacı D. K.'ın olay günü evin kapısını kilitlemek suretiyle üzerine düşen tedbiri yerine getirdiği, davacıların, söz konusu ziynetlerini banka kasasında veya daha başka şekilde ve ekstra harcama yapmak suretiyle koruma altına almalarını istemenin davacılara ek külfet yükleyeceği ve makul bir değerlendirme sayılamayacağı ve dolayısıyla yüksek güvenlikli olduğu düşüncesiyle satın almış oldukları evde muhafaza altına aldıkları ziynetlerinin çalınmasında davacıların müterafık kusuru bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; davacıların evin içerisindeki bazanın altında yüksek miktarda ziynet eşyası bulundurmakla müterafık kusurlu olduğu, davacıların çalınan ziynet eşyasının miktarı itibarıyla kasa yada bankada muhafaza gibi önlemleri alması gerektiği, bu nedenle mahkeme kararının bozulması görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, zararın gerçekleşmesinde davacıların müterafık kusuru olmadığı anlaşıldığından yerel mahkemenin usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ : Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (1.799,00 TL) kalan harcın davalı S... A.Ş.'den alınmasına, (2.351,70 TL) kalan harcın davalı K... A.Ş. den alınmasına, 01.07.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Dava, sözleşmeye aykırılık nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteminden ibarettir.

Davacılar, davalılar ile aralarındaki satım ve hizmet sözleşmesinin ayıplı (kötü) ifası nedeniyle evlerine hırsız girdiğini, maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürmüş, mahkemece davacıların iddiası benimsenmek sureti ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, Özel Dairece, yerel mahkeme kararı önce faiz başlangıcı yönünden düzeltilerek onanmış ise de davalıların karar düzeltme istemlerinin kabulü ile davacıların külliyetli miktarda ziynet eşyasını evlerinde saklamakla ihmalde buldukları, bunun varlığı sabit sözleşmelerin ifasında özensizlik niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle tazminat tutarından makul bir indirim yapılmasına işaret olunarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Özel Daire ilamındaki bozma gerekçesinin hukuki dayanağı, olay tarihi itibarıyla uygulanması gereken 818 sayılı BK'nın 98/2. maddesi yollaması ile 44. maddesine ilişmektedir. Gerçekten de, somut olayda olduğu gibi, zarar gören, kendi fiiliyle zararın artmasına yol açmış veyahut zarar sorumlusunun durumunu güçleştirmiş ise hakim istenilen tazminattan indirim yapabileceği gibi bu yoldaki istemin tümüyle reddine de karar verebilecektir. Davacıların oldukça yüksek miktardaki ziynet eşyasını, evde, özellikle hırsızların ilk bakabileceği bir yerde muhafaza etmiş olmaları nedeniyle zararın artmasına yol açtıkları sabit ve uyuşmazlık dışıdır. Her ne kadar bu hal, uygulamada zarar görenin müterafik kusuru olarak adlandırılmakta ise de, davacıların fiilinin, evlerine hırsız girmesini kolaylaştırıcı nitelikte olmadığından kendilerine izafe olunacak bir kusurdan söz edilemeyecek olup somut olayda müterafik kusurdan söz edilemeyeceği ve fakat davacıların söz konusu özensiz davranışının zararın artmasına yol açan nitelikte olmakla saptanan maddi tazminat miktarından belli ölçüde hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kanısındayım. Şu halde, Özel Daire bozma ilamındaki "müterafik kusur" nitelendirmesine katılmamakla birlikte, Daire kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğu, belirtilen hususa karar gerekçesinde işaret olunarak direnme kararının bozulması görüşümdedir.